



Le Pacte sur la migration et l'asile met-il le droit d'asile en péril?

Fabienne Gazin

ABSTRACT

This study aims to take a critical look at the migration management mechanisms issued by the European Commission within the framework of the Pact on Migration and Asylum and to question the preservation of the essential content of the fundamental right to asylum. The conditions of access to the territories of the Member States of the Union are analyzed, in particular from the point of view of the acknowledgment of legal ways of access as well as the systems for pre-entry screening at the borders of the EU and for requesting asylum at the border.

RESUME

La présente étude vise à jeter un regard critique sur les dispositifs de gestion de la migration imaginés par la Commission européenne dans le cadre du Pacte sur la migration et l'asile et à s'interroger sur la préservation du contenu essentiel du droit fondamental à l'asile dans ce contexte. Sont analysés les conditions d'accès aux territoires des Etats membres de l'Union, en particulier sous l'angle de l'existence de voies légales d'accès ainsi que les dispositifs de filtrage des personnes aux frontières de l'UE et de demande d'asile à la frontière.

MOTS-CLES

Droit d'asile – Droit de l'Union européenne – Contenu essentiel du droit - Procédure d'asile – Voies légales d'accès – Visa humanitaire – Parrainages privés- Procédure de filtrage – Procédure d'asile à la frontière – Filtrage par nationalité

Pour citer l'article :

Fabienne Gazin, « Le Pacte sur la migration et l'asile met-il le droit d'asile en péril ? », *Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*, septembre 2021/2, n° 4, pp. 207-218.

La reproduction ou représentation de cet article n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site de l'*Europe des Droits & Libertés/Europe of Rights & Liberties*. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France.

© 2021 Europe des Droits & Libertés / Europe of Rights & Liberties

Le Pacte sur la migration et l'asile met-il le droit d'asile en péril ?

Fabienne Gazin*

Traditionnellement, l'asile désigne un lieu où une personne pourchassée pour des motifs divers peut y trouver refuge et recevoir aide et protection²¹². L'étymologie du mot provient du grec « asylon » qui signifie « lieu sacré, protégé, inviolable ». Pour l'ancien directeur de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (« OFPRA »), Pascal Brice, il s'agit d'un trésor qu'il faut chérir²¹³. Autrement dit, le droit d'asile est un patrimoine universel et précieux qui garantit à toute personne persécutée de pouvoir être accueillie et protégée. Il peut paraître *a priori* incongru de se demander si le Pacte sur la migration et l'asile, rendu public en septembre 2020 par la Commission européenne, peut mettre en péril le droit d'asile : ce droit n'est-il pas protégé par l'Union européenne au plus haut point, c'est-à-dire dans le cadre de la Charte européenne des droits fondamentaux ? L'ordre juridique de l'Union européenne ne doit-il pas aussi garantir le respect de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative aux réfugiés ? Et à en croire les affirmations contenues dans les propositions de textes issues du Pacte et les discours de la Commission européenne²¹⁴, le Pacte ne remet absolument pas en question ce droit fondamental mais au contraire, garantit sa protection. Ursula Von Leyden n'aurait-elle pas elle-même lancé avec emphase le jour de son investiture devant le Parlement européen le 16 juillet 2019 : « Nous devons préserver le droit d'asile et améliorer la situation des réfugiés. (..) Nous avons besoin d'empathie et d'une action résolue »²¹⁵. Toutefois, à rebours des discours, le Pacte repose sur une vision extrêmement négative et dévalorisante de la figure du demandeur d'asile. Il légitime des idées dangereuses, reprenant une rhétorique des partis de droite et d'extrême droite des États membres de l'UE selon lesquels la plupart des demandeurs d'asile seraient au mieux des migrants économiques²¹⁶ ou, le cas échéant, des terroristes.

* Maître de conférences en droit public, habilitée à diriger des recherches, Centre d'études internationales et européennes de Strasbourg.

²¹² Anicet Le Pors, *Le droit d'asile*, Que sais-je ?, p. 4.

²¹³ P. Brice, *Sur le fil de l'asile*, Fayard, 2019, p. 13.

²¹⁴ Par ex, la commissaire aux affaires intérieures Johansson, dans un communiqué de presse du 23 septembre 2020, a indiqué que « cet ensemble de propositions prévoit des procédures claires, équitables et plus rapides à la frontière afin d'éviter toute incertitude pour les personnes concernées. Il s'accompagne d'un renforcement de la coopération avec les pays tiers aux fins de retour rapide, d'un accroissement des voies légales d'accès et de mesures fortes pour lutter contre les passeurs. Fondamentalement, cet ensemble de propositions protège le droit d'asile ».

²¹⁵ https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/SPEECH_19_4230.

²¹⁶ Cette conception a été développée dans l'exposé des motifs de la proposition de règlement sur le filtrage où il est indiqué que l'arrivée de ressortissants de pays tiers ayant des besoins évidents de protection internationale, comme observé en 2015-2016, a été « en partie remplacée par des arrivées mixtes de personnes ». La Commission rappelle à l'envi que la part de migrants arrivant de pays ayant un taux de reconnaissance inférieur à 20% est passé de 13% en 2015 à 55% en 2018 ! Sur la notion de flux mixtes, V. la passionnante étude commanditée par la Commission LIBE du Parlement européen qui émet une grande réserve sur les statistiques sur lesquelles se base la Commission pour émettre sa proposition de filtrage par nationalité, [The European Commission's Legislative Proposals in the New Pact on Migration and Asylum](#) (dernière consultation le 4 septembre 2021).

Le droit d'asile est marqué par une contradiction originelle : s'il est bien garanti par des normes juridiques fondamentales, il n'est défini précisément, ni par le droit de l'UE, ni par la Convention de Genève. Cette dernière ne précise pas les contours de ce droit, se limite à définir la notion de réfugié et impose quelques obligations internationales aux États membres dont l'interdiction des expulsions et des refoulements. En outre, le droit d'entrer et de séjour des étrangers – ce qui inclut aussi les demandeurs d'asile – reste l'apanage des États²¹⁷. Les textes internationaux proclament le droit d'asile mais en même temps reconnaissent aux États le droit de réglementer les conditions d'accès des demandeurs à leurs territoires. Quant au droit de l'Union, s'il garantit le droit d'asile dans le respect des règles de la Convention de Genève et du protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, c'est conformément au TUE et au TFUE, et cette dernière précision est importante car elle révèle que le droit de l'Union entend définir sa propre conception du droit d'asile ! Depuis plusieurs décennies, nous nous trouvons dans la situation suivante : le droit fondamental à l'asile est proclamé et il existe un statut de réfugié comportant des droits multiples, mais les possibilités d'entrer légalement sur le territoire sont sévèrement encadrées, les demandeurs n'ont pas de possibilité de choisir l'État de refuge et sont soumis à la rigueur des règles du règlement Dublin qui orientent les demandeurs d'asile vers l'État qui sera responsable du traitement de leur demande. La pandémie de Covid 19 a aggravé cette situation, les États membres ayant durci leur surveillance et leurs contrôles aux frontières et l'on constate une baisse des demandes d'asile de 32,6 % en 2020²¹⁸.

Nous pouvons malheureusement affirmer que le droit d'asile était, avant même l'intervention des propositions issues du Pacte, déjà en péril, non seulement *de jure* c'est-à-dire dans la conception que retiennent les normes européennes de ce droit que *de facto*, au niveau de la mise en œuvre concrète de ce droit par les États membres !

Dans ce contexte déjà peu favorable, il fait sens de s'interroger, au-delà des discours bien-pensants, sur la prégnance de ce droit fondamental. Autrement dit, le Pacte lui porte-t-il un nouveau coup de canif ou bien lui donne-t-il le « coup de grâce »²¹⁹ ? L'essence même de ce droit fondamental, son noyau dur, son contenu essentiel²²⁰ est-il sauvegardé ? Ces questions en amènent de nouvelles autour de la substance de ce droit fondamental. Quel pourrait être son noyau intangible, c'est-à-dire sa partie essentielle, dont le contenu ne saurait être altéré. Résiderait-il dans le simple maintien formel en

²¹⁷ Environ 90% des personnes ayant obtenu protection sont obligées d'entrer de manière irrégulière sur les territoires des États membres.

²¹⁸ Voir les dernières données Eurostat sur le nombre de demandes d'asile en 2020 et le nombre de franchissement illégal de frontière : https://ec.europa.eu/eurostat/databrowser/view/migr_asyappctza/default/table
Le nombre total de franchissements illégaux des frontières extérieures de l'UE en 2020 est tombé à environ 124 000, le chiffre le plus bas de ces huit dernières années et une diminution de 13 % par rapport à 2019.

²¹⁹ La question de l'existence même du droit d'asile en Europe se pose aujourd'hui très concrètement. Par ex., le Comité économique et social européen, dans son avis sur les procédures d'asile proposées au sein du nouveau Pacte, s'avère assez sceptique et exprime ses préoccupations spécifiquement par rapport aux nouvelles procédures à la frontière au regard de la nécessité de protéger le droit à demander l'asile. Cf : Avis du CESE, procédure d'asile dans le cadre du nouveau pacte, SOC/670, point 1.3.

²²⁰ V. Sur ce point : R. Tinière, *Le contenu essentiel des droits fondamentaux dans la jurisprudence de la CJUE*, CDE 2020, p. 417.

droit de l'UE d'un statut de réfugié²²¹ ou s'étendrait-il à la nécessité de vérifier l'existence de voies d'accès effectives des candidats au statut de réfugié sur les territoires où ils souhaitent déposer leur demande ou encore s'assurer que les conditions d'entrée de ces personnes sur le territoire ne sont pas, dans les faits, impossibles ?

La présente contribution n'a pas pour prétention d'appréhender toutes les propositions de normes issues du Pacte européen sur la migration et l'asile à l'aune de la question du maintien du droit d'asile. Il y aurait notamment beaucoup à dire sur la perception du demandeur d'asile²²². L'attention est ici portée sur deux phases essentielles dans le parcours d'un demandeur d'asile : la question de l'accès au territoire européen (**Partie I**) et l'accès à la procédure d'asile (**Partie II**).

Partie I - Les voies d'accès aux territoires des États: une Europe inaccessible

Ce premier point vise à appréhender la question de l'accès légal de demandeurs d'asiles en Europe à partir de leur État d'origine, permettant aux personnes en quête de protection d'éviter d'entreprendre des aventures périlleuses, parfois au détriment de leur vie²²³. Il pose la question sensible de la reconnaissance d'un visa humanitaire européen (A) et celle de l'ouverture de corridors humanitaires ou d'autres routes légales (B).

A. La disparition du visa humanitaire européen

L'on se souvient des débats récents, notamment devant les prétoires des Cours européennes, sur l'opportunité de consacrer un visa humanitaire européen. Le juge de l'Union a estimé que seul un acte de droit européen fondé sur l'article 79 §2a) TFUE pourrait introduire un tel dispositif en droit positif européen. Corrélativement, en l'absence d'un tel acte, les États membres ne sont pas tenus, en vertu du droit de l'Union,

²²¹ Notons que concernant le statut de réfugié, le Pacte propose certaines avancées favorables, dont des intentions en matière d'intégration, en particulier la suggestion de la Commission de modifier la directive résident longue durée pour permettre aux titulaires d'une protection internationale d'obtenir le statut de résident longue durée au bout de trois ans de résidence légale et ininterrompue au lieu de cinq ans. Certes, la Commission affiche par cette orientation une préoccupation de sédentarisation des personnes. Ceci dit, ces idées ne sont pas consignées dans des propositions en bonne et due forme et pourraient ne rester que des déclarations d'intention.

²²² La perception négative de la figure du demandeur d'asile semble autoriser dans le nouveau Pacte les révisions à la baisse des garanties offertes aux demandeurs en terme d'accueil ou d'accès à la procédure d'asile, les suspicions et méfiances incessantes : peurs des fuites, des mouvements secondaires, sans parler de l'amalgame avec une logique pénale assimilant les demandeurs d'asile à des criminels potentiels, confusion entretenue par la nouvelle proposition Eurodac, qui facilite toujours plus l'accès des autorités répressives à la banque de données censée au départ gérer le système européen d'asile commun ! A l'inverse, le Pacte ne comporte pas de contributions positives à la politique d'asile, en obligeant par exemple les États à améliorer les conditions d'accueil des demandeurs ou en soutenant les procédures d'asile mises en place dans les États membres sous pression.

²²³ La traversée de la Méditerranée reste terriblement meurtrière, avec 1.754 personnes déclarées décédées ou portées disparues en 2020, contre 2.095 personnes en 2019. Source : Eurostat.

Le Pacte comporte une recommandation en matière de sauvetage en mer, qui même s'il ne s'agit que d'un rappel du droit international en vigueur, vise à protéger les personnes. Elle rappelle les obligations de sauvetage, le débarquement dans un « port sûr ». Ceci dit les obligations pesant sur les États demeurent limitées, en particulier, la recommandation ne fait à aucun moment mention des exigences notamment d'information à l'égard des personnes demandant une protection alors que les obligations des États en matière d'asile s'étendent aux personnes interceptées en haute mer (Cf. «Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967», HCR, 26 janvier 2007 ; arrêt Cour EDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi et Jamaa c. Italie*, req. n° 27765/09).

d'accorder un visa humanitaire aux personnes qui souhaitent se rendre sur leur territoire dans l'intention de demander l'asile, ils demeurent libres de le faire sur la base de leur droit national²²⁴. Suite à cette prise de position défavorable, le Parlement européen s'est saisi de la question et a suggéré dans un rapport d'initiative de décembre 2018 l'adoption d'un règlement définissant des procédures et conditions permettant à un État membre de délivrer un visa humanitaire européen dans les ambassades et les consulats des États membres dans les États tiers aux personnes sollicitant une protection internationale, en vue de permettre à ces personnes d'entrer sur le territoire de l'État membre qui délivre le visa aux seules fins d'y présenter une demande de protection internationale²²⁵. Succombant à une inertie coupable, le Pacte se désintéresse de cette question et semble enterrer le projet de « visa humanitaire européen ».

Une telle proposition, même si elle n'aurait vraisemblablement pas reçu l'appui d'un nombre suffisant d'États membres, aurait non seulement permis de protéger plusieurs droits fondamentaux mais aussi coupé l'herbe sous le pied des passeurs. En instaurant une voie d'entrée légale humanitaire européenne, elle aurait pu aussi éviter aux personnes concernées de devoir se soumettre aux procédures de filtrages à la frontière et au traitement de leurs demandes d'asile à la frontière qui, comme nous le verrons dans notre Partie II, s'avère particulièrement complexe et éprouvante pour les personnes concernées.

B. L'incitation à recourir à des parrainages privés dans le cadre d'une réinstallation

La recommandation sur les voies légales d'accès à une protection dans l'UE : promouvoir la réinstallation, l'admission humanitaire et d'autres voies complémentaires²²⁶ comporte, en plus des programmes classiques de réinstallation de réfugiés en coopération avec le HCR au sein desquels les États membres sont invités à participer soit de manière active, en tant que membre d'un consortium, soit indirectement par voie de soutien financier²²⁷, un volet visant à promouvoir de nouvelles voies d'accès légal à l'UE par le biais de partenariats privés.

A la différence des programmes de réinstallation classique – où ce sont les États membres qui prennent en charge les personnes nécessitant un besoin de protection-, le développement de partenariats privés vise à mobiliser et à dynamiser des initiatives spontanées émanant de la société civile.

²²⁴ CJUE, 7 mars 2017 dans l'affaire C-638/16, X et X contre État belge, K. Parrot, « Le code communautaire des visas contre le droit d'asile », *Rev. Crit. DIP* 2018, p.59 ; C. Peyronnet et T. Racho, « [Ceci n'est pas un visa humanitaire](#) », *La revue des droits de l'homme*, avril 2017 (dernière consultation le 5 septembre 2021) ; voir aussi Cour EDH, 5 mai 2020, *MN et autres c. Belgique* (req. n° 3599/18) dans lequel la Cour EDH déclare irrecevable une requête fondée sur une violation de l'article 3 CEDH émanant de demandeurs d'asile syriens suite au refus de la Belgique de leur délivrer des visas humanitaires, au motif que cette demande a été introduite en dehors de l'État partie.

²²⁵ Rapport d'initiative du 11 décembre 2018 : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0494_FR.html?redirect.

²²⁶ Recommandation du 23 sept. 2020, COM (2020) 6764 final.

²²⁷ Le premier programme européen a été adoptée en 2015 par le biais de la Recommandation (UE) 2015/914 du 8 juin 2015, JOUE n° L 148, 13 juin 2015, p. 32.

L'intention est de s'inspirer des programmes de parrainage mis en place dans certains États membres²²⁸, susceptibles à la fois de créer des corridors humanitaires permettant d'acheminer de manière sûre les personnes en quête de protection depuis leurs pays d'origine ou depuis un autre pays tiers mais aussi de développer les possibilités d'accueil et d'intégration de ces personnes dans les États membres. Ces parrains seraient des groupes de particuliers, des organisations à but non lucratif ou des organisations confessionnelles. Ils pourraient jouer un rôle structuré en accueillant et en intégrant les personnes ayant besoin d'une protection internationale (pt 23). Même si la recommandation demeure encore floue, elle souligne le caractère totalement facultatif de ces programmes²²⁹ et délègue aux États le soin de définir les modalités concrètes de ces parrainages²³⁰, il convient de souligner la volonté de la Commission de créer un cadre européen issu de la « soft law », promouvant une approche à l'échelle de l'UE « qui soit fondée sur l'expérience acquise par les États membres en la matière et qui associe l'EASO »²³¹. La recommandation souligne les avantages indéniables de telles initiatives qui permettent à des parrains de participer à toutes les étapes de la procédure d'admission, depuis l'identification des personnes ayant un besoin de protection internationale jusqu'à leur transfert vers l'État-membre concerné et supportent les coûts afférents aux efforts d'accueil et d'intégration de ces personnes²³².

Cette proposition paraît *a priori* séduisante car elle favorise la solidarité et la protection des droits fondamentaux²³³. Elle est aussi réaliste car elle vise à trouver les ressources là où elles se trouvent véritablement. Toutefois, elle comporte le risque de déplacer toujours plus la responsabilité des personnes en quête de protection de l'État vers les associations humanitaires, les ONG ou des structures confessionnelles. Elle peut inciter les États à toujours plus se désengager de leurs obligations à l'égard des demandeurs d'asile, se déchargeant sur des organismes privés ou œuvres de bienfaisance, à l'instar du sauvetage en mer. On peut y voir l'amorce d'une « privatisation » complète des modalités de prise en charge des réfugiés potentiels. En outre, la mise en place d'une

²²⁸ La recommandation cite le modèle de parrainage communautaire actuellement mis en œuvre par des organisations confessionnelles en Italie, en France et en Belgique, en coopération avec les gouvernements nationaux respectifs. (V. la Communication, considérant n° 28). Elle renvoie aussi à une étude menée par la DG affaires intérieures et migration élaborée en octobre 2018 démontrant la valeur ajoutée de tels programmes : [Study on the feasibility and added value of sponsorship schemes as a possible pathway to safe channels for admission to the EU, including resettlement \(final report\)](#) (dernière consultation le 5 septembre 2021).

²²⁹ La recommandation multiplie les formules prudentes du type : « les États sont invités à .. », « encouragés à .. », qui dénotent le caractère non obligatoire de ces programmes.

²³⁰ La recommandation indique que ce sont les États qui décident d'ouvrir ou de donner plus d'ampleur à d'autres formes de voies légales d'accès pour les personnes vulnérables ayant besoin d'une protection internationale (COM. pt.11). Ce sont eux qui définissent les critères de sélection des personnes qui doivent être « transparents et non discriminatoires » (pt. 15). Ils sont responsables des « contrôles de sécurité et des procédures d'admission et sont tenus de garantir que les protections et les filets de sécurité sont en place » (pt. 15).

²³¹ V. la recommandation considérant n°29.

²³² Considérant n° 25.

²³³ Dans sa contribution du dossier sur le Pacte rassemblé par le réseau Odysseus, Luc Leboeuf indique qu'il s'agit d'une harmonisation douce, non contraignante à travers laquelle la Commission cherche à contourner le refus des États membres de prendre en charge des réfugiés situés en dehors de leurs territoires in [Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?](#) (dernière consultation le 5 septembre 2021).

V. aussi sur ce thème : L. Leboeuf, M-C Foblets (ed.), *Humanitarian Admission to Europe, the Law Between Promises and Constraints*, *Schriften zum Migrationsrecht*, Nomos, 2020.

sorte de délégation de compétences quant à l'identification des personnes susceptibles de bénéficier d'une protection de l'État interroge : les parrains n'auraient-ils pas une tendance naturelle à sélectionner leurs filleuls sur la base de critères subjectifs propres, notamment d'ordre confessionnel²³⁴ ? De la même manière, l'on pourrait douter de l'objectivité de certains États membres dans la définition de ces critères, certains affichant sans complexe leur volonté discriminatoire en faveur des personnes chrétiennes ou blanches de peau. En bref, ces parrainages ne comporteraient-ils pas le risque d'une dérive « d'asile choisi »²³⁵ ? Relevons en tout cas, que cette voie d'accès légal dans l'UE suscite l'engouement de la Commission qui pourrait en faire une voie principale pour le dépôt des demandes d'asile.

Partie II - La généralisation des procédures de filtrage et de demandes d'asile à la frontière

La Commission martèle à plusieurs reprises son intention de mettre en place une approche globale des migrations et sa volonté de faire de la frontière extérieure un « lieu où l'Union doit combler les écarts entre les contrôles aux frontières extérieures et les procédures d'asile et de retour »²³⁶. Pour ce faire, elle entend associer une logique de contrôle à un dispositif de privation de liberté couplé à un mécanisme de renvoi. Selon elle, ces dispositifs seraient bénéfiques pour le système de l'asile en général car ils offriraient une meilleure gestion des demandes d'asile abusives et inacceptables à la frontière et permettraient de traiter plus efficacement les demandes valables à l'intérieure des frontières²³⁷.

C'est une véritable usine à gaz²³⁸ qui est ici imaginée, qui soumet les ressortissants de pays tiers qui se présentent en principe à une frontière extérieure d'un État membre de l'Union européenne à une phase de filtrage (A), éventuellement suivie d'une phase ouvrant le déclenchement d'une procédure d'asile à la frontière (B).

²³⁴ L. Leboeuf s'interroge à juste titre sur le point de qui donner la priorité : aux plus traumatisés, à ceux qui ont de meilleures chances de s'intégrer etc.. ? », in *Legal Pathways to Protection: Towards a Common and Comprehensive Approach?*, préc.

²³⁵ Certes, pour éviter ce type de dérapage, la recommandation invite les États et leurs partenaires « lors de la conception de ces programmes de parrainage communautaire, (...) à définir, pour les personnes ayant besoin d'une protection internationale, des critères de sélection transparents et non discriminatoires » (pt. 15 relevons d'emblée que cette intention est amoindrie par l'emploi du conditionnel « devrait » qui indique, là encore qu'aucune obligation de mettre en place de tels critères semble s'appliquer.

²³⁶ Communication du 23 sept. 2020 sur un nouveau pacte sur la migration et l'asile, COM (2020), 609, final, pt. 2.1, p. 4.

²³⁷ Proposition de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, COM (2020), 611 final, p. 5.

²³⁸ V. S. Guillaume, échanges autour du Pacte sur la migration et l'asile, in : Quel avenir pour la politique européenne d'asile ? visio-conférence organisée le 27 mai 2021 par Forum réfugiés-Cosi, <https://www.forumrefugies.org/s-informer/ressources/videos/894-quel-avenir-pour-la-politique-europeenne-d-asile>.

A. La phase de filtrage, fiction d'une non-entrée ou d'une pré-entrée

La procédure de filtrage à la frontière est conçue comme « nouvel outil de gestion de la migration »²³⁹. Son but est avant tout le contrôle, y compris sanitaire, l'identification le prélèvement des données biométriques des personnes qui se présentent aux frontières extérieures de l'Union européenne sans remplir les conditions d'entrée dans l'UE. Après un rapide balayage des personnes concernées par une telle procédure (1), il s'agira de se demander quel est le statut qui leur est applicable (2).

1. Les personnes soumises au filtrage

Toutes les personnes qui franchissent illégalement les frontières de l'UE ou celles qui sont débarquées dans l'UE suite à une opération de recherche ou de sauvetage sont visées par le filtrage. Il inclut par conséquent les personnes qui demandent une protection internationale à la frontière²⁴⁰. Comme l'indique à juste titre Lyra Jakulevičienė²⁴¹, ce qui est préoccupant, c'est que les demandeurs d'asile ne constituent plus un groupe privilégié de migrants en Europe, comme si la ligne fine qui existe dans le droit international et de l'UE entre les personnes demandant une protection internationale et les autres migrants.

Or, cette différenciation a sa raison d'être ! Elle suit une logique juridique, car les personnes qui demandent une protection sont soumises à un traitement spécial en ce qui concerne l'entrée et le séjour dans le pays d'accueil.

2. Le statut et les conditions d'accueil des demandeurs soumis à une procédure de filtrage

La proposition de « règlement filtrage » insère une fiction juridique qui est celle de la phase de filtrage ou phase « pré-entrée » sur le territoire d'un État membre de l'UE. Il s'agit d'une sorte de zone de « no man's land » établie dans des lieux proches de la frontière extérieure ou bien à l'intérieur du territoire d'un État membre²⁴². Dans cette zone, le droit de l'UE semble s'appliquer de manière plutôt dégradée. Cette phase dure cinq jours au maximum, ce qui est un délai extrêmement court pour identifier les besoins en protection. La proposition de règlement ne répond à aucun moment à la question de savoir si les personnes en phase de filtrage sont ou pas privées de liberté²⁴³.

²³⁹ Proposition de règlement établissant un filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures et modifiant les règlements (CE) n°767/2008, (UE) 2017/2226, (UE) 2018/1240 et (EU) 2019/817, 2013/32/UE, COM (2020), 612, final, préc. p. 5.

²⁴⁰ Article 3§7 Proposition de « règlement filtrage », préc.

²⁴¹ In dossier Odysseus, Re-décoration des pratiques existantes ? Procédures de filtrage proposées aux frontières extérieures de l'UE, préc.

²⁴² L'article 5 de la proposition de « règlement filtrage » préc. indique que « les États membres appliquent le filtrage aux ressortissants de pays tiers interpellés sur le territoire et pour lesquels aucun élément n'indique qu'ils ont franchi de manière autorisée une frontière extérieure pour entrer sur le territoire des États membres ».

²⁴³ En particulier pourront elles sortir librement de la zone de filtrage, par ex. pour se rendre sur le territoire d'un État frontalier ? Il n'est pas non plus répondu à la question de savoir si ces personnes pourront circuler librement dans cette zone. La seule certitude est qu'elles ne pourront pas (encore) entrer sur le territoire de l'UE. Relevons toutefois que le considérant n°12 de la proposition de règlement « filtrage » penche plutôt vers la possibilité de recourir à la rétention : « Les États membres devraient appliquer les mesures prévues par leur droit interne pour

Le règlement n'est pas non plus clair sur le point de savoir si les demandeurs d'asile pourront bénéficier des conditions d'accueil et de garanties procédurales mais semble opter pour une réponse négative²⁴⁴. Cette absence d'application du droit commun applicable aux demandeurs d'asile a pour conséquences qu'ils ne jouissent pas systématiquement du droit à être informés des procédures susceptibles de les concerner²⁴⁵ et que l'Union européenne ou l'État dans lequel ils souhaitent entrer n'est pas tenu de leur octroyer les conditions matérielles d'accueil de droit commun (accès à un logement, à des soins médicaux, au HCR, à une liberté de circulation). Notons que des procédures similaires ont été mises en place en Australie, appelées le « processus de sélection améliorée ». Elles sont très critiquées²⁴⁶ car elles sont susceptibles d'exclure ceux qui ont des demandes légitimes de protection en raison d'entretiens trop courts, d'absence de conseils juridiques, d'absence de compte rendu écrit des procédures, etc... Relevons aussi l'existence d'expériences similaires d'identification rapide, d'enregistrement et de prise d'empreintes digitales dans les hotspots en Grèce et en Italie au lendemain de la « crise » migratoire de 2015-2016 en Europe. Ces initiatives européennes ont généré l'apparition de camps à ciel ouvert dont les conditions d'accueil sont dans l'ensemble particulièrement déplorables.

Ces zones d'attente, de filtrage ou de « pré-entrée », pourraient-elles devenir des zones de non droit ? Si le droit commun du demandeur d'asile y est appliqué de manière quelque peu altérée, la Charte des droits fondamentaux trouve toutefois à s'y appliquer pleinement, ainsi que les droits fondamentaux nationaux ! Ce n'est pas parce que le droit de l'UE a inventé une fiction de pré-entrée que les États membres et l'Union devraient se dispenser de respecter les droits fondamentaux, ce que conçoit d'ailleurs la Commission²⁴⁷. Ces zones de filtrages font intégralement partie du territoire de l'UE et

empêcher les personnes concernées d'entrer sur le territoire au cours du filtrage. Dans certains cas particuliers, si nécessaire, ces mesures peuvent inclure la rétention, sous réserve du droit national régissant cette question ».

²⁴⁴ Cela ne semble pas être le cas. L'exposé des motifs de la proposition de règlement « filtrage » (p.6) indique que « les articles 26 et 27 du règlement relatif à la procédure d'asile ainsi que les effets juridiques concernant la directive relative aux conditions d'accueil ne devraient s'appliquer qu'après la fin du filtrage ».

²⁴⁵ L'article 8 évoque simplement des « informations succinctes » de la finalité et des modalités du filtrage et des résultats possibles de celui-ci. Il est indiqué, par ailleurs, qu'au cours du filtrage, ils reçoivent aussi, le cas échéant des informations sur (art. 8 p) : « lorsqu'ils ont demandé une protection internationale, ou qu'il y a des raisons de penser qu'ils souhaitent demander une telle protection, des informations sur l'obligation de demander une protection internationale dans l'État membre de première entrée ou de séjour régulier prévue à l'article [9, paragraphes 1 et 2,] du règlement (UE) XXX/XXX [ex-règlement de Dublin], les conséquences du non-respect prévues à l'article [10, paragraphe 1] dudit règlement, et les informations énoncées à l'article 11 dudit règlement, ainsi que sur les procédures qui font suite à l'introduction d'une demande de protection internationale ».

²⁴⁶ Voir les réserves de l'Australian Human Rights Commission : <https://humanrights.gov.au/sites/default/files/document/publication/enhanced-screening.pdf>

²⁴⁷ Exposé des motifs de la proposition de règlement « filtrage » (p. 13) : La proposition respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus en particulier dans les actes suivants: la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, les obligations découlant du droit international, en particulier de la convention de Genève relative au statut des réfugiés, la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et la convention des Nations unies contre la torture. Le filtrage est effectué dans le plein respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont consacrés dans la charte, notamment (..) Il s'en suit une liste de six droits fondamentaux garantis par la Charte, parmi lesquels on ne retrouve pas le droit fondamental à la liberté, ce qui conforte la logique du recours à la privation de liberté dans le contexte du filtrage.

les obligations qui pèsent sur l'UE en matière de protection des droits fondamentaux sont applicables²⁴⁸.

La Cour de justice a d'ailleurs déjà contrôlé les conditions de rétention de demandeurs d'asile dans la zone frontalière de Röske, située entre la Hongrie et la Serbie. Elle a considéré que le confinement des demandeurs d'asile pouvait être assimilé à une rétention²⁴⁹, celle-ci s'analysant au sens du droit de l'UE comme « une mesure coercitive qui prive [un] demandeur de sa liberté de mouvement en l'obligeant à rester en permanence dans un périmètre restreint et clos ». Par ailleurs, les États doivent mettre en place un mécanisme de contrôle indépendant permettant de garantir le respect des droits fondamentaux pendant la phase de filtrage. A cet effet, l'article 7 du règlement « filtrage » dispose que : « toute allégation de violation des droits fondamentaux doit faire l'objet d'une enquête ». Nous ne pouvons qu'être sceptiques quant à la mise en place d'un tel contrôle, ce type de mécanisme étant souvent pointé du doigt pour insuffisance de transparence²⁵⁰.

L'article 14 indique qu'au bout de ces 5 jours, les personnes se verront soit orientées vers une procédure d'asile si elles ont demandé une protection internationale, soit vers une procédure de retour, si elles ne remplissent pas les conditions d'entrée de droit commun²⁵¹. Suite à cette procédure dite de filtrage, une procédure de demande de protection à la frontière peut avoir lieu.

B. Les procédures d'asile à la frontière

La proposition de règlement « procédure »²⁵² met en place une nouvelle procédure d'asile à la frontière, pouvant être déclenchée dès la fin du filtrage. Comme pour la phase de filtrage, elle s'applique en principe à la frontière extérieure de l'Union mais pas seulement²⁵³. Sa caractéristique essentielle réside dans l'idée qu'il s'agit d'une

²⁴⁸ V. Cour EDH, GC, 23 février 2012, *Hirsi et Jamaa c. Italie*, req. n° 27765/09.

²⁴⁹ CJUE, 14 mai 2020, FMS, aff. C-924 et 919/PPU, ECLI:EU:C:2020:367, Europe 2020, comm. 217, obs. F. Gazin ; CJUE, 17 décembre 2020, Commission c. Hongrie, aff. C-808/18, Europe 2021, comm. 56, obs. A. Rigaux.

²⁵⁰ Cf le mécanisme de plainte pour violation des droits fondamentaux mis en place dans le Règlement (UE) 2019/1896 du Parlement européen et du Conseil du 13 novembre 2019 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes et abrogeant les règlements (UE) n° 1052/2013 et (UE) 2016/1624, JOUE n°L295, 14 nov. 2019, p. 1 : Carrera, S., and Stefan, M., *Complaint Mechanisms in Border Management and Expulsion Operations in Europe: Effective remedies for victims of human rights violations?*, Brussels: CEPS Paperback, 2018 ; V. aussi : F. Gazin, « Peut-on mettre du vin nouveau dans de vieilles outres, Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle de la protection des droits fondamentaux », *RTDE* 2017, p. 497.

²⁵¹ Cf article 6 du Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), JOUE n° L 77, 23 mars 2016.

²⁵² Proposition de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'UE et abrogeant la directive 2013/32/UE : COM (2020), 611 final.

²⁵³ Les textes apparaissent particulièrement abscons puisqu'ils regorgent de formules qui ne veulent plus rien dire.. Ainsi, en nommant une procédure « procédure à la frontière » et en prévoyant qu'elle peut aussi s'appliquer dans des situations autres qu'à la frontière, la Commission brouille les cartes et rend l'accès à la procédure d'asile particulièrement complexe. Cf art. 41§1 Proposition de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, COM (2020), 611 final

« La procédure à la frontière peut avoir lieu:

a) à la suite d'une demande présentée à un point de passage à la frontière extérieure ou dans une zone de transit;

procédure accélérée d'une durée de 12 semaines maxi. Si la procédure devait durer davantage, les demandeurs seraient autorisés à pénétrer sur territoire de l'État membre concerné. En mettant en place cette procédure, à nouveau, l'intention de la Commission est clairement exprimée. Il s'agit en effet « d'évaluer rapidement les demandes d'asile abusive ou celles présentées à la frontière extérieure par des demandeurs provenant de pays tiers présentant un faible taux de reconnaissance afin de procéder rapidement au retour des personnes concernées »²⁵⁴. La Commission estime que les demandes d'asile ne constituent pas un droit automatique d'entrer dans l'Union²⁵⁵. Cette procédure comporte deux volets essentiels : la création d'une zone de transit (1) dans laquelle se trouveront les personnes en attente de l'examen d'une demande d'asile et un dispositif de filtrage par nationalité visant à faire un tri rapide entre les personnes éligibles à l'asile et celles qui ne le seraient pas (2).

1. La création d'une zone de transit aux frontières extérieures la crainte d'une pérennisation des camps aux frontières extérieures de l'UE?

Notons d'emblée que le texte est très flou sur les garanties accordées aux personnes pendant la durée du traitement de leur demande. L'article 41§11 de la proposition de règlement « procédure » indique que « les procédures sont d'une durée aussi courte que possible » tout en permettant un examen complet et équitable des demandes. Ceci étant, le texte indique aussi que les personnes sont accueillies au sein de la zone de transit ou à proximité de celle-ci conformément à la directive relative aux conditions d'accueil²⁵⁶.

La question de la privation de liberté des personnes concernées se pose aussi. Le texte est à nouveau très évasif. Il indique que : « Les États membres devraient pouvoir exiger des demandeurs d'une protection internationale qu'ils restent à la frontière extérieure ou dans une zone de transit aux fins de l'évaluation de la recevabilité de leur demande »²⁵⁷. Cette privation de liberté pose la question de la pérennisation de modèles du type « camp de la Moria » sur l'île de Lesbos qui connaît de très grandes difficultés d'accueil (saturation rapide, absence de garantie suffisante malgré l'obligation de respecter les conditions de la directive accueil, absence du HCR, etc.). Cette préoccupation est d'autant plus grande que le Pacte ne vise pas à remettre en question le règlement Dublin et maintient les critères ordinaires de détermination de l'État membre responsable d'une demande d'asile, aboutissant à institutionnaliser et à développer une situation intenable déléguant principalement aux États du sud de l'Europe la responsabilité de l'accueil des demandeurs d'asile ainsi que du traitement de leur demande et de leur intégration dans

b) à la suite d'une arrestation à l'occasion d'un franchissement non autorisé de la frontière extérieure;

c) à la suite d'un débarquement sur le territoire d'un État membre faisant suite à des opérations de recherche et de sauvetage;

d) à la suite d'une relocalisation conformément à l'article [X] du règlement (UE) XXX/XXX [ancien règlement de Dublin] ».

²⁵⁴ Proposition de règlement instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, COM (2020), 611 final, p. 5.

²⁵⁵ Communication Pacte, p. 5.

²⁵⁶ Cons. 40 (quarter). Cette indication dénote, semble-t-il, une volonté d'appliquer à tous les demandeurs d'asile les conditions d'accueil de droit commun pendant la phase d'attente du traitement de leur demande.

²⁵⁷ Cons. 40bis de la proposition de règlement « procédure ».

leurs sociétés²⁵⁸. Surtout, la Commission propose de maintenir les critères de détermination de l'Etat membre responsable du traitement de la demande d'asile au titre du règlement Dublin – et donc de maintenir le critère de l'Etat de première entrée – et n'envisage pas de système de relocalisation des demandeurs d'asile dans le cadre des procédures à la frontière. C'est pour cette raison que le Comité européen économique et social se demande si un tel dispositif n'aura pour effet de « transformer en plates-formes où ces demandeurs d'asile seront détenus ou en attente de renvoi »²⁵⁹.

2. Le filtrage par nationalité

L'un des dispositifs clés du Pacte sur la migration et l'asile, développé dans le cadre de la proposition de règlement « procédure » vise à instaurer un filtrage par nationalité censé augmenter le nombre de motifs d'accélération des procédures. Il s'agirait de soumettre à un examen rapide les demandes d'asile ayant peu de chances d'être acceptées et pour lesquelles leurs auteurs seraient soumis à une procédure de retour immédiate. Ainsi, les États sont enjoins d'accélérer le retour à la frontière des demandeurs ressortissants de pays tiers pour lequel la proportion des décisions accordant une protection internationale est inférieure à 20% du nombre total des décisions adoptées pour ce pays tiers²⁶⁰.

L'objet de la réforme est clairement d'envoyer un message à l'égard des passeurs et des demandeurs d'asile originaires de pays présentant un faible taux de reconnaissance. Ces derniers sont accusés de mettre sous pression les systèmes d'asile, d'accueil et de retour des États membres en accroissant la charge administrative, au détriment de l'octroi de la protection à ceux qui en ont réellement besoin, et d'être à l'origine d'un phénomène persistant de déplacements ultérieurs au sein de l'UE²⁶¹.

Cette proposition a fait l'objet de nombreuses critiques. Le Comité économique et social européen la qualifie de solution « bancal »²⁶². En effet, le filtrage par nationalité semble contraire à l'article 3 de la Convention de Genève selon lequel « Les États co-

²⁵⁸ V. Proposition de Règlement relatif à la gestion de l'asile et des migrations, COM (2020), 610 final p. 14 : Le système de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale est un élément fondamental de l'acquis de l'Union et ses objectifs demeurent valables. La Commission envisage uniquement un nouveau mécanisme de solidarité permettant de gérer la pression migratoire. Ce mécanisme n'est à la fois pas nouveau dans son procédé, puisqu'il repose en partie sur la technique des relocalisations déjà employée en 2016, mais il introduit une conception éthiquement douteuse de la solidarité entre États membres, où il sera possible de choisir entre relocaliser des personnes éligibles à un statut protecteur et prendre en charge les retours de personnes non éligibles. V. sur ce point la contribution d'E. Stoppioni, *Une solidarité dévoyée, réflexions sur le Pacte sur la migration et l'asile* (Eur. DL, n°4, septembre 2021).

²⁵⁹ Avis du CESE, *Procédure d'asile dans le cadre du nouveau pacte*, SOC/670, point 2.2.

Le CESE ajoute : « en dernière analyse, toutefois, les règlements proposés qui font l'objet du présent avis auront pour résultat de faire peser une charge disproportionnée sur les épaules des États membres du Sud de l'Europe, de sorte qu'inévitablement, ils seront inapplicables et n'atteindront pas le résultat escompté. Il est à prévoir qu'après un certain laps de temps, les États membres seront en fait contraints de rejeter nombre de demandes d'asile, même lorsqu'elles réuniront les conditions requises pour une issue favorable, afin d'éviter d'augmenter le nombre de personnes rassemblées dans des conditions inhumaines ». (point 2.1).

²⁶⁰ Article 35 bis proposition de règlement « procédure », préc.

²⁶¹ Prop de règl. « procédure », p.1).

²⁶² Avis du CESE, *Procédure d'asile dans le cadre du nouveau pacte*, SOC/670, point 1.3.

contractants appliqueront les dispositions de cette convention aux réfugiés sans discrimination quant à la race, la religion ou le pays d'origine ». En outre, des doutes et des confusions par rapport au taux et au mode de calcul de ces 20% peuvent légitimement se poser ²⁶³. Particulièrement, le taux de reconnaissance varie considérablement d'un État membre à un autre et seule une approche uniforme des taux, éventuellement menée par l'Agence européenne de l'asile, pourrait permettre d'éviter cet écueil.

Un examen, même partiel, du Pacte sur la migration et l'asile permet de conclure à l'existence d'une forte menace pesant sur le contenu essentiel de ce droit si les propositions sont en l'état reprises par le législateur européen. Sur le papier, il existe toujours des statuts protecteurs – même s'ils font l'objet de grignotages évidents – mais l'accès à ces statuts devient si complexe qu'il pourrait décourager bon nombre de personnes éligibles.

C'est donc, au-delà même des textes, l'esprit général du dispositif qui inquiète et pose question : des discours dissuasifs, des procédures d'asile d'une opacité telle que même les experts s'y perdent, la multiplication des mesures coercitives à l'égard des ressortissants de pays tiers (méfiance, suspicions, pénalisation, privations de libertés, risques de violences aux frontières etc..) rendent compte d'une approche européenne bien déplorable de la migration et de l'asile. Pour finir, méditons sur la parole qu'aurait prononcée Jacques Delors aux représentants des églises lors d'une entrevue en 1992 : « Si nous ne parvenons pas à donner une âme à l'Europe d'ici 10 ans, nous serons foutus ».

²⁶³ V. les critiques que l'étude de la Commission LIBE adresse à la méthode choisie :

“It is doubtful if the evolution and changing character of entries over a relatively short timeframe (2015- 2019) may be used as an accurate predictor of future trends, and thus as a ground upon which to build a long-term revision of EU asylum rules. On the contrary, a major lesson learnt over the last six years, and specifically from the sudden increase of numbers in the period 2015-2016, is that level and composition of flows across the main migration routes to the EU is subject to significant variations, reflecting a complex set of geopolitical, economic, and social factors in countries of origin, as well as a mix of policy and legal measures adopted in main countries of transit and destination”.

The European Commission's legislative proposals in the new Pact on migration and asylum: IPOL_STU(2021)697130_EN.pdf, p. 40.