

L'espace Schengen : quelle représentation extérieure ?

AUTEURE

Perrine DUMAS

RÉSUMÉ

Vis-à-vis des États tiers, l'espace Schengen peut légitimement être perçu comme un espace unifié, puisque les contrôles aux frontières intérieures y ont été abolis à la suite de l'adoption de règles communes en matière migratoire. Néanmoins, la représentation institutionnelle de cet espace est assurée par les consulats des États membres qui, bien qu'intégrés dans l'espace commun, continuent largement de gérer leur service des visas de manière individuelle. La coopération, tant en matière de traitement des demandes que de leur réception, reste ainsi limitée. Au niveau matériel, des critères communs en matière de délivrance des visas existent, mais ils restent cependant insuffisamment harmonisés. Outre que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation en matière de délivrance des visas uniformes, ils conservent la possibilité de délivrer des visas Schengen dont la validité territoriale est limitée à leur territoire. Dès lors, l'unité normative, qui est censée précéder l'unité territoriale, fait défaut et l'espace Schengen peut difficilement être qualifié d'espace unifié.

MOTS CLÉS

Espace Schengen, visas, représentation diplomatique, coopération, harmonisation

ABSTRACT

With regard to third countries, the Schengen area can legitimately be seen as a unified area, since internal border controls have been abolished following the adoption of common rules on migration. Nevertheless, the institutional representation of this area is ensured by the Member States' consulates which, although integrated into the common area, still largely manage their visa services on an individual basis. Cooperation in both processing and receiving applications remains limited. At the material level, common criteria for issuing visas exist. However, these remain insufficiently harmonised. In addition to Member States having a wide margin of discretion in issuing uniform visas, they retain the possibility of issuing visas with territorial validity (ie. limited to their territory). As a result, normative unity, which is supposed to precede territorial unity, is lacking and the Schengen area can hardly be qualified as a unified area.

KEYWORDS

Schengen area, Visas, Diplomatic representation, Cooperation, Harmonisation

INTRODUCTION

Bien qu'il ait pris corps tardivement et dans un cadre intergouvernemental, l'espace Schengen est constitutif de l'identité de l'Union européenne (UE). Il est au cœur de l'espace de liberté, de sécurité et de justice, né à l'issue du traité d'Amsterdam, qui s'y est substitué tout en maintenant les possibilités de participation différenciée à l'acquis de Schengen. Cet acquis contribue à la réalisation des objectifs de l'UE puisqu'il permet d'assurer la libre circulation des personnes dans l'espace commun, qui rassemble aujourd'hui néanmoins seulement vingt-deux des vingt-huit États membres et quatre États tiers associés. Il s'articule autour de deux séries de mesures : les premières visent à l'abolition des contrôles aux frontières intérieures, tandis que les secondes organisent le report de ces contrôles aux frontières extérieures et tendent à lutter contre l'immigration illégale. Des critères communs ont été posés en matière

de délivrance des visas et de franchissement des frontières extérieures. Vis-à-vis de l'extérieur, l'espace Schengen peut ainsi légitimement être perçu comme un espace unifié. L'objet de cette communication est d'analyser les modalités de la représentation institutionnelle et matérielle de l'espace Schengen dans les États tiers, en vue de vérifier l'hypothèse selon laquelle cet espace serait unifié d'un point de vue normatif et territorial.

Disons-le d'emblée, l'espace Schengen reste imprégné d'intergouvernementalisme, ce qui nuit à son unité. Ainsi, bien que l'accès au territoire de l'un des États membres permette, en principe, l'accès à celui des autres États membres, l'autorisation d'accès à l'espace commun n'est pas donnée par une entité commune représentant cet espace. Pourtant, depuis le traité de Lisbonne, l'UE dispose d'une représentation diplomatique propre, distincte de celles de ses États membres, assurée par le Service européen pour l'action extérieure. Ce sont néanmoins les représentations diplomatiques des États membres qui jouent le rôle de représentant de l'espace commun et non un quelconque service consulaire européen. La création d'un tel service n'est pas envisagée. La délivrance des visas reste considérée par les États comme relevant de leur souveraineté, ce qui explique leur réticence à accepter qu'une institution de l'UE joue un rôle décisionnaire en la matière et le fait que ce soient leurs représentations consulaires qui détiennent la compétence pour délivrer le visa Schengen (Boniface *et al.*, 2008).

Dès lors que ce dernier est, sauf exceptions, un visa de court séjour uniforme, c'est-à-dire qui donne accès à l'ensemble de l'espace, les consulats des États membres agissent dans un cadre commun de référence, qui peut inclure une coopération avec les consulats des autres États membres. Néanmoins, les modalités d'organisation de la délivrance des visas sont essentiellement nationales, ce qui a pour conséquence que les consulats restent davantage les vitrines de l'État auquel ils appartiennent que le frontispice de l'espace Schengen (1). Par ailleurs, si les critères communs posés en matière de délivrance des visas tendent à garantir une unité normative, nécessaire à l'unité territoriale de l'espace Schengen, ils ne sont néanmoins pas suffisants pour atteindre cet objectif (2).

1. LA REPRÉSENTATION INSTITUTIONNELLE DE L'ESPACE : LE RÔLE DES CONSULATS DES ÉTATS MEMBRES

L'action des consulats des États membres, dans le contexte de la politique des visas de court séjour, est encadrée par des règles de compétence qui empêchent que ce document puisse être délivré à n'importe quel ressortissant de pays tiers soumis à cette obligation par n'importe quel État membre. La coopération consulaire en matière de délivrance des visas reste ainsi limitée. Elle l'est également en matière de réception des demandes de visa, alors même que le code communautaire des visas¹ (CCV) les incite à mutualiser leurs moyens en ce domaine.

1.1. La répartition des compétences entre les États membres en matière de traitement des demandes de visa : le caractère limité de la coopération consulaire

L'instruction des demandes et la délivrance des visas uniformes relèvent, en principe, de l'État qui est la destination unique ou principale du ou des voyage(s)². C'est donc l'État qui a vocation à « supporter » le séjour du demandeur sur son territoire qui est compétent pour délivrer ce document, bien que l'entrée ne doive pas nécessairement s'effectuer à ses frontières et

1 Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (ou code des visas), JO L 243 du 15/09.09, p. 1.

2 Art. 5 § 1 a) et b) et § 2 a) du règlement (CE) n° 810/2009, précité.

qu'elle permette l'accès à l'espace Schengen pris en son ensemble.

Un mécanisme de représentation de l'État compétent existe mais il ne joue que de façon exceptionnelle : ce n'est qu'en l'absence, dans un État tiers, d'une représentation diplomatique ou consulaire de l'État compétent, que le visa uniforme peut être délivré par un État membre représentant. Pourtant, en faisant agir un État membre pour le compte d'un autre, la représentation rend indispensable l'échange d'informations et la collaboration entre les États concernés. Elle permet la synergie de moyens et favorise une coordination et une rationalisation de l'implantation des services chargés de l'examen des demandes de visa. Elle constitue une modalité d'organisation et de coopération entre les États Schengen adaptée à la gestion de l'espace, mais elle reste insuffisamment employée, en dépit de l'article 5, paragraphe 4, du CCV, qui dispose que les États « coopèrent » lorsque l'État compétent n'est pas présent ou représenté dans le pays tiers où le demandeur introduit sa demande. Dans un tel cas, la coopération permet, en effet, d'améliorer tant la qualité du service pour les demandeurs que l'attractivité de l'espace Schengen (Boniface & Wesseling, 2011). Elle se limite le plus souvent à un mécanisme de représentation limitée permettant que la réception de la demande de visa ne soit plus nécessairement opérée par l'État compétent pour la traiter.

1.2. La répartition des compétences entre les États membres en matière de réception des demandes de visa : les difficultés de la mutualisation et le recours à l'externalisation

Le mécanisme de représentation limitée prévu par le CCV se présente sous trois formes, constituant de simples possibilités offertes aux États membres, qui demeurent libres d'y avoir recours ou non en fonction des circonstances locales. Deux types de coopération entre les États membres sont organisés ; le troisième type de coopération autorise le recours à des prestataires de service extérieurs pour l'accomplissement de certaines tâches.

Ainsi, la « colocalisation des représentations diplomatiques » et les « centres communs de traitement des demandes de visa » visent-ils à la mutualisation des services des États membres en permettant la coopération au niveau de la réception des demandes de visas. Aucune fusion des services d'instruction des demandes n'est prévue, les demandeurs étant orientés vers l'État membre responsable du traitement de la demande.

En pratique, la mutualisation reste limitée, les projets dans ce domaine ayant achoppé sur des obstacles juridiques et techniques, auxquels se sont ajoutés la concurrence entre États membres (Cour des comptes, 2017). Bien qu'il doive en principe rester l'exception et qu'il ait été encadré, le recours à l'externalisation a, en effet, largement été privilégié par les États membres, avant même l'adoption du CCV (Beaudu, 2007). Ces derniers ont opéré leur démarche d'externalisation de manière individuelle, dans des cadres juridiques variés, qui peuvent légitimement susciter des interrogations tenant, notamment, à la dépendance des États vis-à-vis de prestataires privés et à la nature des contrôles opérés sur ces prestataires. Du point de vue de la représentation institutionnelle de l'espace Schengen, ces prestataires privés, associés à l'exercice de missions régaliennes, jouent un rôle important. Ils sont, à ce jour et dans l'attente d'une dématérialisation de la procédure de plus en plus envisagée, l'interface à laquelle les demandeurs de visa sont d'abord confrontés. Ce n'est que, dans un second temps, que les consulats des États membres interviennent, de façon individuelle, alors même qu'il ne semble pas y avoir d'intérêt à juxtaposer des consulats multiples pour délivrer un document identique dans les mêmes conditions.

2. LA REPRÉSENTATION MATÉRIELLE DE L'ESPACE : LA FONCTION DES CRITÈRES COMMUNS DE DÉLIVRANCE DES VISAS

Du point de vue matériel, les règles communes posées par le code communautaire des visas tendent à unifier l'espace Schengen, en ce qu'elles encadrent le pouvoir des États membres en matière de délivrance des visas uniformes. Néanmoins, outre que ces règles laissent une large marge d'appréciation aux États membres, ces derniers conservent la possibilité de délivrer des visas Schengen dont la validité est limitée à leur territoire, ce qui est symptomatique du manque d'unité de l'espace.

2.1. L'encadrement du pouvoir des États membres : l'harmonisation *a minima* des critères de délivrance des visas de court séjour

Le règlement (CE) n° 539/2001³ a dressé deux listes : une liste « noire ou négative » des pays dont les ressortissants sont soumis au régime de l'obligation de visa de court séjour et une liste « blanche ou positive » des pays dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation. Toutefois, des exceptions ou dispenses à l'obligation ou l'exemption de visa sont laissées à la discrétion des États membres par ce règlement, lesquelles sont révélatrices des limites de la communautarisation de la politique des visas de court séjour.

Par ailleurs, si le CCV impose l'accomplissement d'un certain nombre de formalités pour la délivrance des visas de court séjour, il ne contient aucune liste exhaustive des documents que les demandeurs doivent produire pour que leur demande soit recevable, et ne fixe pas le montant des droits à acquitter lors du dépôt de la demande. Ces éléments sont donc susceptibles de varier selon les États membres.

Au stade de l'examen de la demande, des divergences de pratique restent également possibles. Ainsi, le montant des ressources exigées et les documents justifiant de l'objet et de la durée du séjour varient selon les États Schengen, ces derniers les déterminant chaque année. Les moyens de justification d'un hébergement sont eux aussi déterminés par les législations nationales.

Le CCV favorise néanmoins l'harmonisation des décisions en énumérant les motifs de refus de visa et en imposant aux États la motivation des décisions négatives, ainsi que l'organisation de voies de recours. Néanmoins, le code ne précise pas s'il fonde un droit, découlant d'une compétence liée, à la délivrance d'un visa Schengen lorsque les conditions d'entrée sont remplies et qu'il n'existe pas de motif de refuser le visa. La Cour de justice de l'UE a précisé que les autorités compétentes d'un État membre ne peuvent refuser de délivrer un tel visa à un demandeur que dans le cas où l'un des motifs de refus de visa énumérés à ces dispositions peut être opposé à ce demandeur, ce qui encadre la marge de manœuvre des États⁴. Toutefois, elle a souligné qu'ils disposent, lors de l'examen de cette demande, d'une large marge d'appréciation en ce qui concerne l'évaluation des faits pertinents en vue de déterminer si l'un des motifs de refus peut être opposé au demandeur. Or, certains motifs restent imprécis et sont susceptibles d'être appréciés de manière divergente, comme par exemple celui figurant à l'article 32 § 1 sous b) du CCV tenant au « doute raisonnable sur la volonté du demandeur de quitter le territoire des États membres avant l'expiration du visa demandé ».

3 Règlement (CE) n° 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JO L 81 du 21/03/01, p. 1.

4 CJUE, 19/12.13, Koushkaki, C-84/12, ECLI:EU:C:2013:862.

Par ailleurs, les États membres ne sont pas tenus de refuser le visa lorsqu'un ressortissant de pays tiers ne remplit pas toutes les conditions requises. Ils ont la possibilité de délivrer un visa à validité territoriale limitée à leur territoire et, à titre exceptionnel, à celui d'un ou plusieurs autres États membres, à la condition que ces derniers aient donné leur accord. Cette possibilité permet aux États de continuer d'utiliser le visa comme un instrument de leur politique nationale (Meloni, 2009).

2.2. La préservation de la compétence des États membres : les possibilités de délivrance de visas à validité territoriale limitée

La délivrance d'un visa à validité territoriale limitée est possible, en vertu de l'article 25 § 1 du CCV, lorsqu'un État membre estime nécessaire pour des raisons humanitaires, des motifs d'intérêt national ou pour honorer des obligations internationales, de déroger aux conditions d'entrée dans l'espace Schengen. Interrogée sur l'interprétation à donner dans une affaire concernant des demandeurs d'asile syriens, la Cour de justice a fourni une réponse qui préserve la compétence des États membres puisqu'elle a conclu à l'inapplicabilité de cette disposition lorsque la demande de visa, pourtant introduite sur son fondement, a pour objet de permettre d'introduire une demande de protection internationale, à l'arrivée sur le territoire de l'État membre concerné⁵. Le fait qu'une telle demande relève, selon la Cour, du « seul droit national » est bien symptomatique de la volonté de cette juridiction de préserver les compétences des États membres dans un domaine où de profondes divergences entre eux existent (Iben Jensen, 2014). Pourtant, une autre solution, plus en phase avec les valeurs de l'UE, aurait légitimement pu être retenue, comme le montrent tant des études doctrinales (Noll & Fagerlund, 2002) que les conclusions de l'avocat général Mengozzi dans cette affaire.

Ainsi, s'il est, de prime abord, légitime de se représenter l'espace Schengen comme un espace unifié, l'analyse montre qu'il reste fragmenté tant d'un point de vue normatif qu'institutionnel. Le dispositif Schengen s'avère ainsi finalement à l'image de l'Union européenne, « forme d'association politique originale qui tend à englober les États dans un ensemble plus vaste ayant une identité propre, sans pour autant supprimer leur existence en tant qu'États [...] et à bâtir de nouvelles territorialités sans porter atteinte aux territoires existants » (Marti, 2015).

RÉFÉRENCES

- Beaudu G., 2007, « L'externalisation dans le domaine des visas », *Cultures & Conflicts*, n° 68, p. 85-109 [en ligne : conflicts.revues.org/5793].
- Boniface J., Wesseling M., 2011, « New Trends In European Consular Services: Visa Policy In The EU Neighbourhood », in J. Melissen et A. Mar Fernández, *Consular Affairs and Diplomacy*, Leiden–Boston, Martinus Nijhoff Publishers, p. 115-142.
- Boniface J., Wesseling M., O'Connell K., Ripoll Servent A., 2008, *Visa Facilitation versus Tightening of Control: Key Aspects of the ENP*, étude pour le Parlement européen [en ligne : [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2008/385534/EXPO-AFET_ET\(2008\)385534_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2008/385534/EXPO-AFET_ET(2008)385534_EN.pdf)].
- Cour des comptes, 2017, *L'externalisation du traitement des demandes de visa à l'étranger : une réforme réussie, un succès à conforter*, rapport public annuel, p. 177-206 [en ligne : prd.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/03-externalisation-traitement-demandes-visa-a-l-etranger-Tome-2.pdf].
- Gouteyron A., 2007, *Trouver une issue au casse-tête des visas*, rapport d'information n° 353 du 27 juin 2007 fait au nom de la commission des finances, Paris, Sénat [en ligne : www.senat.fr/notice-rapport/2006/r06-353-notice.html].

⁵ CJUE, 07/03/17, X et X, C-638/16, ECLI:EU:C:2017:173.

- Iben Jensen U., 2014, *Humanitarian visas: option or obligation*, étude pour le comité LIBE, PE 509.986 [en ligne : [www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509986/IPOL_STU\(2014\)509986_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2014/509986/IPOL_STU(2014)509986_EN.pdf)].
- Mananashvili S., *Access to Europe in a Globalised World: Assessing the EU's Common Visa Policy in the Light of the Stockholm Guidelines*, EUI Working Papers, RCSAS, 2013/74.
- Marti G., 2015, « Territoire(s) et Union européenne », *Civitas Europa*, 2015/2, n° 35, p. 25-39 [en ligne : www.cairn.info/revue-civitas-europa-2015-2-page-25.htm].
- Meloni A., 2009, « The Community Code on Visas: Harmonisation at last? », *European Law Review*, n° 5, p. 671-695.
- Noll G., Fagerlund J., 2002, *Safe avenues to Asylum? The actual and potential role of EU diplomatic representations in processing asylum requests*, Copenhagen, Danish Centre for Human Rights and UNHCR [en ligne : www.unhcr.org/3cd000a52.pdf].

L'AUTEURE

Perrine Dumas
LISA, CUREJ
dumas@univ-corse.fr