

# L'émergence d'une politique européenne de migration choisie

*Samah Posse-Ousmane/Sarah Progin-Theuerkauf*

## Inhaltsübersicht

- A. Introduction
- B. Cadre juridique
- C. Catégories visées
  - I. Migration de travail
  - II. Migration « de savoir » : chercheurs et étudiants
- D. Éléments-clés du système européen
  - I. Un permis unique et combiné
  - II. Une égalité de traitement à géométrie variable
  - III. Libre circulation et mobilité intra-européenne : une approche à la carte
  - IV. L'accès au statut de résident de longue durée
  - V. La réserve de compétence en faveur des États membres et le maintien de systèmes nationaux parallèles
- E. Forces et faiblesses de l'approche européenne
- F. Conclusion

## A. Introduction

Selon les pronostics, l'Europe devra faire face à un déclin démographique de sa population active et à une pénurie majeure de main-d'œuvre dans certains secteurs. Ce problème s'explique par deux faits principaux : D'une part, l'Europe connaît un taux de natalité relativement faible et d'autre part, grâce aux avancés technologiques et les progrès de la médecine, l'espérance de vie s'est considérablement allongée au cours de ces dernières décennies. La population en âge de travailler baisse, alors que le nombre de retraités augmente. Ce phénomène devrait encore s'accroître au cours des prochaines années. Afin de maintenir le ratio entre population en âge de travailler et population totale à son niveau de 2008, l'Union européenne (UE) aurait besoin, selon les estimations, d'une immigration nette importante.<sup>1</sup> Si ce phénomène pose des problèmes par rapport à la sécurité sociale, il implique également des conséquences par rapport aux sys-

---

<sup>1</sup> Proposition de directive du Conseil du 23 octobre 2007 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, COM(2007) 637 final, 3 ; Communication de la Commission au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 5 mai 2011, Communication sur l'immigration légale, COM(2011) 248 final, 13.

tèmes de santé publique, car l'allongement de l'espérance de vie entraîne une augmentation des besoins en soins liés au vieillissement de la population.<sup>2</sup> A cela s'ajoutent les avancées technologiques importantes qui requièrent du personnel de plus en plus qualifié et une croissance continue de la main d'œuvre dans les secteurs de formation élevée. L'économie de l'UE dépend donc de plus en plus des emplois hautement qualifiés.<sup>3</sup>

De surcroît, l'Europe doit rivaliser avec d'autres économies pour attirer les travailleurs possédant les compétences répondant à ses besoins. Selon la Commission européenne, l'évolution des compétences requises par l'UE entre 2012 et 2025 devrait se traduire par une nette hausse (de 23%) de la proportion d'emplois destinés à une main-d'œuvre diplômée de l'enseignement supérieur. Une pénurie de main-d'œuvre est déjà observée dans des secteurs-clés comme les sciences, la technologie, l'ingénierie et les soins de santé.<sup>4</sup>

S'il est clair que la migration ne peut être la seule réponse aux problèmes économiques et démographiques auxquels l'UE est confrontée, elle constitue une part importante de la solution.<sup>5</sup> Selon les pronostics, en l'absence de migration, le nombre de personnes en âge de travailler devrait diminuer de 17,5 millions dans l'UE au cours de la prochaine décennie. La migration est donc considérée par l'UE comme un facteur de plus en plus important pour assurer la pérennité des régimes d'allocations sociales et pour garantir la durabilité de la croissance de son économie.<sup>6</sup> Pour demeurer compétitive et lui permettre de conserver son modèle social dans la durée, elle entend adopter des mesures destinées à améliorer les taux d'emploi des résidents de l'UE, mais, dans le même temps, agir concrètement pour répondre, grâce à une immigration ciblée de ressortissants de pays tiers, aux besoins de main-d'œuvre qui s'annoncent selon les prévisions.<sup>7</sup>

Selon la Commission, une migration bien gérée peut contribuer à stimuler l'économie, à offrir un accès aux compétences nécessaires et à lutter contre les pénuries sur le marché du travail.<sup>8</sup> L'UE conçoit donc la migration légale comme outil de croissance.<sup>9</sup>

---

<sup>2</sup> *Yasin Kerem Gümüş*, EU Blue Card Scheme: The Right Step in the Right Direction? *European journal of migration and law* 2010, 435-453 ; cf. également COM(2011) 248 final, 13 : la Commission estime que d'ici 2020, le secteur de la santé pourrait connaître une pénurie d'environ un million de professionnels, voire deux millions si l'on tient compte des auxiliaires de santé. Elle estime que d'ici 2015, il manquera entre 384 000 et 700 000 professionnels des TIC14.

<sup>3</sup> COM(2007) 637 final, 3.

<sup>4</sup> Communication de la Commission au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 mai 2015, Un agenda européen en matière de migration, COM(2015) 240 final, 17.

<sup>5</sup> Communication de la Commission du 3 mars 2010, Europe 2020, Une Stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM(2010) 2020 final.

<sup>6</sup> COM(2015) 240 final, 17.

<sup>7</sup> COM(2015) 240 final, 14.

<sup>8</sup> Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014, Cinquième rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2013), Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014, Cinquième rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2013), COM(2014) 288 final, 3 ; COM(2011) 248 final, 4 et 13.

<sup>9</sup> COM(2014) 288 final, 16 ; cf. également Programme de Stockholm – Une Europe ouverte et sûre qui protège les citoyens (2009), JO 2009 C 115, pt. 6.1.3.

Selon les statistiques, en 2013, l'UE comptait 503 millions d'individus, dont 20,4 millions de ressortissants de pays tiers. Le nombre de ressortissants d'Etats tiers s'élevait à environ 4% de la population totale.<sup>10</sup>

Au courant de 2012, 2,1 millions de premiers titres de séjour ont été délivrés par les Etats membres à des ressortissants de pays tiers.<sup>11</sup> Parmi ces titres, 32% ont été accordés pour raisons de regroupement familial, 23% en vue de l'exercice d'une activité rémunérée, 22% pour études et 23% pour d'autres raisons (dont la protection internationale).<sup>12</sup> Ces chiffres permettent de conclure que 45% des titres de séjour ont été accordés par les Etats membres dans le cadre d'une migration choisie.

En matière de politique migratoire – après l'échec de l'approche globale<sup>13</sup> initialement proposée par la Commission – l'UE a opté pour une approche sectorielle, à travers laquelle elle a tenté de cibler certaines catégories de ressortissants d'Etats tiers considérées comme un atout pour son économie.<sup>14</sup>

Le but de cette contribution n'est pas d'analyser en profondeur chaque instrument, mais de présenter une vue d'ensemble des catégories de ressortissants d'Etat tiers visées et les instruments adoptés par l'UE dans le cadre d'une politique de migration choisie (C.). A cette fin, nous en poserons au préalable le cadre juridique (B.), avant d'identifier quelques éléments déterminants pour la mise en place d'une telle politique (D.). Nous finirons par mettre en relief les forces et les faiblesses de l'approche européenne (E.) avant d'en tirer quelques conclusions (F.).

## B. Cadre juridique

La politique européenne de la migration est un domaine de compétences partagées entre l'UE et ses Etats membres (art. 4 al. 2 let. j TFUE). Au cours de ces 15 dernières années, l'approche européenne s'est caractérisée par une attribution graduelle de compétences en faveur de l'UE, au détriment de ses Etats membres.

Le cadre juridique de la politique européenne en matière d'immigration est posé par l'art. 79 al. 1 TFUE. Cette disposition constitue non seulement la base légale définissant la compétence de l'UE, mais en fixe également les objectifs, qui consistent à développer « une politique commune de l'immigration visant à assurer, à tous les stades, une gestion efficace des flux migratoires, un traitement équitable des ressortissants de pays tiers en séjour régulier dans les Etats

<sup>10</sup> COM(2015) 240 final, 3.

<sup>11</sup> Cf. COM(2014) 288 final, 4 : parmi les pays dont les ressortissants ont reçu le plus grand nombre de premiers titres, arrivent en tête les États-Unis d'Amérique avec 200 000 ressortissants représentant 9,5% du total de l'UE, suivis de l'Ukraine, de la Chine et de l'Inde avec environ 7,5% du total de l'UE (163 000, 161 000 et 157 000).

<sup>12</sup> COM(2014) 288 final, 3-4.

<sup>13</sup> Proposition de directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante, COM(2001) 386 final, JO 2001 C 332 E, 248-256.

<sup>14</sup> Cf. Communication de la Commission du 21 décembre 2005, Programme relatif à l'immigration légale, COM(2005) 669 final.

membres, ainsi qu'une prévention de l'immigration illégale et de la traite des êtres humains et une lutte renforcée contre celles-ci ».

L'art. 79 al. 2 TFUE lie les objectifs énoncés à des mesures spécifiques consistant à déterminer les conditions d'entrée et de séjour, ainsi que les normes concernant la délivrance par les Etats membres de visas et de titres de séjour de longue durée, y compris aux fins du regroupement familial (art. 79 al. 1 let. a TFUE) ainsi qu'à la définition des droits des ressortissants des pays tiers en séjour régulier dans un Etat membre, y compris les conditions régissant la liberté de circulation et de séjour dans les autres Etats membres (art. 79 al. 2 let. b TFUE).

Les compétences attribuées à l'UE dans ce domaine sont, en partie, contrebalancées par une réserve de compétence en faveur des Etats membres, laquelle les habilite à fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié (art. 79 al. 5 TFUE). Cette mesure souligne la sensibilité du sujet et traduit la frilosité des Etats membres à céder leurs compétences en faveur de l'UE.

Pour ce qui est des questions d'intégration, l'UE dispose uniquement de la compétence d'établir des mesures pour encourager et appuyer l'action des Etats membres en vue de favoriser l'intégration des ressortissants de pays tiers en séjour régulier. Le Traité exclut toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des Etats membres (art. 79 al. 4 TFUE).

Par ailleurs, pour ce qui est du domaine de la migration de travail, une autre disposition de droit primaire – relevant cette fois de la politique sociale des Etats membres – entre également en ligne de compte. Il s'agit de l'art. 153 al. 1 let. g, qui habilite l'UE à soutenir et compléter l'action des Etats membres en ce qui concerne les conditions d'emploi des ressortissants des pays tiers en séjour régulier sur le territoire de l'Union, dans le but de réaliser les objectifs de politique sociale visés à l'art. 151 TFUE.<sup>15</sup>

Dans le cadre de son approche sectorielle, l'UE a adopté à ce jour huit directives en matière de migration régulière. Les deux premières ont été les *Directives Regroupement familial*<sup>16</sup> et *Résidents de longue durée*<sup>17</sup> (2003), suivies de la *Directive Etudiants et autres*<sup>18</sup> (2004) et de la *Directive Chercheurs*<sup>19</sup> (2005), puis de la *Directive Carte bleue*<sup>20</sup> (2009) et de la *Directive Permis unique*<sup>21</sup> (2011).

---

<sup>15</sup> Kees Groenendijk, Equal treatment of workers from third countries: The added value of the Single Permit Directive? (à paraître).

<sup>16</sup> Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, JO 2003 L 251, 12 [*Directive Regroupement familial*].

<sup>17</sup> Directive 2003/109/CE du 25 novembre 2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, JO 2004 L 16, 44 [*Directive Résidents de longue durée*].

<sup>18</sup> Directive 2004/114/CE du Conseil du 13 décembre 2004 relative aux conditions d'admission des ressortissants de pays tiers à des fins d'études, d'échange d'élèves, de formation non rémunérée ou de volontariat, JO 2004 L 375, 12 [*Directive Étudiants et autres*].

<sup>19</sup> Directive 2005/71/CE du Conseil du 12 octobre 2005, relative à une procédure d'admission spécifique des ressortissants de pays tiers aux fins de recherche scientifique, JO 2005 L 289, 15 [*Directive Chercheurs*].

<sup>20</sup> Directive 2009/50/CE du Conseil du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, JO 2009 L 155, 17 [*Directive Carte bleue*].

Enfin, la *Directive Travailleurs saisonniers*<sup>22</sup> et la *Directive Transfert temporaire intragroupe*<sup>23</sup> ont été adoptées toutes deux en 2014.

Il est important de préciser que l'Irlande, le Royaume-Uni et le Danemark ne participent pas à la mise en place des directives européennes sur la migration de travail. Ces instruments ne leurs sont donc pas applicables.

## C. Catégories visées

### I. Migration de travail

#### 1. *Travailleurs hautement qualifiés*

La *Directive Carte bleue*<sup>24</sup> a été adoptée en réponse aux problèmes de pénurie de la main d'œuvre hautement qualifiée et des compétences, provoquée par la conjugaison du vieillissement démographique et des avancées technologiques importantes ainsi que la croissance continue en main d'œuvre dans les secteurs de formation élevée.<sup>25</sup> Le dispositif vise à rendre l'UE plus attractive pour les travailleurs hautement qualifiés en favorisant leur admission ainsi que leur mobilité au sein de l'UE<sup>26</sup> à travers la mise en place d'une procédure accélérée,<sup>27</sup> de conditions de regroupement familial plus favorables<sup>28</sup> et des droits sociaux et économiques équivalents à ceux des ressortissants de l'Etat membre d'accueil dans certains domaines.<sup>29</sup> Elle prévoit également un accès facilité au statut de résident de longue durée et une certaine liberté de circuler<sup>30</sup> en faveur de ses titulaires.<sup>31</sup>

La *Directive Carte bleue* crée la *carte bleue* européenne qui consiste en une autorisation de résider et de travailler en tant que travailleur hautement qualifié.

<sup>21</sup> Directive 2011/98/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 établissant une procédure de demande unique en vue de la délivrance d'un permis unique autorisant les ressortissants de pays tiers à résider et à travailler sur le territoire d'un Etat membre et établissant un socle commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement dans un Etat membre, JO 2011 L 343, 1 [*Directive Permis unique*].

<sup>22</sup> Directive 2014/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi en tant que travailleur saisonnier, JO 2014 L 94, 375 [*Directive Travailleurs saisonniers*].

<sup>23</sup> Directive 2014/66/UE du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe JO 2014 L 157, 1 [*Directive Transfert temporaire intragroupe*].

Cf. note 20.

<sup>24</sup> COM(2007) 637 final, 3.

<sup>25</sup> *Directive Carte bleue*, préambule pt. 6 et 7.

<sup>26</sup> Art. 11 al. 1 *Directive Carte bleue* : L'autorité de l'Etat membre concerné doit statuer dès que possible et dans un délai de 90 jours au plus tard au lieu des 120 jours prévus par la *Directive permis unique*.

<sup>27</sup> Art. 15 *Directive Carte bleue*.

<sup>28</sup> Art. 14 *Directive Carte bleue*.

<sup>29</sup> Art. 16 *Directive Carte bleue*.

<sup>30</sup> Art. 18 et 19 *Directive Carte bleue*. Cf. pt. III.

Le titre de séjour ainsi délivré n'institue pas un droit d'admission.<sup>32</sup> Les Etats membres disposent de la possibilité de contrôler le nombre et le type de travailleurs qualifiés qu'ils veulent admettre sur leur territoire.<sup>33</sup> Les Etats membres restent libres de délivrer d'autres permis (coexistence du dispositif avec le droit national). C'est l'un des aspects les plus controversés de la directive.<sup>34</sup> Le rapport de la Commission du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive a d'ailleurs démontré que dans certains Etats membres, la carte bleue a été concurrencée par les systèmes nationaux.<sup>35</sup>

Si la directive définit le travailleur hautement qualifié par rapport à trois critères (être considéré comme travailleur selon le droit national<sup>36</sup>, remplir le critère d'un seuil salarial d'au moins 1,5 fois le salaire moyen de l'Etat membre en question, et par dérogation de 1,2 fois en cas de pénuries<sup>37</sup> et avoir une haute qualification<sup>38</sup>), elle exclut de son champ d'application certaines catégories de migrants.<sup>39</sup>

Une des faiblesses de la *Directive Carte bleue* est qu'elle définit la notion de travailleur hautement qualifié, qui constitue la pierre angulaire du dispositif, de manière très large et par rapport à un seuil salarial relativement élevé.<sup>40</sup> De plus, la notion du travailleur est en principe déterminée par le droit national. Cela pose un certain nombre de problèmes quant au seuil d'harmonisation voulu au niveau de l'UE. Il est probable que ces questions seront un jour soumises à la CJUE dans le cadre d'un renvoi préjudiciel. Il est en tous cas souhaitable qu'elle y apporte quelques clarifications, comme elle l'a récemment fait dans l'affaire *Tümer*.<sup>41</sup>

Dans l'ensemble, le rapport de la Commission du 22 mai 2014<sup>42</sup> a mis en relief une faible attractivité de la carte bleue, due à la fragmentation du marché du

---

<sup>32</sup> Art. 7 al. 1 *Directive Carte bleue* ; Kay Hailbronner/Julia Margarethe Schmidt, in Hailbronner (éd.), *EU Immigration and Asylum Law, Commentary on EU Regulations and Directives*, 2010, 746 ; COM(2007) 637 final, 11.

<sup>33</sup> Art. 6 *Directive Carte bleue*.

<sup>34</sup> Kees Groenendijk, *Which Way Forward with Migration and Employment in the UE?* in: Carrera/Guild/Eisele (éd.), *Rethinking the Attractiveness of EU Labour Immigration Policies - Comparative perspectives on the EU, the US, Canada and beyond*, 2014, 94 ; Carolus Grütters/Tineke Strik (éd.), *Blue card directive : Central themes, problem issues, and implementation in selected member states*, 2013.

<sup>35</sup> COM(2014) 287 final.

<sup>36</sup> Art. 2 *Directive Carte bleue*.

<sup>37</sup> Art. 5 al. 3 et 4 *Directive Carte bleue*.

<sup>38</sup> Art. 2 let. b et g *Directive Carte bleue*.

<sup>39</sup> Cf. art. 3 al. 2 *Directive Carte bleue* : Il s'agit des résidents admis pour des raisons humanitaires ou de protection, des personnes tombant sous le champ d'application de dispositions spéciales, des personnes dont le renvoi est suspendu pour des raisons de fait ou de droit, ainsi que l'assurance d'un recrutement éthique.

<sup>40</sup> Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil du 22 mai 2014 sur la mise en œuvre de la directive 2009/50/CE du Conseil établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié, COM(2014) 287 final, cf. également Grütters/Strik (note 34), *Blue card directive : Central themes, problem issues, and implementation in selected member states*.

<sup>41</sup> CJUE, aff. C-311/13, ECLI:EU:C:2014:2337 (*Tümer*).

<sup>42</sup> COM(2014) 287 final.

travail et la concurrence des systèmes nationaux.<sup>43</sup> Par ailleurs, la directive se caractérise par la brièveté de la période de chômage autorisée<sup>44</sup> et de mobilité tributaire de la bonne volonté des Etats membres ainsi que son faible niveau d'harmonisation. La directive n'a pour l'instant pas apporté la libre circulation escomptée.<sup>45</sup> Dans son Agenda 2015<sup>46</sup>, la Commission européenne a annoncé son intention de refondre le dispositif afin de rendre la carte bleue plus attractive à l'échelle de l'UE. Une consultation publique a été ouverte.<sup>47</sup> Le réexamen portera notamment sur la question de l'inclusion des chefs d'entreprise qui souhaitent investir en Europe et ainsi que les possibilités d'améliorer la mobilité au sein de l'UE.<sup>48</sup>

## 2. *Travailleurs détachés dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe*

Proposée déjà en juillet 2010<sup>49</sup> et finalement adoptée le 15 mai 2014, la *Directive Transfert temporaire intragroupe*<sup>50</sup> est un instrument novateur en ce sens qu'elle instaure une forme de migration temporaire à proprement dite à travers la mise en place d'un système de mobilité intra-européenne, indépendant de l'acquis de Schengen.<sup>51</sup>

La directive couvre les transferts temporaires intragroupe de personnel ressortissant d'Etat tiers considéré comme stratégique et censé apporter « de nouvelles compétences et connaissances, des innovations et des perspectives économiques accrues aux entités hôtes, contribuant ainsi à la progression de l'économie fondée sur la connaissance dans l'Union, tout en favorisant les flux d'investissement dans l'ensemble de l'Union. »<sup>52</sup>

Le dispositif s'applique aux ressortissants de pays tiers qui résident en dehors du territoire des Etats membres à la date de l'introduction de la demande et qui demandent à être admis ou qui ont été admis sur le territoire d'un Etat membre, dans le cadre d'un transfert temporaire intragroupe en qualité de cadres, d'experts ou d'employés stagiaires.<sup>53</sup>

La directive définit le transfert temporaire intragroupe, comme « le détachement temporaire à des fins professionnelles ou de formation d'un ressortissant de pays tiers qui, à la date de l'introduction de la demande de permis pour personne faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe, réside en dehors du territoire des Etats membres, par une entreprise établie en dehors du territoire d'un Etat

<sup>43</sup> Seules 16 000 cartes bleues ont été délivrées, dont 13 000 par un seul et unique Etat membre (Allemagne), COM(2014) 287 final ; cf. également COM(2015) 240 final, 18.

<sup>44</sup> Cf. art. 13 *Directive Carte bleue*, en principe moins de 3 mois consécutifs.

<sup>45</sup> *Groenendijk* (note 34), 94.

<sup>46</sup> COM(2015) 240 final.

<sup>47</sup> La procédure a été close le 21 août 2015. Cf. <[http://ec.europa.eu/france/news/2015/20150713\\_consultation\\_publicque\\_migration\\_fr.htm](http://ec.europa.eu/france/news/2015/20150713_consultation_publicque_migration_fr.htm)>.

<sup>48</sup> COM(2015) 240 final, 18.

<sup>49</sup> Proposition de directive du Parlement et du Conseil Européen du 13 juillet 2010 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers dans le cadre d'un détachement intragroupe, COM(2010) 378 final.

Cf. note 23.

<sup>51</sup> Art. 20 et préambule pt. 25 et 26 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>52</sup> *Directive Transfert temporaire intragroupe*, préambule pt. 6.

<sup>53</sup> Art. 2 al. 1 et préambule pt. *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

membre, et à laquelle ce ressortissant de pays tiers est lié par un contrat de travail avant et pendant le transfert temporaire, dans une entité appartenant à ladite entreprise ou au même groupe d'entreprises établie dans cet Etat membre et, le cas échéant, la mobilité entre des entités hôtes établies dans un ou plusieurs deuxièmes Etats membres ».<sup>54</sup>

La différence essentielle entre la *Directive Travailleurs détachés*<sup>55</sup> et la *Directive Transfert temporaire intragroupe* consiste dans le fait que dans le cadre de la *Directive Transfert temporaire intragroupe*, la compagnie ou l'entité est établie en dehors du territoire de l'UE alors que dans celui de la *Directive Travailleurs détachés*, il s'agit d'un transfert d'un Etat membre à un autre.

La *Directive Transfert temporaire intragroupe* a été mise en place pour mieux répondre aux besoins de certaines multinationales de faire circuler les compétences ainsi que les connaissances de leur personnel stratégique en leur facilitant la mobilité intra-européenne des personnes détachées et leur permettant ainsi de travailler dans plusieurs entités d'un même groupe transnational situées dans différents Etats membres. Dans ce cadre la directive distingue entre séjours de courte durée (durée maximale de 90 jours)<sup>56</sup> et de longue durée (durée supérieure à 90 jours).<sup>57</sup> Le dispositif prévoit des mécanismes de garantie et de sanctions<sup>58</sup> notamment en mettant en place une obligation d'information mutuelle entre le premier Etat membre et le second quant au retrait, aux notifications ayant une incidence sur les conditions sur la base de laquelle la mobilité a été autorisée.<sup>59</sup>

Par ailleurs, le second Etat membre peut requérir que la personne faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe cesse immédiatement d'exercer toute activité professionnelle et quitte son territoire lorsque les conditions auxquelles la mobilité a été autorisée ne sont plus réunies<sup>60</sup> ou lorsqu'il n'y a pas eu de notification alors que celle-ci était requise.<sup>61</sup> C'est également le cas lorsqu'on est en présence d'une objection à la mobilité,<sup>62</sup> du rejet de la demande de mobilité de longue durée<sup>63</sup> ou encore lorsque le permis pour personne faisant l'objet d'un transfert temporaire intragroupe ou le permis pour mobilité de longue durée est utilisé à des fins autres que celles pour lesquelles il a été délivré.<sup>64</sup>

L'analyse du contenu et du contexte de l'adoption de cet instrument législatif met en relief qu'une politique d'immigration sélective est le chemin privilégié pour déployer dans les années à venir un modèle plus performant de gestion de la

---

<sup>54</sup> Art. 3 let. b *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>55</sup> Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services JO 1997 L 18, 1 [*Directive Travailleurs détachés*].

<sup>56</sup> Art. 21 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>57</sup> Art. 22 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>58</sup> Art. 23 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>59</sup> Art. 23 al. 1 et 2 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>60</sup> Art. 23 al. 4 let. e *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>61</sup> Art. 21, al. 2 et 3 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>62</sup> Cf. art. 21 al. 6 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>63</sup> Art. 22 al. 3 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>64</sup> Art. 23 al. 4 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.



mobilité migratoire.<sup>65</sup> Le dispositif favoriserait ainsi la transmission de compétences, de connaissances, de technologies et de savoir-faire.<sup>66</sup>

Une des grandes particularités de cette directive est qu'elle constitue un des rares instruments en droit de la migration excluant le maintien de systèmes nationaux parallèles par les Etats membres.<sup>67</sup> Elle est également une des rares directives qui ne prévoit pas la possibilité pour les Etats membres d'examiner la situation de leur marché de travail.<sup>68</sup> De même, elle présente également la particularité de mettre en place une forme de solidarité entre les Etats, car elle permet en principe à un ressortissant d'Etat tiers de séjourner sur le territoire des autres Etats membres sur la base d'un contrôle effectué par un premier Etat membre. Autrement dit, sur le plan pratique, cela signifie qu'un Etat membre est censé effectuer le contrôle pour les autres Etats membres. Le permis de séjour délivré par un Etat membre permet une mobilité sur le territoire des autres Etats membres. Elle renforce ainsi le principe de la confiance mutuelle en matière de migration légale, un principe fondamental compte tenu des objectifs de l'UE.

Si la directive est très novatrice sur certains points, elle connaît aussi des lacunes et des faiblesses. Les règles sur la mobilité sont notamment très longues, et celles sur l'égalité de traitement sont très limitées. La directive accorde l'égalité de traitement aux travailleurs détachés dans le cadre d'un transfert intragroupe par rapport aux travailleurs détachés sur la base de la *Directive Travailleurs détachés* et non pas par rapport aux travailleurs nationaux. Les garanties accordées concernent uniquement les conditions d'emploi et de rémunération. Elle ne traite pas les autres droits.<sup>69</sup>

### 3. *Travailleurs saisonniers*

Le 26 février 2014, suite aux intenses négociations concernant la législation de l'UE sur la migration légale de 2013 et sur la base d'une proposition de juillet 2010<sup>70</sup>, l'UE s'est dotée d'une nouvelle directive sur l'emploi saisonnier.<sup>71</sup>

Le dispositif est novateur sur plusieurs aspects : Non seulement, c'est la première fois que l'UE légifère essentiellement dans le domaine des travailleurs ressortissants d'Etat tiers peu qualifiés, mais la *Directive Travailleurs saisonniers* est également la première directive européenne à instaurer une forme de migration circulaire proprement dite. Elle permet des séjours entre 5 et 9 mois (la période maximale étant de 9 mois par période de 12 mois) sur le territoire d'un Etat

<sup>65</sup> *Alberto Prioli*, *Travailleurs détachés des pays tiers : une nouvelle directive, un nouveau pas vers l'immigration choisie !*, 11 mai 2014, disponible en ligne <<http://europe-liberte-securite-justice.org/2014/05/11/travailleurs-detaches-des-pays-tiers-une-nouvelle-directive-un-nouveau-pas-vers-limmigration-choisie/>> (dernière consultation 29 juin 2015).

<sup>66</sup> *Directive Transfert temporaire intragroupe*, préambule pt. 6 et 7.

<sup>67</sup> Art. 2 al. 3 et préambule pt. 9 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>68</sup> *Directive Transfert temporaire intragroupe*, préambule pt. 21, cf. également art. 5 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>69</sup> Art. 5 al. 4 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>70</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2010 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi saisonnier, COM(2010) 379 final.

<sup>71</sup> Cf. note 22.

membre. Le ressortissant d'Etat tiers doit impérativement ressortir de l'UE après cette période, à moins qu'il ne reçoive un titre de séjour en vertu du droit national.<sup>72</sup>

En outre, c'est également la première directive réglant les séjours de moins de trois mois. En pratique, de nombreux saisonniers viennent dans les Etats membres de l'UE pour occuper des emplois très spécifiques et de nature temporaire, de moins de 90 jours.

La directive définit le travail saisonnier comme une « activité soumise au rythme des saisons », « une activité en lien avec une certaine époque de l'année présentant une situation récurrente ou une suite d'événements récurrents liés aux conditions saisonnières pendant lesquels les besoins de main-d'œuvre sont nettement supérieurs à ceux qui sont nécessaires dans le cadre des activités courantes. » Les travailleurs saisonniers présentent souvent une certaine vulnérabilité, compte tenu de la précarité de leur emploi. Il s'agit notamment des *travailleurs de l'asphalte*, des musiciens, des personnes qui travaillent dans les foires, dans l'agriculture ou dans le tourisme.

Le dispositif s'applique aux ressortissants de pays tiers qui résident en dehors du territoire des Etats membres et qui demandent à être admis ou qui ont été admis pour un travail saisonnier.<sup>73</sup> Selon son préambule, la directive « devrait contribuer à la bonne gestion des flux migratoires en ce qui concerne la catégorie spécifique de l'immigration temporaire saisonnière et à garantir des conditions de travail et de vie décentes pour les travailleurs saisonniers, en établissant des règles équitables et transparentes en matière d'admission et de séjour et en définissant les droits des travailleurs saisonniers [...] »

L'objectif de la directive est de mettre en place une migration de travail qui reste circulaire. En ce sens, elle prévoit un mécanisme d'incitations et des garanties permettant d'éviter que la durée de séjour autorisée ne soit dépassée ou qu'un séjour temporaire ne se transforme en séjour permanent ou non autorisé.<sup>74</sup>

Pour ce qui est des mécanismes d'incitations, elle facilite la « réentrée » sur le territoire des Etats membres en mettant en place une exemption à l'exigence de fournir un ou plusieurs documents et en prévoyant la délivrance de plusieurs permis de travail saisonnier dans le cadre d'un seul acte administratif. Par ailleurs, la *Directive Travailleurs saisonniers* prévoit également une procédure accélérée et l'examen prioritaire des demandes d'admission en tant que travailleur saisonnier.<sup>75</sup>

Par contre, le ressortissant de pays tiers qui ne s'est pas conformé aux obligations découlant d'une décision antérieure d'admission en tant que travailleur saisonnier ne se verra plus autorisé à travailler dans ce cadre.<sup>76</sup>

La *Directive Travailleurs saisonniers* est le premier instrument qui exige des Etats membres de vérifier l'accès pour les travailleurs à un hébergement approprié, leur assurant des conditions de vie décentes conformément au droit national et/ou aux pratiques nationales, pour la durée du séjour, et cela que le logement soit trouvé par le travailleur saisonnier lui-même ou mis à disposition par

---

<sup>72</sup> Art. 14 al. 1 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>73</sup> Art. 2 al. 1 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>74</sup> *Directive Travailleurs saisonniers*, préambule pt. 7.

<sup>75</sup> Art. 16 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>76</sup> Art. 8 al. 4 let. c *Directive Travailleurs saisonniers*.

l'employeur ou à travers ce dernier.<sup>77</sup> Elle prévoit également une obligation pour les Etats membres de mettre à disposition de manière facilement accessible les informations concernant les droits et obligations en faveur des travailleurs saisonniers.<sup>78</sup>

De plus, la directive met en place quelques garanties pour les saisonniers contre d'éventuels abus perpétrés par l'employeur, en prévoyant le refus ou le retrait de l'autorisation de travail lorsque l'employeur a manqué à ses obligations par rapport aux droits du travailleur.<sup>79</sup>

La *Directive Travailleurs saisonniers* garantit – moyennant quelques restrictions possibles – l'égalité de traitement des travailleurs saisonniers ressortissants d'Etats tiers avec les nationaux, au moins pour ce qui est des modalités d'emploi, notamment l'âge minimal d'emploi et les conditions de travail, y compris en matière de salaire, de licenciement, d'horaires de travail, de congés et de vacances, ainsi que de santé et de sécurité au travail.<sup>80</sup>

## II. Migration « de savoir » : chercheurs et étudiants

Le Conseil européen de Lisbonne de mars 2000 a fixé comme objectif pour l'UE de devenir en 2010 l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde.<sup>81</sup> Seulement, aujourd'hui, l'UE doit faire face à des défis structurels majeurs, de nature tant démographique qu'économique.

Dans cette perspective, les chercheurs et les étudiants constituent un réservoir de capital humain qualifié, ou potentiellement qualifié, qui est perçu comme important pour la croissance économique, le développement et l'innovation. L'attraction de cette catégorie d'étrangers – et le flux de connaissance qui en découle – peut contribuer de manière substantielle au développement des systèmes éducatifs et de recherche, avec des retombées économiques importantes.<sup>82</sup> C'est pourquoi l'UE entend attirer des étudiants et chercheurs talentueux originaires de pays tiers, capables de contribuer, par leurs connaissances et compétences, à sa croissance et à sa compétitivité.<sup>83</sup> Pour atteindre le niveau de dynamisme et d'innovation nécessaire au maintien de la compétitivité dans une économie mondialisée, l'UE aura besoin d'une augmentation très importante du nombre de chercheurs qui y sont actifs, dont certains devront venir de pays tiers.<sup>84</sup> L'UE

<sup>77</sup> Art. 5 al. 1 let. c et art. 20 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>78</sup> Art. 11 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>79</sup> Art. 8 al. 4 let. c et 9 al. 3 let. b *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>80</sup> Art. 23 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>81</sup> *Directive Chercheurs*, préambule pt. 2.

<sup>82</sup> Avis de l'AG Paolo Mengozzi, aff. C-491/13, ECLI:EU:C:2014:1933 (Ben Alaya), pt. 2.

<sup>83</sup> Faire de l'UE un meilleur pôle d'attraction pour les étudiants et chercheurs étrangers, Communiqué de presse de la Commission européenne, du 25 mars 2013, p. 1 ; cf. également à ce sujet, Samah Ousmane, L'admission des chercheurs, étudiants, élèves, volontaires et stagiaires dans l'UE, in : Jusletter 17 mars 2014, Jean-Philippe Foegle, « La CJUE garantit aux étudiants étrangers un « droit » d'admission au séjour », La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 29 septembre 2014, URL: <<http://revdh.revues.org/881>> (dernière consultation 24 août 2015).

<sup>84</sup> COM(2011) 248 final, 13.

conçoit donc l'immigration étudiante et professionnelle comme un instrument de croissance économique dans le cadre d'une « économie de la connaissance ».<sup>85</sup>

Selon le système actuelle, pour être admis comme étudiant, le ressortissant d'Etat tiers doit, en plus de remplir les conditions générales,<sup>86</sup> avoir été admis dans un établissement d'enseignement supérieur pour y suivre un cycle d'études et apporter la preuve de ressources suffisantes pour couvrir ses frais de subsistance, d'études et de retour.<sup>87</sup>

Dans un arrêt récent, la CJUE a constaté que les Etats membres sont tenus d'admettre sur leur territoire des ressortissants de pays tiers qui souhaitent séjourner plus de trois mois à des fins d'études, dès lors que ceux-ci remplissent les conditions d'admission prévues de manière exhaustive par la *Directive Etudiants et autres*.<sup>88</sup> Il leur est interdit d'introduire des conditions d'admission supplémentaires. En outre, la Cour a précisé que la marge de manœuvre des Etats membres se rapporte uniquement aux conditions prévues par la directive ainsi que, dans ce cadre, à l'évaluation des faits pertinents (par exemple en ce qui concerne l'existence d'une menace pour l'ordre public).

La *Directive Etudiants et autres* ne prévoit pas de règle concernant l'égalité de traitement. Toutefois, les étudiants qui travaillent peuvent bénéficier du socle minimum de droits garanti par la *Directive Permis Unique*<sup>89</sup>.

Les conditions d'admission des chercheurs sont définies à l'art. 7 *Directive Chercheurs*<sup>90</sup>. En résumé, le requérant doit présenter un document de voyage en cours de validité et bénéficier d'une convention d'accueil signée avec un organisme de recherche agréé et éventuellement présenter une attestation de prise en charge financière.

Durant leur séjour, la directive reconnaît aux chercheurs le droit à l'égalité de traitement avec les nationaux de l'Etat membre d'accueil dans une série de domaines de la vie socio-économique, tel que la reconnaissance des diplômes, les conditions de travail, la sécurité sociale, les avantages fiscaux, l'accès aux biens et aux services<sup>91</sup> sans y prévoir une série de dérogations comme c'est notamment le cas concernant d'autres instruments de droit européen de la migration. Le

---

<sup>85</sup> Foegle (note 83).

<sup>86</sup> Le requérant est tenu de présenter un document de voyage en cours de validité, de disposer d'une assurance-maladie couvrant l'ensemble des risques contre lesquels les ressortissants de l'Etat membre concerné sont habituellement assurés et de ne pas être considéré comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique.

<sup>87</sup> Art. 7 al. 1 let. a et b préambule pt. 13 *Directive Etudiants et autres* (cf. note 18). Les Etats membres doivent rendre public le montant minimum de ressources mensuelles exigé aux fins de la présente disposition, sans préjudice de l'examen individuel de chaque cas. Voir COM(2011) 587 final, 4. Le montant minimum exigé varie considérablement d'un Etat membre à l'autre. En 2009, il était de 120 euros environ par mois en Bulgarie à 795 euros aux Pays-Bas. Les types de preuves de ressources suffisantes diffèrent également selon les Etats membres. Dépendant des pays, ils peuvent notamment comprendre des bourses ou une preuve du revenu des parents. Le seuil de ressources exigé doit tenir compte du principe de proportionnalité et d'efficacité de la directive.

<sup>88</sup> CJUE, aff. C-491/13, ECLI:EU:C:2014:1933 (Ben Alaya). Cf. *Constantin Hruschka/Sarah Progin-Theuerkauf*, Die Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Migrationsrecht, in : Achermann et al. (éd.), *Jahrbuch für Migrationsrecht 2014/2015*, 2015, 273, 302 ss.

<sup>89</sup> Cf. note 21.

<sup>90</sup> Cf. note 19.

<sup>91</sup> Art. 12, préambule pt. 15 *Directive Chercheurs*.

dispositif leur permet également de donner des cours dans le cadre de l'enseignement supérieur.<sup>92</sup>

Le 25 mars 2013, la Commission européenne a présenté une proposition visant la refonte des *Directives Etudiants et autres* et *Chercheurs* afin de « faire de l'UE un meilleur pôle d'attraction pour les étudiants et chercheurs étrangers ». <sup>93</sup> Les deux directives actuelles seront modifiées et remplacées par une directive unique dont l'objectif sera, entre autres, d'améliorer les garanties procédurales<sup>94</sup> et d'optimiser la mobilité et les transferts de compétences et de connaissances au sein de l'UE à travers l'assouplissement des règles sur la mobilité. De plus, cette refonte tente de faciliter l'accès au marché du travail pour les chercheurs et les étudiants.<sup>95</sup> Concernant les étudiants, les Etats membres peuvent continuer à prendre en considération la situation de leur marché du travail.<sup>96</sup> Le projet de directive leur accorde le droit, ainsi qu'aux chercheurs, de rester sur le territoire après la fin de leurs études ou leurs recherches, pour recenser les possibilités d'exercer une activité professionnelle, pendant une période de douze mois.<sup>97</sup>

En matière d'égalité de traitement, le projet tente de garantir le traitement équitable des ressortissants de pays tiers relevant du champ d'application de la directive, en leur accordant le droit à l'égalité de traitement prévue par la *Directive Permis unique*.<sup>98</sup>

A travers cette refonte, l'UE entend également accorder une meilleure protection globale pour d'autres catégories de ressortissants de pays tiers, telles que les personnes au pair, les élèves et les stagiaires rémunérés qui ne relèvent pas de la législation de l'UE.<sup>99</sup>

Pour les chercheurs, la proposition prévoit un assouplissement des modalités régissant l'admission des familles, ainsi que celles concernant l'accès au marché du travail des membres de la famille et leur mobilité à l'intérieur de l'Union. Elle facilite et simplifie la mobilité à l'intérieur de l'UE pour les étudiants et chercheurs, en particulier ceux relevant des programmes *Erasmus Mundus* ou *Marie Curie*.<sup>100</sup>

Une des lacunes du système relève du fait que la *Directive Chercheurs* ne garantit pas aux chercheurs un accès au statut de résident de longue durée. Or, la sécurité de résidence est un élément déterminant pour l'attractivité de l'UE pour les chercheurs. Par contre, les chercheurs peuvent en principe tomber sous le champ d'application de la *Directive Carte bleue* pour autant que le seuil de rémunération soit rempli.

<sup>92</sup> Art. 11 *Directive Chercheurs*.

<sup>93</sup> COM(2013) 151 final.

<sup>94</sup> Cf. COM(2013) 151 final, 14 et ss : La proposition introduit une meilleure information et une plus grande transparence, des délais pour la prise des décisions et des garanties procédurales accrues, telles que la motivation écrite des décisions et des voies de recours. Les droits perçus devront être proportionnés.

<sup>95</sup> Les étudiants obtiendraient le droit de travailler pendant au moins 20 heures par semaine dès la première année de séjour contre les 10 heures prévues actuellement, COM(2013) 151 final, 7 et 13.

<sup>96</sup> Art. 17 al. 2 *Directive Etudiants et autres* ; COM(2013) 151 final, 13.

<sup>97</sup> COM(2013) 151 final, 7 et 55.

<sup>98</sup> COM(2013) 151 final, 13. Cf. pt. D.I.

<sup>99</sup> COM(2013) 151 final, 8 et ss.

<sup>100</sup> COM(2013) 151 final, 14.

## D. Eléments-clés du système européen

Les bénéfices sociaux tels que l'accès aux biens et aux services, les conditions de regroupement familial, les règles en matière d'égalité de traitement et la sécurité de résidence sont des éléments qui jouent un rôle important pour la mise en place d'une politique européenne de migration choisie. Ils constituent des facteurs importants lors du choix d'un migrant de son pays de destination et contribuent donc à rendre un système plus attractif ou au contraire plutôt dissuasif.

### I. Un permis unique et combiné

Le 13 décembre 2011, l'UE s'est dotée d'une directive instituant un permis unique combiné<sup>101</sup>, qui autorise son détenteur de travailler et séjourner dans l'Etat membre qui l'a délivré.<sup>102</sup> Cette législation horizontale implique des développements importants non seulement au niveau national des droits sociaux, mais également au niveau européen. Elle tente, entre autres, de réduire les inégalités de droits qui existent entre les citoyens européens et les travailleurs étrangers résidant légalement dans l'UE, en garantissant à ces derniers un socle minimal et commun de droits.<sup>103</sup> « L'objectif est de créer des conditions minimales équivalentes dans l'ensemble de l'Union, de reconnaître que de tels ressortissants de pays tiers contribuent, par leur travail et les impôts qu'ils acquittent, à l'économie de l'Union et de servir de garde-fou afin de réduire la concurrence déloyale pouvant s'exercer entre les ressortissants d'un Etat membre et les ressortissants de pays tiers du fait de la possible exploitation de ces derniers. »<sup>104</sup>

L'instauration d'une procédure de demande unique débouchant sur la délivrance, dans le cadre d'un acte administratif unique, d'un titre combiné autorisant à la fois le séjour et le travail, vise à simplifier et apporter un semblant d'harmonisation aux règles actuellement applicables dans les différents Etats membres. Une telle simplification procédurale permettrait aux migrants et à leurs employeurs de disposer d'une procédure plus efficace, de même qu'elle facilite les contrôles de la légalité de leur séjour et emploi.<sup>105</sup>

La *Directive Permis unique* n'énonce pas de critères matériels d'admission, elle laisse l'entière discrétion aux Etats membres de décider d'admettre ou pas une personne. En substance, le dispositif se limite à instituer des règles de procédure et édicter des dispositions garantissant l'égalité de traitement dans certains domaines pour les personnes qui sont admises sur la base de cet instrument.<sup>106</sup>

Pour ce qui est du champ d'application, en principe, la directive s'applique aux ressortissants de pays tiers (art. 3 al. 1 *Directive Permis unique*) :

- qui demandent à résider dans un Etat membre afin d'y travailler ;

---

<sup>101</sup> *Directive Permis unique*, cf. note 21.

<sup>102</sup> Art. 1<sup>er</sup> et art. 2 lit. c *Directive Permis unique* ; cf. également art. 6 *Directive Permis unique*.

<sup>103</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 1 lit. b *Directive Permis unique*.

<sup>104</sup> *Directive Permis unique*, préambule pt. 19.

<sup>105</sup> *Directive Permis unique*, préambule pt. 3.

<sup>106</sup> Art. 1 par 2 et préambule pt. 17 *Directive Permis unique*.

- qui ont été admis dans un Etat membre à d’autres fins que le travail conformément au droit de l’Union ou au droit national, qui sont autorisés à travailler et qui sont titulaires d’un titre de séjour ;
- et qui ont été admis dans un Etat membre aux fins d’y travailler conformément au droit de l’Union ou national.

Elle exclut certaines catégories de migrants en raison du caractère temporaire de leur séjour. Il s’agit des travailleurs détachés dans le cadre d’une prestation de services sur le territoire d’un Etat membre,<sup>107</sup> des travailleurs transférés au sein de leur entreprise,<sup>108</sup> les travailleurs saisonniers et les personnes engagées en tant que travailleurs au pair<sup>109</sup> ainsi que les candidats au statut de réfugié<sup>110</sup> et les personnes dont l’expulsion a été suspendue.<sup>111</sup>

Les bénéficiaires du statut de résident de longue durée et ceux d’une protection internationale sont également exclus du champ d’application en raison de leur statut privilégié.<sup>112</sup> Il est important de préciser que la directive ne couvre pas les travailleurs sans-papiers. Le socle de droits qu’elle garantit ne concerne que les personnes qui résident légalement sur le territoire des Etats membres.<sup>113</sup>

Pour récapituler, le dispositif couvre en gros les personnes admises sur la base de la :

- *Directive Regroupement familial*, y compris les membres de la famille des personnes bénéficiaires du statut de résident de longue ;
- *Directive Etudiants*, avec la possibilité pour les Etat membres d’exclure les étudiants de son champ d’application ;
- *Directive Chercheurs* ;
- *Directive Carte bleue*.

La transversalité de cette directive est néanmoins limitée. Cela étant, la *Directive Permis unique* a des implications importantes sur le plan des droits sociaux. Non seulement elle constitue un instrument de droit de la migration de travail, mais elle régit également les droits sociaux des migrants aussi longtemps qu’ils travaillent. Les travailleurs qu’elle couvre bénéficient de l’égalité de traitement avec les travailleurs nationaux en matière de :

- conditions de travail ;
- participation à une organisation syndicale ou professionnelle ;
- éducation et de formation professionnelle ;
- reconnaissance des diplômes ;
- sécurité sociale y compris notamment les soins de santé ;
- accès aux biens et aux services y compris les procédures d’accès au logement et l’assistance offerte par les services de l’emploi ;

<sup>107</sup> Cf. art 3 al. let. c *Directive Permis unique*. C’est-à-dire sur le territoire d’un Etat membre autre que l’Etat membre sur le territoire duquel ils travaillent habituellement.

<sup>108</sup> Art. 3 al. 2 let. d *Directive Permis unique*.

<sup>109</sup> Art. 3 al. 2 let. e et préambule pt. 9 *Directive Permis unique*.

<sup>110</sup> Art. 3 al. 2 let. f *Directive Permis unique*.

<sup>111</sup> Art. 3 al. 2 let. j *Directive Permis unique*.

<sup>112</sup> Art. 3 al. 2 let. i, g et f ; cf. également préambule pt. 8 *Directive Permis unique*.

<sup>113</sup> Art. 1 al. 1 let. B et préambule pt. 20 et 21 *Directive Permis unique* ; cf. également *Groenendijk* (note 15).

– avantages fiscaux.<sup>114</sup>

Si d'une part, la directive garantit une longue liste de droits dans ce domaine, elle prévoit par ailleurs la possibilité pour les Etats membres de limiter l'étendue des droits accordés, par exemple en matière d'éducation et de formation (notamment l'octroi de bourses d'études), en matière de prestations familiales (pour certains travailleurs temporaires) et d'avantages fiscaux et l'accès au logement social. Les Etats membres peuvent conditionner l'accès à l'éducation et à la formation professionnelle à la connaissance appropriée de la langue de l'Etat d'accueil.<sup>115</sup>

## II. Une égalité de traitement à géométrie variable

### 1. L'égalité de traitement dans les instruments de droit européen de la migration légale

L'approche adoptée par l'UE en matière d'égalité de traitement est une approche à géométrie variable non seulement quant aux droits accordés et les notions utilisées mais aussi quant aux sujets de références et aux domaines couverts. A quelques exceptions près, chaque directive énonce les domaines et l'étendue des droits garantis moyennant une longue liste d'exceptions. Donc dépendant de l'Etat membre d'accueil et de la transposition faite par celui-ci, les droits des ressortissants d'Etat tiers dans ce domaine peuvent varier considérablement d'un instrument à un autre et d'un Etat membre à un autre.

Le législateur européen a tenté d'y apporter un peu d'uniformité en adoptant la *Directive Permis unique*<sup>116</sup>, un instrument censé mettre en place un socle minimal et commun de droits pour les travailleurs issus de pays tiers qui résident légalement sur le territoire de ses Etats membres.<sup>117</sup> Comme mentionné plus haut, la *Directive Permis unique* qui se veut transversale et garantissant un socle minimum de droits, exclut de son champ d'application certaines catégories de travailleurs migrants ainsi que les travailleurs sans-papiers.<sup>118</sup> On peut en conclure que sa transversalité, voulue par l'UE, reste limitée.

Il convient toutefois de souligner que les principales catégories de travailleurs ressortissants d'Etats tiers exclues par la *Directive Permis unique* sont en principe couvertes par d'autres instruments juridiques, et cela y compris les travailleurs sans-papiers.<sup>119</sup> Si en principe, les travailleurs migrants ne peuvent bénéficier des droits garantis par les instruments européens en matière de migration légale, ils

---

<sup>114</sup> Art. 12 al. 1 *Directive Permis unique*.

<sup>115</sup> Art. 12 al. 2 *Directive Permis unique*.

<sup>116</sup> Cf. note 21.

<sup>117</sup> Art. 1<sup>er</sup> al. 1 lit. b *Directive Permis unique*.

<sup>118</sup> Les travailleurs détachés dans le cadre d'une prestation de services sur le territoire d'un Etat membre, les travailleurs transférés au sein de leur entreprise, les travailleurs saisonniers et les personnes engagées en tant que travailleurs au pair ainsi que les candidats au statut de réfugié et les personnes dont l'expulsion a été suspendue, les bénéficiaires du statut de résident de longue durée et ceux d'une protection internationale et les membres de famille d'un ressortissant européen.

<sup>119</sup> Art. 11 *Directive Résidents de longue durée* ; art. 18 *Directive Transfert temporaire intra-groupe*.



peuvent néanmoins se voir accorder une certaine protection sur la base des instruments de droit social européen.<sup>120</sup>

## 2. *L'égalité de traitement garantie par les instruments généraux de droit européen*

Il convient par ailleurs de rappeler que le principe général de non-discrimination est un droit fondamental de tout être humain ; il constitue un pilier fondamental de la construction européenne.<sup>121</sup> Par ce biais, les ressortissants d'Etats tiers peuvent également être protégés par les instruments généraux de droit européen.

Pour les étrangers, le principe de non-discrimination joue un rôle très important en matière d'intégration.<sup>122</sup> Cependant, s'il protège tout être humain, sa portée n'est pas absolue. En règle générale, il n'affecte pas les différences de traitement en raison de la nationalité, ainsi que les conditions d'accès au marché du travail et de séjour.<sup>123</sup> Selon l'art. 19 TFUE « sans préjudice des autres dispositions des traités et dans les limites des compétences que ceux-ci confèrent à l'Union, le Conseil [...] peut prendre les mesures nécessaires en vue de combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». L'UE tente de concrétiser ce principe à travers le droit dérivé. Plusieurs directives en matière de non-discrimination ont été adoptées à cet effet.<sup>124</sup>

En matière d'emploi, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne garantit à toute personne le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée.<sup>125</sup> Les articles 30 et 31 de la Charte protègent *tout travailleur* contre des licenciements injustifiés et lui garantit des conditions de travail justes et équitables.<sup>126</sup>

Comme mentionné plus haut, ces textes généraux peuvent intervenir en matière de non-discrimination même si, en principe, ils ne remettent pas en cause les différences de traitements basées sur la nationalité.

Par ailleurs, la Charte des droits fondamentaux de l'UE contient une disposition spécifique en son art. 15 al. 3, visant à accorder aux travailleurs ressortissants de pays tiers autorisés à travailler sur le territoire des Etats membres le droit

<sup>120</sup> CJUE, aff. C-311/13, ECLI:EU:C:2014:2337 (Tümer); cf. également *Groenendijk* (note 15).

<sup>121</sup> Art. 2 TFUE.

<sup>122</sup> *Samah Ousmane*, Le statut des résidents de longue durée, in : Jusletter 18 mars 2013, 3.

<sup>123</sup> *Idem*.

<sup>124</sup> Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique, JO 2000 L 180, 22-26 ; Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JO 2000 L 303, 16-22 ; Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services, JO 2004 L 373, 37-43 ; cf. également, la proposition de directive du Conseil, du 2 juillet 2008, relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de religion ou de convictions, de handicap, d'âge ou d'orientation sexuelle, COM(2008) 426 ; cf. également *Ousmane* (note 122), 3.

<sup>125</sup> Art. 15 al. 1 Charte des droits fondamentaux de l'UE.

<sup>126</sup> *Groenendijk* (note 15).

à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'UE. En comparaison, l'art. 12 *Directive Permis unique* va plus loin que la Charte en ce qu'il consacre des droits égaux et non pas équivalents.<sup>127</sup> Le terme « équivalent » constitue une notion floue qui soulève la question de savoir à quel point les droits doivent être équivalents. Toutefois, l'art. 15 al. 3 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE apporte une protection pour les catégories exclues de la *Directive Permis unique*, qui ne bénéficient pas d'une protection plus large.

### III. Libre circulation et mobilité intra-européenne : une approche à la carte

Dans le contexte d'un marché unique, les questions de mobilité et de libre circulation revêtent une importance particulière. Les tendances démographiques et les besoins en main d'œuvre varient d'une région à une autre et appellent des solutions sur mesure, d'où l'importance de la mobilité et de la libre circulation des ressortissants d'Etats tiers. En effet, l'idée est non seulement de créer un régime commun pour admettre la main d'œuvre en provenance des Etats tiers, mais également de pouvoir la redistribuer en fonction des besoins du marché de l'UE.

Sur le plan pratique, les questions de la mobilité et de libre circulation soulèvent des questions juridiques complexes car le marché intérieur européen est composé actuellement de 28 marchés nationaux. A cela s'ajoute le fait que tous les Etats membres n'ont pas les mêmes rapports et expériences avec les questions de migration. Pour certains, la problématique est relativement nouvelle alors que d'autres y sont confrontés depuis plus d'une centaine d'années.

Contrairement aux citoyens de l'UE qui, en vertu des libertés fondamentales, ont le droit de circuler et résider librement sur le territoire des Etats membres, l'acquis européen prévoit uniquement le droit à la mobilité et à la libre circulation en faveur de certaines catégories de ressortissants d'Etats tiers. Si, de manière générale, le système de Schengen leur garantit le droit de circuler pour une période n'excédant pas 3 mois sur une période de 6 mois, le droit de résider sur le territoire d'un autre Etat membre pour une période supérieure à 3 mois est couverte par des instruments juridiques spécifiques, qui varient selon la catégorie de migrants et les conditions d'admission déterminées par la législation des Etats membres.

Pour chaque catégorie, les instruments européens spécifient les critères selon lesquels un ressortissant d'Etat tiers peut séjourner dans un second Etat membre. Les Etats membres disposent d'un large pouvoir d'appréciation dans ce domaine. Si pour ce qui est des questions de mobilité, le ressortissant d'Etat tiers peut en principe circuler pendant 3 mois sur le territoire des Etats membres sur la base d'un titre de séjour qui lui a été délivré par un autre Etat membre, dans le cadre d'un séjour de plus de 3 mois, la personne concernée doit demander un titre de séjour auprès des autorités du second Etat membre. Un permis de séjour délivré par un Etat membre ne permet en principe pas de résider et de travailler auprès d'un autre Etat membre.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Groenendijk (note 15).

<sup>128</sup> EMN Synthesis Report - Intra-EU Mobility of third-country nationals, Study 2013, 19-20.

La *Directive permis unique* ne prévoit pas de libre circulation en faveur de ressortissants d'Etats tiers. Comme expliqué, elle se limite à garantir un seuil minimal par rapport à la procédure et de l'égalité de traitement pour ce qui est des seuils sociaux et économiques.<sup>129</sup>

En résumé, dans le cadre de la libre circulation des ressortissants d'Etat tiers, on peut distinguer trois types d'instruments : Les clauses de libre circulation contenues dans les directives couvrant des catégories spécifiques, le système de migration temporaire introduit par la *Directive Transfert temporaire intragroupe* et la migration circulaire.

## 1. *Les clauses de libre circulation des ressortissants contenues dans les directives couvrant des catégories spécifiques*

### a) *Les résidents de longue durée*

La *Directive Résidents de longue durée*<sup>130</sup> garantit aux ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, sous certaines conditions,<sup>131</sup> le droit de séjourner dans un autre Etat membre pour y travailler en tant que salarié ou indépendant, ou pour y faire des études, voire s'établir sans exercer une quelconque activité économique.<sup>132</sup> Cet instrument vise à contribuer à la réalisation effective du marché intérieur en tant qu'espace où la libre circulation de toutes les personnes est assurée et constitue un facteur de mobilité important, notamment sur le marché du travail de l'Union.<sup>133</sup> La mobilité à travers les Etats membres constitue l'un des éléments les plus importants et innovateurs de la directive adoptée en 2003.<sup>134</sup>

Les ressortissants d'Etats tiers admis sur cette base sont autorisés à emmener les membres de leur famille nucléaire avec eux.<sup>135</sup> Ils accèdent de nouveau au statut de résident de longue durée dans le second Etat après cinq ans de séjour légal.<sup>136</sup>

Si la *Directive Résidents de longue durée* accorde en principe le droit de séjourner dans un autre Etat membre, en parallèle, elle laisse aux Etats membres

<sup>129</sup> Cf. pt. D.I.

<sup>130</sup> Cf. note 17.

<sup>131</sup> En ce qui concerne les conditions d'octroi, les exigences sont les mêmes que celles relatives à l'acquisition du permis (indépendance financière, assurance maladie, ne pas constituer une menace pour l'ordre, la sécurité et la santé publics). La seule particularité est que l'art. 18 de la *Directive Résident de longue durée* prévoit comme motif de refus une menace à la santé publique en raison de maladies infectieuses ou parasitaires contagieuses. Des mesures d'intégration peuvent être exigées si ce n'est pas déjà le cas dans le premier Etat membre. Les Etats membres peuvent toutefois exiger des demandeurs de suivre des cours de langue (cf. art. 18 *Directive Résidents de longue durée*).

<sup>132</sup> Cf. art. 14 al. 5 *Directive Résident de longue durée*. Il ne concerne pas les travailleurs qui réalisent une prestation de service. Les dispositions relatives aux séjours dans les autres Etats membres ne couvrent pas le séjour d'un résident de longue durée sur le territoire des Etats membres en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services dans le cadre d'une prestation transfrontalière en tant que prestataire de services transfrontaliers.

<sup>133</sup> *Directive Résident de longue durée*, préambule pt. 18.

<sup>134</sup> Ousmane (note 122).

<sup>135</sup> Cf. art. 16 *Directive Résident de longue durée*.

<sup>136</sup> Art. 23 *Directive Résident de longue durée*. Cette disposition renvoie aux art. 3, 4, 5 et 6 relatifs aux conditions d'octroi dans le premier Etat membre.

plusieurs possibilités de limiter ce droit à plusieurs égards. Pour ce qui est des activités économiques à titre salarié ou indépendant, les Etats membres ont la faculté d'examiner la situation de leur marché du travail et appliquer leurs procédures nationales concernant les exigences relatives au pourvoi d'un poste ou à l'exercice de telles activités. Les Etats membres peuvent également, pour des motifs liés à la politique du marché du travail, accorder la préférence aux citoyens de l'Union, aux ressortissants de pays tiers lorsque cela est prévu par la législation de l'Union, ainsi qu'à des ressortissants de pays tiers résidant légalement et percevant des prestations de chômage dans l'Etat membre concerné.<sup>137</sup>

Par ailleurs, les personnes concernées peuvent néanmoins se voir opposer une restriction quant au plein accès au marché du travail du second Etat membre lors des douze premiers mois.<sup>138</sup> Le nombre total des personnes susceptibles de se voir accorder le droit de séjour peut également être limité à condition que l'admission de ressortissants de pays tiers soit déjà soumise à de telles restrictions en vertu du droit en vigueur au moment de l'adoption de la directive.<sup>139</sup>

#### b) *Les travailleurs hautement qualifiés*

L'objectif principal de la *Directive Carte bleue* est d'admettre et de redéployer la main d'œuvre hautement qualifiée. En ce sens, la mobilité professionnelle et géographique des travailleurs hautement qualifiés ressortissants d'Etats tiers au sein de l'UE est considérée comme un mécanisme essentiel pour améliorer l'efficacité du marché du travail, prévenir les pénuries de main-d'œuvre qualifiée et corriger les déséquilibres régionaux.<sup>140</sup> C'est la raison pour laquelle le détenteur d'une carte bleue peut être autorisé à séjourner dans un second Etat membre après 18 mois de séjour légal dans le premier Etat membre.<sup>141</sup> Il peut emmener les membres de sa famille nucléaire avec lui.<sup>142</sup>

Si dans le cadre de la *Directive Résidents de longue durée* ressortissant d'Etats tiers il s'agit d'un droit, la *Directive Carte bleue* n'accorde qu'une possibilité de circuler soumise aux conditions initiales d'admission.<sup>143</sup>

Le travailleur hautement qualifié souhaitant circuler dans un autre Etat membre doit déposer une demande auprès des autorités compétentes du second Etat membre au plus tard dans les 2 mois suivant l'entrée dans celui-ci. Les critères d'admission sont les mêmes que les conditions initiales d'admission énoncées à l'art. 5 *Directive Carte bleue*. Le droit à l'obtention de la carte bleue dans le second Etat membre n'est pas garanti et des mesures d'éloignement restent possibles en cas de refus.<sup>144</sup>

Par ailleurs, dans le cadre de l'octroi du statut de résident de longue durée, toujours dans l'optique d'encourager la libre circulation des travailleurs hautement qualifiés, la *Directive Carte bleue* autorise le cumul des séjours effectués sur le

---

<sup>137</sup> Art. 14 al. 3 *Directive Résident de longue durée* ; cf. également *Ousmane* (note 122), 14.

<sup>138</sup> Art. 21 al. 2 *Directive Résident de longue durée*.

<sup>139</sup> Art. 14 al. 4 *Directive Résident de longue durée*. Cf. également *Ousmane* (note 122), 14.

<sup>140</sup> *Directive Carte bleue*, préambule pt. 15.

<sup>141</sup> Art. 18 *Directive Carte bleue*.

<sup>142</sup> Cf. art. 19 *Directive Carte bleue*.

<sup>143</sup> *Groenendijk* (note 34), 97.

<sup>144</sup> Cf. art. 18 *Directive Carte bleue*.

territoire des différents Etats membres en vue des 5 ans de délai de résidence légale requis par la *Directive Résidents de longue durée*.<sup>145</sup>

Cela dit, pour l'instant, la libre circulation voulue par la *Directive Carte bleue* s'est avérée peu efficace ; c'est d'ailleurs un des points soulevés par la Commission dans l'agenda européen en matière de migration de 2015.<sup>146</sup>

c) *Les chercheurs et les étudiants*

Selon le système actuel, sous certaines conditions, un ressortissant de pays tiers déjà admis en qualité d'étudiant, qui demande à suivre une partie des études dans lesquelles il est engagé ou à les compléter par un cycle d'études apparenté dans un autre Etat membre, est admis par ce dernier dans un délai qui n'entrave pas la poursuite de ses études.<sup>147</sup>

Les ressortissants d'un pays tiers admis en tant que chercheurs sont également autorisés à mener une partie de leurs travaux de recherche dans un autre Etat membre, moyennant un certain nombre de conditions, se rapportant principalement à la convention de recherche.<sup>148</sup>

Le projet de refonte en cours<sup>149</sup> a, entre autres, pour objectif d'améliorer la mobilité et les transferts de compétences et de connaissances au sein de l'Union. Pour les chercheurs, la durée pendant laquelle la directive les autorise à mener leurs travaux dans un second Etat membre sur la base de la convention d'accueil conclue dans le premier Etat membre a été portée de trois à six mois.

La proposition comporte également des mesures qui permettent aux étudiants de se rendre dans un second Etat membre pour une durée maximale de six mois sur la base de l'autorisation accordée par le premier Etat membre. De surcroît, des règles particulières destinées à simplifier l'exercice de la mobilité sont prévues en faveur des ressortissants de pays tiers qui participent à des programmes de mobilité européens. Cette mesure vise à permettre aux étudiants et aux chercheurs qui remplissent les conditions requises pour bénéficier de bourses de recherche au titre de programmes de mobilité européens de pouvoir en bénéficier sans que la liberté de mouvement n'y soit un frein.<sup>150</sup>

<sup>145</sup> Cf. art. 16 al. 2 let. a *Directive Carte bleue*.

<sup>146</sup> COM(2015) 240 final, 17.

<sup>147</sup> Art. 8 *Directive Etudiants et autres*.

<sup>148</sup> Art. 13 *Directive Chercheurs*. Les séjours de moins de trois mois peuvent être autorisés si les travaux de recherches sont menées sur la base de la convention d'accueil conclue dans le premier Etat membre, pour autant qu'il dispose de ressources suffisantes dans l'autre Etat membre et qu'il ne soit pas considéré par celui-ci comme une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la santé publique. Pour les séjours de plus de trois mois, la conclusion d'une nouvelle convention d'accueil peut être exigée. Lorsque la législation nationale exige l'obtention d'un visa ou d'un titre de séjour, la *Directive Chercheurs* exige que ce visa ou ce titre soit accordé immédiatement dans un délai qui n'entrave pas la poursuite de la recherche, il ne doit pas être contraint de quitter le territoire pour effectuer la demande.

<sup>149</sup> COM(2013) 151 final, 18.

<sup>150</sup> COM(2013) 151 final, 14.

## 2. *Le système de mobilité intra-européenne mise en place par la Directive Travailleurs détachement temporaire intragroupe*

En matière de mobilité, lorsque les instruments européens en migration régulière ne prévoient rien, le système applicable est celui de Schengen. Comme mentionné plus haut,<sup>151</sup> si, en principe, le système de Schengen permet un séjour n'excédant pas trois mois sur une période de six mois,<sup>152</sup> il ne prévoit pas de possibilité de rester plus de 90 jours dans un autre Etat membre sur la base d'un permis de séjour issu par un autre Etat membre.

Or, certaines grandes entreprises et multinationales disposant de plusieurs entités à l'intérieur de l'Union européenne et dont les travailleurs détachés font l'objet d'un transfert d'une entité à une autre, demandent une grande mobilité pour leur personnel stratégique. La mobilité accordée par Schengen ne répond clairement pas aux besoins de telles entreprises. Gérer la mobilité de cette catégorie de travailleurs dans le cadre des accords de Schengen soulève des difficultés, en particulier pour ce qui est des séjours consécutifs. En pratique, si on prend pour exemple un employé présentant des compétences particulières et qui doit effectuer des tâches précises dans deux ou trois Etats membres, il ne pourra pas excéder les trois mois sur une période de six mois. En vertu de l'acquis de Schengen, le travailleur devra à chaque fois revenir au moins 90 jours dans l'Etat qui a délivré son titre de séjour avant de pouvoir être transféré dans un autre Etat membre.

Le nouveau système instauré par la *Directive Travailleurs détachement temporaire intragroupe* favorise ainsi la transmission de compétences, de connaissances, de technologies et de savoir-faire.<sup>153</sup>

Le dispositif prévoit deux types de séjour : les séjours de courte durée et les séjours de longue durée (durée supérieure à 90 jours). Pour les courts séjours, les Etats membres sont libres de ne pas prévoir de procédure ou d'exiger une notification de la part du premier Etat membre.<sup>154</sup> Par contre, dans le cadre des longs séjours de plus de 90 jours, les Etats membres disposent de plusieurs options. Ils peuvent ne pas prévoir de procédure du tout, prévoir une procédure de notification ou, au contraire, opter pour une procédure d'admission.<sup>155</sup>

## 3. *Migration circulaire*

Si à certains égards, la *Directive Carte bleue* contient des aspects de migration circulaire, c'est la *Directive Travailleurs saisonniers* qui crée un véritable système de migration circulaire à proprement parler.<sup>156</sup> Elle couvre les ressortissants de pays tiers qui résident en dehors du territoire des Etats membres et qui

---

<sup>151</sup> Cf. pt. C.I.2.

<sup>152</sup> Cf. Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JO 2006 L 105, 1-32, art. 5.

<sup>153</sup> *Directive Détachement intragroupe*, préambule pt. 6 et 7.

<sup>154</sup> Art. 21 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>155</sup> Art. 22 *Directive Transfert temporaire intragroupe*.

<sup>156</sup> Cf. pt. C.I.3.

demandent à être admis ou qui ont été admis pour un travail saisonnier<sup>157</sup> en autorisant des séjours entre 5 et 9 mois par période de 12 mois sur le territoire d'un Etat membre.<sup>158</sup>

La *Directive Carte bleue*, quant à elle, contient des mesures visant à promouvoir une forme de migration circulaire des travailleurs hautement qualifiés issus de pays tiers en soutenant leur mobilité, entre l'UE et leur pays d'origine. Dans cette perspective, la *Directive Carte bleue* déroge à la *Directive Résidents de longue durée*, en ce qui concerne le calcul du délai de cinq ans sur le territoire de l'UE en prévoyant une période d'absence qui n'interrompt pas la durée de résidence légale et ininterrompue nécessaire pour pouvoir bénéficier du statut de résident de longue durée.<sup>159</sup>

#### IV. L'accès au statut de résident de longue durée

L'accès au statut de résident de longue durée constitue un point central pour les travailleurs migrants. Il leur permet une meilleure intégration dans l'Etat membre d'accueil, mais également de circuler dans le territoire des autres Etats membres de l'UE en leur accordant « une forme de subsidiaire de libre circulation ». <sup>160</sup> Accéder à plus de sécurité par rapport au séjour et de droits plus importants à l'issue d'une période de cinq ans de résidence légale<sup>161</sup> contribue à rendre l'UE plus attractive pour les travailleurs migrants. Les conditions d'accès à ce statut sont définies par la *Directive Résidents de longue durée*.<sup>162</sup> Dans ce domaine encore, l'UE a opté pour une approche à la carte.

##### 1. Bénéficiaires

En règle générale, la *Directive Résidents de longue durée* est applicable à tout ressortissant d'un pays extérieur à l'UE qui réside légalement sur le territoire d'un pays de l'UE et qui ne fait pas partie de l'une des catégories expressément exclues par l'art. 3 al. 2 *Directive Résidents de longue durée*.<sup>163</sup>

Le critère principal pour l'acquisition du statut de résident de longue durée est la durée de résidence sur le territoire d'un Etat membre (5 ans).<sup>164</sup> Cette résidence devrait avoir été légale et ininterrompue pour témoigner de l'ancrage de la

<sup>157</sup> Art. 2 al. 1 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>158</sup> Art. 14 al. 1 *Directive Travailleurs saisonniers*.

<sup>159</sup> Art. 16 al. 3 *Directive Carte bleue*.

<sup>160</sup> Ousmane (note 122), 17.

<sup>161</sup> Art. 4 al. 1 *Directive Résidents de longue durée*.

<sup>162</sup> Cf. note 17.

<sup>163</sup> Cf. art. 3 al. 1 et art. 2 let. a *Directive Résidents de longue durée*. Le dispositif ne s'applique pas au Royaume-Uni, au Danemark et à l'Irlande (cf. *Directive Résidents de longue durée*, préambule pt. 25 et 26).

<sup>164</sup> Art. 4 al. 1 et préambule pt. 6 *Directive Résidents de longue durée*. Les cinq ans doivent être passés dans le même Etat membre, excepté en ce qui concerne les travailleurs hautement qualifiés.

personne dans le pays.<sup>165</sup> De plus, la personne concernée doit être indépendante financièrement,<sup>166</sup> avoir une assurance maladie<sup>167</sup> et ne pas constituer une menace pour l'ordre public.<sup>168</sup>

Les titres de séjour permanents ou d'une durée de validité illimitée délivrés à des conditions plus favorables que celles établies par *Directive Résidents de longue durée* n'ouvrent pas l'accès au droit de séjour dans les autres Etats membres.<sup>169</sup>

## 2. Catégorie privilégiée : les travailleurs hautement qualifiés

Le législateur européen a accordé un accès privilégié au statut de résident de longue durée aux travailleurs hautement qualifiés. Si, sur le principe, la *Directive Carte bleue* renvoie à la *Directive Résidents de longue durée*, elle prévoit néanmoins une série de dérogations en faveur des titulaires de la carte bleue. Elle autorise, entre autres, le cumul des séjours effectués dans un autre Etat membre en tant que titulaire d'une carte bleue en vue du délai légal requis par la *Directive Résidents de longue durée*.<sup>170</sup> Il faut cinq ans de résidence en tout sur le territoire de l'UE en tant que titulaire d'une carte bleue, dont deux ans de résidence ininterrompue en tant que titulaire d'une carte bleue précédent immédiatement le dépôt de la demande. La *Directive Carte bleue* autorise également des périodes d'absences hors du territoire des Etats membres plus longues (24 mois au lieu des 12 mois prévus par la *Directive Résidents de longue durée*).<sup>171</sup>

## 3. Catégories exclues

Une partie importante des travailleurs ressortissants d'Etats tiers est en principe exclue du champ d'application de la *Directive Résidents de longue durée*. C'est le cas des personnes qui séjournent exclusivement pour des motifs à caractère temporaire, par exemple en tant que personnes au pair ou travailleurs saisonniers,<sup>172</sup> en tant que travailleurs salariés détachés par un prestataire de services afin de

---

<sup>165</sup> *Directive Résidents de longue durée*, préambule pt. 6 ; CJUE, aff. C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094 (Tahir), pt. 38 et ss. ; cf. également CJUE, aff. C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636 (Singh), pt. 46.

<sup>166</sup> Art. 5 al. 1 let. a *Directive Résidents de longue durée*.

<sup>167</sup> Art. 5 al. 1 let. b *Directive Résidents de longue durée*.

<sup>168</sup> *Directive Résidents de longue durée*, préambule pt. 8. Une telle décision implique la prise en considération de la gravité ou de la nature de l'infraction contre l'ordre public ou la sécurité publique, ou le danger que représente la personne concernée d'une part, tout en tenant compte de la durée de résidence et de l'existence de liens avec le pays de résidence de l'autre. Un refus en vertu de l'article 6 ne saurait être justifié par des raisons économiques (cf. art. 6 et préambule pt. 9 *Directive Résidents de longue durée*).

<sup>169</sup> CJUE, aff. C-469/13, ECLI:EU:C:2014:2094 (Tahir), pt. 38 et ss.

<sup>170</sup> Art. 16 al. 2 *Directive Carte bleue*.

<sup>171</sup> Art. 16 al. 3 *Directive Carte bleue*.

<sup>172</sup> Art. 4 al. 2 *Directive Résidents de longue durée*.



fournir des services transfrontaliers, en tant que prestataires de services transfrontaliers, ou lorsque leur permis de séjour a été formellement limité.<sup>173</sup>

Par ailleurs, les périodes de résidence pour étude ou pour formation, les séjours en tant que demandeur d'asile, les séjours à caractère temporaire, les séjours sur la base d'un permis de séjour formellement limité ainsi que le séjour en tant que corps diplomatique ne sont en principe pas comptabilisés en vue du délai de cinq ans. En ce qui concerne les séjours aux fins d'études, la moitié des périodes de résidence effectuées aux fins d'études ou de formation professionnelle peut être prise en compte dans le calcul de la période de cinq ans de séjour légal et ininterrompu une fois que le ressortissant d'un pays tiers concerné a acquis un titre de séjour qui lui permet d'obtenir le statut de résident de longue durée.<sup>174</sup>

## V. La réserve de compétence en faveur des Etats membres et le maintien de systèmes nationaux parallèles

Comme indiqué plus haut, le droit primaire contient une réserve de compétence habilitant les Etats membres à fixer les volumes d'entrée des ressortissants de pays tiers, en provenance de pays tiers, sur leur territoire dans le but d'y rechercher un emploi salarié ou non salarié.<sup>175</sup> Les volumes d'admission constituent une spécificité du droit européen de la migration de travail.

Cette mesure est une condition mise en avant par certains Etats membres (plus particulièrement l'Allemagne, le Danemark, la France et les Pays-Bas). Elle démontre la réticence de certains Etats membres à transférer leurs compétences en matière de migration économique.<sup>176</sup> Lors des négociations du cadre législatif de l'UE, la procédure de codécision a été acceptée par les Etats membres nonobstant le maintien en faveur des Etats de la réserve de compétence comme levier. Cette prérogative est réaffirmée dans pratiquement tous les instruments traitant de la migration de travail.<sup>177</sup>

L'impact de cette clause de droit primaire reste considérable et peut annuler les efforts consentis au niveau européen. A titre d'exemple, si Chypre a fixé son volume d'admission à 0 pour l'année 2012 par rapport à l'application de la *Directive Carte bleue*, elle a admis 600 travailleurs hautement qualifiés sur la base de son dispositif national, ce qui équivaut à 0 cartes bleues européennes délivrées contre 600 permis nationaux.<sup>178</sup> Ces chiffres soulèvent une autre problématique, celle du maintien de systèmes nationaux parallèles. En effet, la plupart des directives européennes en matière de migration économique laissent cette option aux Etats membres. Cette mesure est notamment à l'origine du faible impact de la

<sup>173</sup> Art. 3 al. 2 let. b *Directive Résidents de longue durée*. Pour une analyse plus approfondie cf. Ousmane (note 122), 5 ; pour ce qui est des permis de séjour formellement limité cf. également CJUE, aff. C-502/10, ECLI:EU:C:2012:636 (Singh).

<sup>174</sup> Art. 4 par 2 *Directive Résidents de longue durée*.

<sup>175</sup> Art. 79 al. 5 TFUE ; cf. pt. B.

<sup>176</sup> Cf. *Groenendijk* (note 34), 91-92.

<sup>177</sup> Art. 6 *Directive Transfert temporaire intragroupe* et préambule pt. 23 ; art. 7 *Directive Travailleurs saisonniers* et préambule pt. 10 ; art. 6 *Directive Carte bleue* et préambule pt. 8.

<sup>178</sup> COM(2014) 287 final, 5, 13 et 15.

transposition de la *Directive Carte bleue*.<sup>179</sup> En pratique, une telle prérogative limite considérablement l'effet d'harmonisation visé par le législateur européen. Elle constitue également un frein quant à la redistribution de la main d'œuvre hautement qualifiée au sein de l'espace européen.

Dans le cadre de l'Agenda européen en matière de migration de 2015, la Commission a rappelé le fait que le droit primaire réserve aux Etats membres la décision finale en matière d'admission des migrants économiques.<sup>180</sup> Pour tenter de concilier cette limite avec les besoins collectifs de l'économie de l'UE, elle a appelé les différents acteurs à la réflexion quant à la mise en place d'un système de « manifestation d'intérêt » qui s'appuierait sur des critères vérifiables permettant une première sélection automatique des migrants potentiels.<sup>181</sup>

## E. Forces et faiblesses de l'approche européenne

Dans l'ensemble, la politique européenne en matière de migration économique se caractérise par une approche fragmentaire et des instruments faibles et lacunaires. Les processus d'adoption des instruments européens en relation avec la migration légale, et plus particulièrement la migration de travail, sont longs et compliqués. En règle générale, les Etats membres disposent de plusieurs ministres compétents pour les questions de migration de travail (ministre de l'emploi, ministre de l'immigration et ministre des affaires sociales). De plus, certains Etats membres connaissent un système fédéral avec plusieurs niveaux de compétences. La gestion de la migration est généralement une compétence fédérale alors que la gestion du marché du travail est souvent une compétence régionale (ex : Allemagne, Belgique et Autriche), ce qui rend le processus d'adoption encore plus compliqué. A cela s'ajoutent des procédures de transposition, pour la plupart du temps lentes et problématiques.

Par ailleurs, l'impact des directives européennes en matière de migration de travail sur les législations des Etats membres varie considérablement. L'UE a choisie d'appréhender la question du droit de la migration à travers des directives, qui sont du fait de leur nature des instruments souples. L'acquis européen ne remplace pas les 28 systèmes existants dans les Etats membres. Il ne s'agit donc pas d'une harmonisation au sens traditionnel du terme, dans le sens où les directives en matière de migration légale ne suppriment pas vraiment les barrières et les différences structurelles existantes dans les Etats membres. En effet, en règle générale, les instruments européen en matière de migration légale fixent le plus petit dénominateur commun, qui se traduit par la mise en place de standards communs plutôt bas, assortis d'un large pouvoir d'appréciation laissé aux Etats membres, dû, d'une part, aux formulations très vagues et ambiguës des dispositions angulaires, et, d'autre part, à la multitude des « may clauses ». Cela crée une certaine disparité entre les transpositions faites par les Etats membres.

Les droits accordés aux travailleurs ressortissants de pays tiers dépendent considérablement de la catégorie de migrants, mais également de la transposition

---

<sup>179</sup> COM(2014) 287 final, 5, 13 et 15.

<sup>180</sup> COM(2015) 240 final.

<sup>181</sup> COM(2015) 240 final.

choisie par les Etats membres. Il convient néanmoins de relever que si les Etats membres disposent d'une large marge d'appréciation, celle-ci est toutefois limitée. Ils ne peuvent pas aller en-dessous du minimum garanti déterminé. A l'heure actuelle, ce seuil est délimité par une interprétation des dispositions des directives européennes en matière de migration régulière à la lumière des objectifs définis par celles-ci.<sup>182</sup>

L'approche de l'UE en matière de migration est également affaiblie par la réserve de compétences accordée en faveur des Etats membres et le maintien des systèmes nationaux parallèles. Ces clauses limitent l'harmonisation visée par le législateur européen. Elle constitue également un frein pour la redistribution de la main d'œuvre sur le marché européen du travail.<sup>183</sup>

L'approche sectorielle retenue par l'UE rend le droit européen de la migration légale très complexe. Elle crée des risques de contradictions et d'incohérences entre les instruments. Plus on avance dans la construction de l'édifice européen en matière de migration, plus la détermination du champ d'application personnel devient complexe et la liste des exclusions longue. Dans le cadre de l'adoption des directives, cela implique de définir les personnes devant être couvertes et de lister toutes les catégories dont les règles d'admission sont régies par d'autres instruments et que l'on entend exclure de chaque système.

Par ailleurs, l'approche sectorielle ne prévoit pas de dispositions couvrant les entrepreneurs et les investisseurs, qui constituent une catégorie importante de personnes relevant de la mise en place d'une politique de migration choisie.

Pourtant, aussi insatisfaisant qu'elle puisse être, l'approche à la carte a le mérite d'avoir abouti à un consensus politique au niveau des Etats membres et mis en place l'édifice européen en droit de la migration et cela malgré des négociations et des procédures longues et difficiles. Cela a permis d'une certaine manière d'inhiber la frilosité des Etats membres à céder plus de compétences en faveur de l'UE. Le système européen constitue un « first step », mal ficelé certes, mais dont la mise en place permet d'appliquer les instruments adoptés dans ce cadre, et partant de là à déceler et de remédier aux faiblesses du dispositif. Maintenant qu'un consensus a été trouvé, il serait, à notre avis, judicieux de revenir vers une approche globale afin de synthétiser et de clarifier les dispositions floues ou trop larges, et par la même occasion simplifier l'acquis commun et remédier ainsi aux aléas de la fragmentation. Une simplification et une synthétisation serait à notre avis souhaitable, autant pour les autorités d'application que pour les praticiens, ainsi que les ressortissants d'Etats tiers et leur employeurs.

Par ailleurs, même si on n'est pas dans une approche extensive comme c'est le cas en ce qui concerne l'interprétation faite par la CJUE par rapport à la libre circulation des citoyens européens, ces derniers temps, on peut constater une interprétation plus généreuse de la CJUE, se basant sur l'interprétation conforme aux objectifs des directives,<sup>184</sup> d'où l'importance de les identifier et de bien délimiter

<sup>182</sup> CJUE, aff. C-491/13, ECLI:EU:C:2014:1933 (Ben Alaya), pt. 22 et 31 et ss.; CJUE, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243 (Commission/Pays-Bas), pt. 66; CJUE, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117 (Chakroun), pt. 43.

<sup>183</sup> Cf. III.

<sup>184</sup> CJUE, aff. C-491/13, ECLI:EU:C:2014:1933 (Ben Alaya), pt. 22 et 31 et ss.; CJUE, aff. C-508/10, ECLI:EU:C:2012:243 (Commission/Pays-Bas), pt. 66; CJUE, aff. C-578/08, ECLI:EU:C:2010:117 (Chakroun), pt. 43.

leur étendue. Selon une jurisprudence bien établie, « la détermination de la signification et de la portée des termes pour lesquels le droit de l'Union ne fournit aucune définition doit être établie, notamment, en tenant compte du contexte dans lequel ils sont utilisés et des objectifs poursuivis par la réglementation dont ils font partie ».<sup>185</sup>

## F. Conclusion

Pour l'heure, il est encore précoce de penser à un code européen en droit de la migration, mais il serait à notre avis judicieux de réfléchir à un projet de législation horizontale au niveau de l'UE en matière de migration régulière impliquant une refonte globale de tous les instruments issus de l'approche sectorielle. L'idée serait de synthétiser et de systématiser l'acquis européen, tout en clarifiant et précisant certaines notions-clés telles que celle de « travailleur » afin d'apporter à la matière une meilleure harmonisation et surtout simplifier le dispositif pour une meilleure connaissance, une meilleure interprétation et une, dès lors, une meilleure application du dispositif.

Cela pourrait être conçu comme une première étape vers un code européen en droit de la migration. L'adoption d'une législation horizontale au niveau de l'Union en matière de migration régulière serait à notre sens, importante pour contribuer à l'élaboration d'une politique d'immigration cohérente. Elle contribuerait à réduire l'inégalité de droits qui existe dans les Etats membres.

Au demeurant, le législateur européen fait une distinction entre migration légale et migration d'asile. L'utilisation d'une telle terminologie suppose que le domaine de l'asile serait considéré comme « migration illégale », d'où la politique de l'UE des quatre piliers.<sup>186</sup> D'une part, l'UE entend promouvoir la migration légale et, d'autre part, lutter contre la migration illégale, ce qui explique l'exclusion du champ d'application des instruments en droit européen de la migration de certaines catégories de migrants. Dans l'ensemble, les exclusions suivent une logique de distinction entre migration régulière (« légale ») et migration irrégulière (« illégale »). Or la politique migratoire est un « tout ». Si les pénuries s'accroissent, l'UE devrait penser à revoir son approche sur ce point.

Par ailleurs, si la migration peut être une solution pour les problèmes auxquelles l'UE doit faire face, elle n'est pas la seule réponse. Une meilleure politique d'intégration des étrangers déjà sur place serait à notre sens indispensable. Les études menées au niveau européen montrent que dans un contexte de crise économique mondiale, les ressortissants de pays tiers étaient encore plus affectés par des difficultés d'accès au marché du travail, de moins bons résultats dans l'enseignement ou par un risque de pauvreté et d'exclusion sociale.<sup>187</sup> Il faut, à notre

---

<sup>185</sup> CJUE, aff. C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233 (Kamberaj), pt. 44.

<sup>186</sup> Cf. art. 79 TFUE.

<sup>187</sup> Cf. COM(2014) 288 final, 16 : Les indicateurs d'intégration des migrants de l'UE démontrent une aggravation de la situation par rapport aux citoyens de l'UE en 2013. Par exemple, en 2013, 22% des ressortissants de pays tiers étaient au chômage contre un taux de 11% pour l'UE (en 2012, le taux était de 21,3% contre 10,6% pour l'UE). Quatre Etats membres (Autriche, Belgique, Danemark et Suède) ont reçu des recommandations spécifiques concernant l'intégration sur le marché du travail des ressortissants de pays tiers, dans le cadre du

avis, également miser sur l'optimisation des ressources existantes. Selon les études, un tiers des migrants sont surqualifiés par rapport au travail qu'ils exercent, ce qui constitue un gaspillage de capital humain que l'Europe ne peut se permettre. L'UE doit, entre autres, améliorer le système de reconnaissance des qualifications formelles des migrants.<sup>188</sup>

Pour finir, il serait également judicieux d'améliorer et d'harmoniser les droits en faveur des ressortissants des Etats tiers.

---

semestre européen 2013. En ce qui concerne la pauvreté et l'exclusion sociale, les chiffres de 2012 montrent que 44,3% des ressortissants de pays tiers couraient un risque de pauvreté et d'exclusion, contre 24,8% dans l'UE.

<sup>188</sup> COM(2011) 248 final, 14.