



**HAL**  
open science

# La mise en place d'une politique de retour efficace au sein de l'Union Européenne

Anaïs Lagelle

► **To cite this version:**

Anaïs Lagelle. La mise en place d'une politique de retour efficace au sein de l'Union Européenne. Crise des réfugiés, crise de l'Union européenne ?, Apr 2016, NICE, France. hal-01908974

**HAL Id: hal-01908974**

**<https://hal.science/hal-01908974v1>**

Submitted on 30 Oct 2018

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

## LA MISE EN PLACE D'UNE POLITIQUE DE RETOUR EFFICACE AU SEIN DE L'UNION EUROPÉENNE

ANAÏS LAGELLE

*Maître de Conférences à l'Université Côte d'Azur  
Laboratoire de droit international et européen  
LADIE-EA7414*

S'interroger sur la mise en place d'une politique de retour efficace au sein de l'Union européenne suppose d'envisager la politique de lutte contre la migration illégale de l'Union européenne.

La politique migratoire de l'Union européenne a connu une impulsion jurisprudentielle puisque dès 1987, la Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE) a reconnu à la Commission européenne une compétence en matière de politique migratoire alors même que les États Membres souhaitaient l'en exclure. La CJCE avait motivé sa prise de position en indiquant que « les politiques migratoires intéressent la politique sociale de la Communauté au vu, notamment, de l'influence qu'elles exercent sur le marché de l'emploi communautaire »<sup>1</sup>.

Si à l'origine le débat portait sur le lien entre l'immigration de travail et la libre circulation des travailleurs, il s'est inévitablement déplacé vers « le lien entre la suppression des contrôles aux frontières internes à l'Union et la gestion commune du contrôle des frontières extérieures à l'Union, notamment par une politique commune d'asile et d'immigration »<sup>2</sup>.

Plus tard, la CJCE admettra que certains contrôles peuvent être maintenus aux frontières internes de l'Union « tant que des dispositions communautaires relatives aux contrôles aux frontières extérieures de la Communauté, impliquant également des règles communes ou harmonisées en matière notamment de contrôle d'accès, de visas et d'asile, n'ont pas été adoptées »<sup>3</sup>. Il en ressort que le contrôle commun des frontières extérieures n'est plus simplement la conséquence de la liberté de circulation interne à l'Union mais bien une condition pour sa réalisation.

---

<sup>1</sup> CJCE, 9 juillet 1987, *République fédérale d'Allemagne et autres c/ Commission*, dite « affaire politique migratoire », Rec. 1987, p.3203, spéc. Point 17 de l'arrêt.

<sup>2</sup> J-Y. CARLIER, « La 'directive retour' et le respect des droits fondamentaux », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n°26, p.14.

<sup>3</sup> CJCE, 21 septembre 1997, *Wijzenbeek*, aff. C-378/97, Rec. 1999, p. I-6207, spéc. point 42 de l'arrêt.

Epreuves Crise des réfugiés

27 sept. 2017

En construction ne pas tenir compte de la pagination

Pour autant, ce lien entre la suppression des contrôles aux frontières intérieures et la mise en place de mesures compensatoires telles que le renforcement du contrôle commun des frontières extérieures, n'a pas toujours été une évidence. En effet, ce n'est que progressivement qu'une politique migratoire commune s'est mise en place avec l'instauration d'une coopération intergouvernementale restreinte au travers des accords de Schengen puis avec l'instauration d'un droit communautaire au travers du Traité d'Amsterdam qui inscrit, aux articles 61 et suivants du Traité CE, un titre à l'intitulé explicite : « Visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes ».

Par la suite, plusieurs textes de droit dérivé ont été adoptés, grâce au Conseil européen de Tampere, du programme de La Haye et du programme de Stockholm. Les textes ainsi adoptés avaient un triple objectif : le contrôle des frontières, le droit au séjour et la lutte contre l'immigration irrégulière.

Dès lors, la politique de l'Union européenne en matière de lutte contre la migration illégale passe nécessairement par le contrôle des frontières extérieures de l'Union européenne avec la création d'une agence (Frontex) et d'un fonds (le Fonds Européen pour les Frontières Extérieures)<sup>4</sup>, par l'implication, plus ou moins forcée, des pays tiers dans le contrôle des migrations<sup>5</sup> mais également par une politique d'éloignement et de rapatriement basée notamment sur la directive dite retour et les accords de réadmission<sup>6</sup>.

La présente contribution concernera la politique d'éloignement des étrangers en séjour illégal qui repose essentiellement sur une dimension législative grâce à la directive dite retour, c'est-à-dire la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats Membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier<sup>7</sup> (I). Pour autant, le seul régime juridique mis en place par la directive retour n'est pas suffisant pour assurer l'efficacité de la politique de retour. En effet, l'Union européenne ne peut se passer d'une dimension collective qui met en évidence les enjeux politiques dans le domaine du retour (II).

## I. LA DIMENSION LÉGISLATIVE DE LA POLITIQUE DE RETOUR DE L'UNION EUROPÉENNE

La dimension législative<sup>8</sup> de la mise en place d'une politique de retour efficace au sein de l'Union européenne repose essentiellement sur le régime juridique

<sup>4</sup> Voy. à cet égard la contribution de Philippe de BRUYCKER sur « Le renforcement du contrôle des frontières extérieures ».

<sup>5</sup> Voy. à cet égard la contribution d'Anne-Sophie MILLET-DEVALLE sur « Le renforcement des capacités des Etats tiers par l'Union Européenne : du fantasme au principe de réalité ? ».

<sup>6</sup> Voy. à cet égard la contribution de Déborah MONSCH sur « Les accords de réadmission ».

<sup>7</sup> La directive est disponible en ligne à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:348:0098:0107:FR:PDF>

<sup>8</sup> Si la présente contribution a pour but l'étude de la directive retour, il convient néanmoins de préciser qu'il existe d'autres instruments juridiques qui jouent un rôle dans le domaine du retour. Ainsi, le règlement 2008/767/CE concernant le système d'information pour les visas (VIS) est un instrument important pour l'identification des personnes faisant l'objet d'une mesure de retour et la

instauré par la directive 2008/115/CE du Parlement et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats Membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

La compréhension de cette directive retour nécessite que l'on revienne un temps sur le cadre de l'adoption du régime de retour (A) avant de détailler le contenu du régime de retour (B) pour finalement proposer un bilan du régime de retour à l'aune des perspectives d'amélioration en la matière (C).

#### A. Le cadre de l'adoption de la directive retour

Il est intéressant de voir qu'en proposant une directive, la Commission a préféré au *statu quo* de la souveraineté nationale, le choix d'un texte contraignant mais plus souple que le règlement. Ce choix a d'ailleurs guidé l'essentiel du droit dérivé communautaire en matière de politique migratoire. Composée de 23 articles, la directive retour se divise en cinq chapitres : I. Dispositions générales (articles 1 à 5), II. Fin de séjour irrégulier (articles 6 à 11), III. Garanties procédurales (articles 12 à 14), IV. Rétention à des fins d'éloignement (articles 15 à 18) et V. Dispositions finales (articles 19 à 23).

En tout état de cause, précisons d'emblée que « *rarement le droit communautaire dérivé n'a autant retenu l'attention ni suscité d'aussi vives critiques* »<sup>9</sup> que la directive retour. Pour autant, on ne peut nier que les Etats Membres ont œuvré pour obtenir un instrument qualifié « d'efficace » pour le renvoi des étrangers en situation irrégulière, ayant compris qu'une politique en matière de retour devait reposer sur des principes communs. C'est donc clairement dans ce cadre qu'il faut situer et comprendre cette initiative.

La base légale de la directive – l'article 63 du TCE – a été introduite par le Traité d'Amsterdam en 1999. En effet, ce traité intégrait dans le TCE un ensemble de dispositions visant à appliquer la méthode communautaire à la politique de l'immigration, des visas et d'asile. La proposition de directive constituait en outre un développement de l'acquis de Schengen sur l'abolition des contrôles aux frontières intérieures assortie de mesures compensatoires en ce sens que les Etats membres ont pu bénéficier du SIS pour mettre en œuvre ladite directive.

L'article 63 1<sup>er</sup> alinéa 3) B) prévoyait des mesures communes dans le domaine de l'immigration clandestine et le séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier. Ces mesures ont été adoptées sur proposition de la Commission européenne, par le Conseil se prononçant à la majorité qualifiée et

---

délivrance de documents à ces dernières. D'après le Réseau Européen des Migrations (REM), certains Etats Membres ont utilisé les données du VIS à des fins de retour et de réadmission, ayant ainsi une incidence positive tant sur la durée des procédures de retour que sur les taux de retour. De même, le Système d'Information Schengen (SIS) s'est révélé être un instrument utile pour donner plein effet à l'aspect européen des interdictions d'entrée imposées au titre de la directive retour. Bien sûr, ces interdictions d'entrée à l'échelle de l'espace Schengen visent avant tout un objectif préventif si bien qu'au cours de la période 2008-2013, une moyenne de 700 000 interdictions d'entrée dans l'espace Schengen ont été enregistrées dans le système.

<sup>9</sup> C. TEITGEN-COLLY, « La France et la Directive retour », *Annuaire Français de Relations Internationales*, 2012, vol.XIII, p.331.

le Parlement. Après l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam en 2001, une période de transition de quatre ans a été prévue par l'article 63 avant que la méthode de codécision ne soit appliquée à cette politique commune.

Enfin, le contexte sociologique dans lequel a été prise la directive retour mérite également d'être cité. En effet, les Etats membres du Sud de l'Europe faisaient face depuis une dizaine d'années à l'arrivée de migrants alors qu'ils ont été, pendant des décennies, des pays d'émigration. Ils organisaient, souvent à la hâte, des systèmes d'internement et de refoulement dont les conditions ont été unanimement reconnues, y compris par les missions du Parlement Européen, comme étant déplorables et en contradiction flagrante avec les droits les plus élémentaires. Il en va de même avec les pays de l'Europe de l'Est qui, avant leur entrée dans l'Union, ont été chargés de gérer l'entrée dans l'espace européen et ont été financés par l'Union pour construire des centres de rétention aux frontières.

Il faut également ne pas oublier que chaque année des milliers de personnes meurent aux portes de l'Europe.

C'est donc dans ce contexte juridique et factuel qu'il faut situer cette directive retour qui a la particularité d'être le premier texte adopté selon le processus de codécision.

Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2005, un certain nombre de mesures relatives à la politique migratoire sont adoptées selon la procédure de codécision de l'article 294 du TFUE<sup>10</sup>, qui tend à extraire une partie de la politique migratoire des difficultés de l'unanimité. Il est, dès lors, intéressant d'envisager comment le premier texte de la politique migratoire s'inscrit dans le processus de codécision.

En limitant la procédure de codécision à l'article 63§3 b) du TCE relatif à « l'immigration clandestine et au séjour irrégulier, y compris le rapatriement des personnes en séjour irrégulier », à l'exclusion de la lettre a) qui concerne « les conditions d'entrée et de séjour y compris aux fins de regroupement familial », il était évident que le Conseil n'avait pas fait le choix de la facilité. En effet, les différences de sensibilités entre le Conseil, plus sécuritaire, et le Parlement, plus sensible aux libertés, allaient résonner plus encore lorsqu'il s'agit de l'élaboration d'un texte d'exclusion par le retour des étrangers que s'il s'était agi d'un texte d'inclusion par le droit d'entrée et de séjour.

Par ailleurs, les aspects d'entrée et de sortie, de séjour et de retour puis d'étrangers « irréguliers » et « réguliers », apparaissent dans tous les textes relatifs à l'immigration ce qui a largement complexifié la tâche du législateur européen. En effet, « la recherche d'un accord et de compromis sur un projet commun n'était guère aisée » si bien que la question était posée de savoir si « ce prix équitable à payer pour l'élaboration plus démocratique d'un texte a-t-il été compensé par l'espoir d'atteindre la majorité qualifiée au sein du Conseil plus

---

<sup>10</sup> Cette procédure, renommée procédure législative ordinaire, est devenue la principale procédure législative du système décisionnel de l'UE.

aisément que l'unanimité antérieurement nécessaire ? »<sup>11</sup>. La réponse est clairement négative car les Etats savaient que l'adoption de textes sur ces questions cruciales, qui ne rencontreraient pas l'unanimité, risquait de se heurter, par la suite, à d'importantes difficultés de transposition et de mise en œuvre. Et c'est clairement ce qui s'est produit.

En tout état de cause, la directive retour fut un test intéressant de démocratie européenne qui tente de maintenir une certaine efficacité dans une complexité croissante qui tient au rôle accru de chaque acteur institutionnel, en particulier du Parlement, et qui tient à l'accroissement des Etats concernés<sup>12</sup>.

Il ressort très clairement que le cadre de l'adoption du régime de retour fut particulièrement atypique tant d'un point de vue de la matière à encadrer que d'un point de vue de la technique juridique utilisée, si bien que le contenu même du régime de retour est également singulier.

## B. Le contenu de la directive retour

De manière synthétique, on peut déjà annoncer que cette directive fournit aux Etats membres de l'Union européenne des normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants des pays hors UE en séjour irrégulier sur leur territoire.

Ces normes et procédures communes sont basées sur les notions de « séjour irrégulier » et de « retour » qu'il convient de préciser préalablement (1) et trouvent une application particulière tant d'un point de vue *ratione personae* (2) que *ratione materiae* (3).

### 1. La préalable et nécessaire définition des notions de « séjour irrégulier » et de « retour »

C'est l'article 3 b) de la directive qui définit le séjour irrégulier comme étant « la présence, sur le territoire d'un Etat membre, d'un ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas ou ne remplit plus les conditions d'entrée, de séjour ou de résidence dans cet Etat membre ». Il est aisé de noter la confusion faite entre « entrée » et « séjour » qui est, par ailleurs renforcée par l'exclusion du champ d'application de la directive des personnes « faisant l'objet d'une décision de refus d'entrée, conformément à l'article 13 du Code frontières Schengen »<sup>13</sup>. Or, cette disposition du Code frontières Schengen concerne toute personne non munie des documents requis pour son accès au territoire.

<sup>11</sup> J-Y. CARLIER « La 'directive retour' et le respect des droits fondamentaux », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n°26, p.15.

<sup>12</sup> Précisons que la directive retour se situant dans l'acquis Schengen, l'Islande, la Norvège, la Suisse et le Liechtenstein y participent (considérants 28 à 30 de la directive). Quant aux positions en retrait du Danemark, du Royaume-Uni et de l'Irlande, elles sont très relatives. Le Danemark a fait le choix, *a posteriori*, de l'*opting in* (considérant 25) alors que le Royaume-Uni et l'Irlande ont fait le choix de l'*opting out* mais sans se priver de participer aux discussions au sein du Conseil et de suggérer des amendements.

<sup>13</sup> Article 2§2, a) de la directive.

En réalité, cette approche permet d'abandonner à chaque Etat la détermination des critères de régularité de séjour, en dehors des dispositions plus favorables de droit communautaires qui sont réservées<sup>14</sup>.

Si cette démarche est acceptable dans une logique de souveraineté nationale, elle l'est moins d'un point de vue des droits fondamentaux. En effet, en vertu de cette démarche, la personne qui n'est pas expulsable en raison d'un risque de traitement inhumain et dégradant est techniquement en séjour irrégulier, sans nécessairement l'être conformément à l'article 3 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme<sup>15</sup>.

Cette problématique est accentuée lorsqu'on considère la définition du retour qui est « le fait de rentrer [...] dans son pays d'origine, ou un pays de transit [...] ou un autre pays tiers ».

Cela montre bien les lacunes de la politique migratoire commune car il est évident que le négatif « irrégulier » ne peut se définir qu'au regard du positif « régulier ». Or, il n'y a pas de définition communautaire du séjour régulier en l'absence de politique d'immigration en dehors des catégories de droits : asile, regroupement familial, études et résidant de longue durée. En d'autres termes « les modalités de retour de l'irrégulier sans définition du régulier correspondraient aux possibilités d'éloignement d'un non réfugié sans définition du réfugié »<sup>16</sup>.

En revanche, il est à noter que le droit européen d'asile évite ce problème grâce à la directive 2004/83/CE<sup>17</sup> qui offre une définition commune des personnes devant être reconnues réfugiées ou bénéficier de la protection subsidiaire.

Bien sûr, toutes ces questions d'interprétation ont trouvé une réponse prétorienne sous le couvert de l'article premier de la directive qui réserve, de façon générale, « le droit international, au droit international, y compris aux obligations en matière de protection des réfugiés et de droits de l'homme ».

Ces définitions évoquées, il convient d'envisager les particularités de l'application *ratione personae* et *ratione materiae* des normes et procédures communes applicables au retour des ressortissants des pays hors UE en séjour irrégulier sur leur territoire.

## 2. Le contenu *ratione personae* du régime de retour

La procédure de retour concerne les ressortissants de pays tiers qui séjournent illégalement sur le territoire d'un Etat Membre, ce qui comprend les personnes dont la demande d'asile a été rejetée, rappel étant fait que seules les autorités nationales concernées sont compétentes pour décider qu'une personne est en situation irrégulière.

<sup>14</sup> Voy. les articles 2§3 et 4 de la directive.

<sup>15</sup> Le texte de la Convention Européenne des Droits de l'Homme est disponible à l'adresse suivante : [http://www.echr.coe.int/documents/convention\\_fra.pdf](http://www.echr.coe.int/documents/convention_fra.pdf)

<sup>16</sup> J-Y. CARLIER « La 'directive retour' et le respect des droits fondamentaux », *L'Europe des Libertés, Revue d'actualité juridique*, n°26, p.16.

<sup>17</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

Les règles de l'Union se fondent sur le principe selon lequel l'asile doit être accordé aux personnes qui ont besoin d'une protection et fuient la guerre ou les persécutions. C'est la raison pour laquelle les réfugiés et les candidats réfugiés sont exclus du champ d'application de la directive retour jusqu'à l'obtention d'une décision sur leur statut. Ceci est conforme aux dispositions du considérant n°9 de la directive, sans que cela soit expressément repris dans les articles de la directive autrement que par le rappel du principe de non-refoulement<sup>18</sup>.

De même, le champ d'application de la directive retour est limité aux « ressortissants de pays tiers » selon le titre même de la directive, ce qui exclut les citoyens de l'Union définis comme étant les citoyens et les membres de la famille bénéficiaires du principe de la libre circulation<sup>19</sup>.

En revanche, la directive retour présente un certain nombre de lacunes au premier rang desquelles l'absence de définition, en droit de l'Union, du régulier autrement que par la référence aux droits nationaux relatifs aux étrangers. Dès lors, si la régularité du séjour est déterminée par le droit national, on aurait pu attendre de la directive retour qu'elle mentionne que la décision de retour, définie en son article 6 et soumise à contrôle juridictionnel conformément à son article 12, précise, au regard du droit interne, les motifs de l'irrégularité du séjour. Bien sûr, cette lacune peut se modérer à la lecture combinée de l'article 3 d) qui définit la décision de retour et de l'article 12 qui impose la précision des « motifs de fait et de droit » dans la décision de retour.

En tout état de cause, ce genre de questions est susceptible de trouver une réponse prétorienne, la Cour de Justice étant régulièrement interpellée à cet égard<sup>20</sup>.

### 3. Le contenu *ratione materiae* du régime de retour

La directive retour s'articule autour de la prise de décision de l'Etat (a) qui va porter un certain nombre de conséquences sur l'étranger (b).

#### a. La décision de l'Etat

La directive retour organise la prise de décision de l'Etat en deux étapes distinctes : dans un premier l'Etat devra prononcer une décision de retour puis prendra par la suite une décision d'éloignement.

<sup>18</sup> Le principe du non-refoulement (article 4§4, article 5 et article 9§1) est le principe selon lequel aucun Etat d'expulsera ou ne refoulera un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de ses origines, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. A cet égard, voy. la contribution du professeur Jan WOUTERS sur la position des Etats membres.

<sup>19</sup> Cette définition est conforme à l'article 2 point 5 du Code frontières Schengen qui fait lui-même référence à la directive 2004/38/CE (Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, modifiant le règlement (CEE) n° 1612/68 et abrogeant les directives 64/221/CEE, 68/360/CEE, 72/194/CEE, 73/148/CEE, 75/34/CEE, 75/35/CEE, 90/364/CEE, 90/365/CEE et 93/96/CEE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE)).

<sup>20</sup> Voy. par exemple, CJUE, 7 juin 2016, affaire n° C-47/15, *Mme Affum c/ Préfet du Pas de Calais*, Disponible en ligne : [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53e178d8175a540f181a3b2bb95064041.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTahn0?text=&docid=179662&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=951447#Footnote\\*](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d53e178d8175a540f181a3b2bb95064041.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuTahn0?text=&docid=179662&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=951447#Footnote*)



La décision de retour déclare « illégal le séjour » et impose ou énonce « une obligation de retour », conformément à l'article 3 d) de la directive, alors que la décision d'éloignement ordonne l'éloignement de l'étranger.

Cette prise de décision étatique en deux étapes permet le départ volontaire de l'étranger qui devrait normalement s'insérer entre les deux décisions<sup>21</sup>, ce qui signifie que ce n'est que si l'intéressé ne retourne pas de son plein gré dans son pays que les Etats membres exécutent l'obligation de retour au moyen d'une décision d'éloignement.

Cette procédure, en deux phases, l'une positive et volontaire et l'autre négative et forcée connaît cependant un réel affaiblissement en raison de l'absence de dispositions comportant de réelles mesures incitatives au retour.

Par ailleurs, la directive prévoit également que les Etats puissent fusionner les deux étapes en un seul acte inscrivant conjointement les décisions de retour et d'éloignement<sup>22</sup> sans pour autant contrevenir à l'article 7§1 de la directive qui prévoit un délai minimum de sept à trente jours pour le départ volontaire de l'étranger et à l'article 7§2 qui prévoit la possible prolongation de ce délai compte tenu des « circonstances propres à chaque cas »<sup>23</sup>.

De plus, deux exceptions permettent aux Etats d'éviter ce délai accordé pour le départ volontaire. La première exception est d'ordre général et prévoit que « les Etats membres peuvent prévoir dans leur législation nationale que ce délai n'est accordé qu'à la suite d'une demande du ressortissant concerné d'un pays tiers. Dans ce cas, les États membres informent les ressortissants concernés de pays tiers de la possibilité de présenter une telle demande »<sup>24</sup> tandis que la seconde est d'ordre particulier puisque le bénéfice de ce délai peut être refusé dans trois hypothèses : le risque de fuite, le danger pour l'ordre public et la sécurité publique et la demande de séjour déclarée manifestement non fondée ou frauduleuse<sup>25</sup>.

Enfin, les décisions de retour sont assorties d'une interdiction d'entrée d'une durée de cinq ans au maximum sur l'ensemble du territoire de l'Union<sup>26</sup>. Cependant, ce délai peut être plus court mais également plus long « si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale ». Néanmoins, cette interdiction d'entrée ne concerne que les décisions de retour pour lesquelles « aucun délai n'a

---

<sup>21</sup> Article 7 de la directive.

<sup>22</sup> L'article 6§6 de la directive dispose que « la présente directive n'empêche pas les États membres d'adopter une décision portant sur la fin du séjour régulier en même temps qu'une décision de retour et/ou une décision d'éloignement et/ou d'interdiction d'entrée dans le cadre d'une même décision ou d'un même acte de nature administrative ou judiciaire, conformément à leur législation nationale, sans préjudice des garanties procédurales offertes au titre du chapitre III ainsi que d'autres dispositions pertinentes du droit communautaire et du droit national ».

<sup>23</sup> Conformément à l'article 7§2, ces circonstances concernent la durée du séjour, l'existence d'enfants scolarisés et d'autres liens familiaux et sociaux.

<sup>24</sup> Article 7§1 de la directive.

<sup>25</sup> Article 7§4 de la directive. La dernière hypothèse vise en particulier les demandeurs d'asile qui ne seront plus protégés en qualité de candidat réfugié après une décision de rejet, lorsque cette décision précise que leur demande était manifestement non fondée ou frauduleuse.

<sup>26</sup> Article 11 de la directive.

été accordé pour le départ volontaire » ou celles à la suite desquelles « l'obligation de retour n'a pas été respectée ». Dans cette dernière hypothèse, il convient de souligner que la décision d'interdiction d'entrée sera distincte de la décision de retour étant donné que l'Etat devra vérifier s'il y a eu ou non départ volontaire. Dans toutes les hypothèses, cette interdiction d'entrée ne peut en aucun cas empêcher l'introduction d'une demande d'asile, conformément à l'article 11§5 de la directive.

Cette double sanction, l'éloignement sans retour, a parfois été jugée comme disproportionnée par la CJCE dans le cadre de la circulation intracommunautaire<sup>27</sup> alors que la CEDH ne s'y oppose pas nécessairement<sup>28</sup>.

L'exécution des décisions prises par les Etats membres va emporter un certain nombre de conséquences sur la personne de l'étranger.

#### b. Les conséquences sur l'étranger

A l'occasion de l'exécution des décisions administratives étatiques, l'étranger va bénéficier de mesures positives ( $\alpha$ ) ou au contraire se voir imposer des mesures négatives ( $\beta$ ).

##### a. Le bénéfice de mesures positives

La première mesure positive dont peut bénéficier l'étranger est le report de l'exécution de la décision d'éloignement<sup>29</sup>. Ce report peut intervenir en raison de l'état physique ou mental de la personne ou encore pour des motifs d'ordre technique tels que l'absence de moyens de transport ou de documents d'identité. Par ailleurs, l'intérêt des enfants, la vie familiale et la santé sont protégés grâce à l'article 5 de la directive qui vise non seulement la transposition mais aussi l'application de la directive. Quant aux mineurs étrangers non accompagnés, ils sont protégés par la disposition spécifique de l'article 10.

La deuxième mesure positive dont peut bénéficier l'étranger est de nature juridictionnelle. En effet, les étrangers bénéficient d'un droit de recours qui peut être administratif ou juridictionnel. En tout état de cause, dans la mesure où l'instance de recours « est compétente pour réexaminer les décisions liées au retour »<sup>30</sup> qui, rappelons-le doivent indiquer les motifs de fait et de droit, on peut considérer qu'il s'agisse d'un recours de pleine juridiction, en ce compris d'opportunité et non d'un simple contrôle de légalité. Ces recours sont suspensifs, soit de plein droit, soit sur demande, conformément avec le droit national.

Il convient de préciser que l'accès à l'aide juridictionnelle est ouvert et cet accès à l'assistance judiciaire doit être conforme à la législation nationale en toute matière<sup>31</sup>. Ainsi, les ressortissants doivent pouvoir obtenir l'appui d'un conseil juridique et, le cas échéant, d'une assistance linguistique. Pour autant, il

<sup>27</sup> Voy. CJCE, 19 janvier 1999, *CALFA*.

<sup>28</sup> Voy. Cour eur. DH, 18 octobre 2006, *Üner c/ Pays-Bas*.

<sup>29</sup> Article 9§2 de la directive.

<sup>30</sup> Article 13§2 de la directive.

<sup>31</sup> Article 16§4 de la directive.

est important de souligner que l'article 13 de la directive n'impose cependant pas la présence d'un interprète lors de la notification de la mesure, ni la mise à disposition d'une assistance linguistique gratuite pour exercer un recours. A titre d'exemple, le délai de trois mois prévu en droit français a été considéré comme suffisant pour permettre à l'étranger ne parlant pas le français de se faire assister lors de la procédure par une personne de son choix maîtrisant suffisamment cette langue<sup>32</sup>.

### β. L'imposition de mesures négatives

Il convient, à cet égard, de citer l'article 8§4 de la directive qui dispose que « lorsque les États membres utilisent — en dernier ressort — des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en œuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers ». Les mesures coercitives dont il est question peuvent aller jusqu'à la privation de liberté.

Il est intéressant de revenir un instant sur les termes employés dans le projet initial de directive qui évoquait une « garde temporaire » pour nommer la privation de liberté. Cette expression initiale permettait de mettre en avant le caractère nécessairement temporaire de la privation de liberté. Le caractère temporaire était, dans la proposition initiale de la Commission, renforcé par la fixation d'une durée maximale de six mois. Le texte de la directive indique finalement que « toute rétention est aussi brève que possible »<sup>33</sup> et maintient la durée maximale de détention à six mois<sup>34</sup>. Pour autant, cette durée peut être augmentée « pour une période déterminée n'excédant pas douze mois supplémentaires »<sup>35</sup>, soit au total dix-huit mois.

L'augmentation de la durée de la rétention peut être ordonnée par les autorités nationales lorsqu'il existe un manque de coopération de l'étranger lui-même ou « des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires ». Dès lors, on remarquera que cette dernière cause sanctionne l'étranger pour des faits qui ne lui sont pas imputables.

La Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) permet la privation de liberté de l'étranger en séjour irrégulier sur le fondement de l'article 5 f) de la Convention européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme (CEDH). Que de plus fort, la Cour eur. D.H. permet la privation de liberté de l'étranger mineur sur la même base. Néanmoins, et selon la jurisprudence, la nécessité de la détention doit répondre à l'objectif d'éloignement. On peut donc en déduire que l'examen portera sur les motifs de la détention. A cet égard, et selon le principe de proportionnalité, il ne doit pas y avoir « d'autres mesures

<sup>32</sup> Voy. CE, 22 juin 2012, n°352388.

<sup>33</sup> Article 15§1 de la directive.

<sup>34</sup> Article 15§5 de la directive.

<sup>35</sup> Article 15§6 de la directive.

suffisantes, mais moins coercitives, [qui] puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier ». De même, la détention doit se faire « afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement » mais la même disposition ajoute que la rétention ne peut être « maintenue qu'aussi longtemps que le dispositif d'éloignement est en cours et exécuté avec toute la diligence requise », ce qui, dès lors, paraît exclure la détention simplement dans l'hypothèse de préparer le retour.

Le contrôle juridictionnel de la mesure de rétention est obligatoire si la décision émane d'une autorité administrative, conformément à l'article 15§2 de la directive. Ce contrôle est automatique ou sur requête mais il doit, en tout état de cause, intervenir « le plus rapidement possible à compter du début de la rétention ». Il s'agit d'un contrôle de légalité au cours duquel le juge doit se prononcer sur l'absence d'une autre mesure alternative à la rétention et sur la procédure d'éloignement adéquate<sup>36</sup>.

Enfin, il est à noter que les Etats membres doivent ouvrir des centres de rétention spécialisés et réservés à cet effet. A défaut, et si cela est impossible, les Etats membres peuvent utiliser des établissements pénitentiaires avec des cellules séparées pour les ressortissants de pays hors UE<sup>37</sup>.

La dimension juridique du retour telle que mise en place par la directive 2008/115/CE reste d'une extrême complexité que l'on prenne en compte son champ d'application *ratione personae* ou *ratione materiae*, ce qui nous impose d'établir un bilan de l'application de cette directive.

### C. Le bilan de la directive retour

Réaliser un bilan du régime de retour instaurée par l'Union européenne nécessite de se demander si la dimension juridique du retour est réellement efficace (1) et d'évoquer les critiques majeures qui lui sont faites parmi lesquelles le non-respect des droits de l'Homme (2).

#### 1. L'évaluation de l' « efficacité » du régime de retour

Ce premier point du bilan consiste à se demander si la dimension juridique du retour ainsi mis en place par la directive est « efficace », ce terme étant le terme employé par l'Union européenne.

À cet égard, on peut tout d'abord évoquer le fait que le taux de retour est très variable d'un Etat membre à l'autre de l'Union européenne et dépend aussi beaucoup de la nationalité du migrant. De même, certains pays tiers se plient à l'obligation de reprendre leurs nationaux, d'autres non, ou alors non systématiquement et avec réticence. Si bien qu'en 2014, moins de 40% des

---

<sup>36</sup> On ne peut que remarquer ici une avancée particulière d'un point de vue des droits fondamentaux au regard des législations de plusieurs Etats membres qui ne permettent qu'un contrôle de stricte légalité de la privation de liberté au regard de la mesure d'éloignement alors que la directive permet un contrôle possible de son opportunité dans la mesure où le principe de proportionnalité est soumis à un contrôle juridictionnel régulier.

<sup>37</sup> Voy. infra sur les conditions de rétention des migrants.

migrants en situation irrégulière ayant reçu l'ordre de quitter le territoire de l'Union européenne s'y sont effectivement conformés<sup>38</sup>.

D'ailleurs, « l'Agenda européen en matière de migration », adopté par la commission européenne le 13 mai 2015<sup>39</sup>, a souligné que l'une des incitations à la migration irrégulière tient au fait qu'il est notoire que le système de l'Union européenne pour assurer le retour des migrants en situation irrégulière n'est pas suffisamment efficace. Il a donc été précisé que l'efficacité du système de l'Union européenne pour le retour des migrants en situation irrégulière doit être renforcée.

Le Conseil européen a alors invité la Commission à mettre en place un programme européen spécifique en matière de retour. Ce programme a été communiqué le 9 septembre 2015<sup>40</sup>. La mise en place de ce programme tend à prouver que l'efficacité du régime de retour n'était objectivement pas atteinte et que des améliorations doivent être mise en place.

Pour autant, on ne peut négliger les apports de la directive retour. En effet, le fait que la directive ait créé un acquis de l'Union européenne en matière de retour a nécessairement entraîné d'importantes modifications législatives et pratiques dans tous les pays membres. En ce sens, la directive a eu une influence positive sur les législations et les pratiques nationales en ce qui concerne le départ volontaire et a constitué un moteur de changement pour le contrôle du retour forcé. En tant que droit dérivé, la directive a contribué à la convergence des durées de rétention maximales dans l'ensemble de l'Union. Elle a également limité les possibilités, pour les Etats membres, d'ériger un simple séjour irrégulier en infraction pénale et ses garanties procédurales ont contribué à une plus grande sécurité juridique.

Si l'efficacité du régime de retour est encore un objectif à atteindre, de nombreuses critiques au regard des dysfonctionnements liés au respect des droits fondamentaux ont été formulées.

## 2. *Le non-respect des droits de l'Homme*

Avant même la transposition totale de la directive retour dans tous les Etats membres, de très vives critiques ont été formulées à son encontre notamment au regard du respect des droits de l'Homme<sup>41</sup>.

En effet, la directive retour a été vue, dès le départ, comme une menace et un recul en matière de protection des droits fondamentaux au sein de l'Union européenne, en raison de certaines dispositions particulières, que nous pouvons reprendre ici.

<sup>38</sup> Chiffre donné par la Commission européenne sur le site <https://ec.europa.eu>

<sup>39</sup> L'Agenda est disponible en ligne à l'adresse suivante : [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/summary\\_european\\_agenda\\_on\\_migration\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/background-information/docs/summary_european_agenda_on_migration_fr.pdf)

<sup>40</sup> Voy. COM(2015) 453 final.

<sup>41</sup> Cela a donné de nombreuses jurisprudences de la CJUE telles que la jurisprudence *Kadzoev* (Arrêt de la Cour - Grande chambre) du 30 novembre 2009, C-357/09), la jurisprudence *El Dridi* (Arrêt de la Cour- Première chambre du 28 avril 2011, C-61/11), ou encore la jurisprudence *SAGOR* (Arrêt de la Cour (première chambre) du 6 décembre 2012, C-430/11).

## LES RÉPONSES À LA CRISE DANS LA SPHÈRE INTERNE DE L'UNION

Conformément à son article 2.2, la directive laisse ouverte aux Etats la possibilité d'exclure de son champ d'application -et donc de priver des garanties minimales de protection prévues par le texte de la directive- les personnes en situation irrégulière appréhendées ou interceptées par des autorités en charge du contrôle aux frontières. Pourtant, le Haut Commissariat aux Réfugiés des Nations Unies avait recommandé de supprimer cette disposition tout en précisant que les garanties minimales de la directive devaient être appliquées sans distinction.

L'article 3.3 de la directive permet le renvoi des personnes en situation irrégulière vers un pays autre que le pays d'origine. Il s'agit notamment d'Etats où ces personnes ont transité avant leur arrivée dans l'Union européenne. Cette possibilité a pour fondement les accords de réadmission conclus avec le pays de transit. Or, il a été plusieurs fois établi que les migrants sont malheureusement soumis à des traitements inhumains et dégradants dans ces pays de transit vers l'Union européenne.

L'article 15 de la directive prévoit que « les personnes peuvent être détenues en raison « du retard subis pour obtenir des pays tiers les documents nécessaires ». Si nous avons évoqué plus haut cet article, il convient ici de préciser que cet article est contraire à l'article 9 du Pacte International sur les Droits Civiques et Politiques qui interdit la détention pour convenance administrative<sup>42</sup>.

Il convient également de revenir sur la durée de la détention prévue par l'article 15 qui la fixe à 18 mois maximum. Cette durée peut cependant être prolongée par l'article 18 qui dispose que « lorsqu'un nombre exceptionnellement élevé de ressortissants de pays tiers soumis à une obligation de retour fait peser une charge lourde et imprévue sur la capacité des centres de rétention d'un Etat membre ou sur son personnel administratif et judiciaire », un Etat membre peut décider de proroger ce délai. En raison de cette disposition, la directive retour a des répercussions négatives sur la législation de certains Etats membres qui ne prévoyait pas de durée plus longue de rétention. Nous pouvons citer, à titre d'exemple, l'Italie qui s'est empressée de faire passer par voie de décret (ratifié dans un deuxième temps par le parlement italien) la durée légale maximale de détention de 3 à 18 mois. Cette tendance à prolonger les durées de détention administrative est problématique du point de vue de la proportionnalité et de l'efficacité des mesures adoptées au sein de chaque Etat membre puisqu'il est indéniable que le prolongement de la détention est loin de déboucher sur une augmentation du nombre de reconduite à la frontière.

L'Union européenne s'est dotée de tout un arsenal législatif en matière de retour dont il convient d'en faire une application rigoureuse et systématique pour accroître l'efficacité du système. Pour autant, à l'aune de ce bilan démontrant que l'efficacité de la dimension législative du retour n'est pas avérée et qu'il existe des difficultés liées au respect des droits de l'Homme dans l'application de la directive retour, il est plus qu'évident que l'Union européenne ne peut se passer d'une dimension collective dans la mise en place d'une politique de retour

<sup>42</sup> Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) a été adopté à New York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI).

efficace, démontrant ainsi que la crise migratoire est éminemment un enjeu politique dont la seule dimension législative ne permet pas la résolution.

## II. LA DIMENSION COLLECTIVE DE LA POLITIQUE DE RETOUR DE L'UNION EUROPÉENNE

La mise en place d'une politique de retour au sein de l'Union européenne ne sera véritablement efficace que si elle fait appel à la collaboration de l'ensemble des acteurs européens. La crise migratoire s'accompagne d'enjeux politiques auxquels la seule réponse législative ne suffit pas : les acteurs du niveau européen doivent influencer la politique migratoire européenne par une coopération forte.

Cette coopération entre les acteurs européens, au sein de l'Union, est la garante d'une politique de retour efficace, gage de la crédibilité de la politique d'immigration de l'Union. Ce mécanisme coopératif au service de l'efficacité concerne tout à la fois la coopération opérationnelle entre les Etats membres (A) et la coopération institutionnelle au sein de l'Union européenne (B).

### A. La coopération opérationnelle entre les Etats membres

La coopération opérationnelle entre les Etats membres concerne aussi bien l'harmonisation des pratiques étatiques en matière de gestion des flux de migrants (1) qu'une collaboration plus technique (2).

#### 1. L'harmonisation des pratiques étatiques

Dans la communication de la Commission au Parlement et au Conseil intitulée « Plan d'action de l'UE en matière de retour » datant du 9 septembre 2015, la Commission insiste sur le fait que le retour volontaire des migrants en situation irrégulière dans leur pays d'origine doit demeurer l'option privilégiée, le retour volontaire étant considéré comme contribuant à dissuader de nouvelles migrations irrégulières et à convaincre certains Etat tiers réticents à coopérer en vue du retour de leurs ressortissants.

A cet égard, la Commission européenne fournit les chiffres avancés par le REM qui estime qu'en 2013, 40% des retours étaient des départs volontaires, contre 14% seulement en 2009<sup>43</sup>.

S'il est vrai qu'il appartient aux Etats membres de mettre en œuvre les programmes de retour volontaire, l'Union européenne finance ces programmes et offre un forum d'échange des bonnes pratiques et de renforcement de la coopération opérationnelle en matière de retour volontaire. C'est dans ce cadre que la commission incite les Etats membres à mettre au point des programmes efficaces d'aide au retour en les concevant de façon à ne pas constituer un facteur

<sup>43</sup> Voy. la fiche d'information du REM intitulée « *Aperçu: Incitations au retour vers un pays tiers et assistance à la réintégration offerte aux migrants* », publiée en janvier 2015.

d'attraction<sup>44</sup>. Afin de vérifier qu'il n'existe des disparités entre les programmes de retour volontaire des différents Etats membres, favorisant ainsi un « return shopping » pour les migrants, la Commission prévoit de procéder à un suivi et à des évaluations des programmes, par l'intermédiaire du REM.

Pour accroître davantage le taux de retour volontaire, la Commission a prévu de financer des programmes d'assistance au retour volontaire, par l'intermédiaire de l'Asylum Migration and Integration Fund (AMIF), en collaboration avec des partenaires gouvernementaux et non gouvernementaux, tels que l'Organisation Internationale pour les migrations (OIM). De même, elle soutient le réseau ERIN (European Reintegration Instrument Network) qui prévoit une aide à la réintégration et un soutien social et professionnel pour les candidats au retour. La Commission précise à cet égard que « les crédits alloués au retour et à la réintégration durables constitueront une priorité absolue des programmes financiers de l'UE dans les domaines de la coopération au développement et la politique de voisinage »<sup>45</sup>.

Il est clair que la disparité entre les pratiques des Etats membres dans la mise en œuvre des dispositions de la directive retour a un impact négatif dans l'efficacité du système de l'Union européenne dans ce domaine. Au regard de ce constat, un « manuel sur le retour » a été adopté<sup>46</sup> et propose des lignes directrices, des bonnes pratiques et des recommandations « en vue de l'exécution efficace et humaine des mesures de retour »<sup>47</sup>.

À l'heure actuelle, c'est la Commission qui évalue l'état de l'application de la directive et en assure la mise en œuvre concrète, tant en ce qui concerne la protection des droits des migrants en situation irrégulière que l'application pleine et effective de la procédure de retour. A cet égard, la Commission envisage d'engager des procédures d'infraction à l'encontre des Etats membres qui ne se conformeraient pas pleinement à la directive retour.

Enfin, la Commission a d'ores et déjà annoncé qu'elle présentera, courant 2017, un deuxième rapport au Parlement européen et au Conseil, examinant la nécessité de réviser la directive retour.

Si l'harmonisation des pratiques étatiques reste un élément clé dans le succès d'une politique migratoire européenne efficace, il n'en demeure pas moins qu'elle doit s'accompagner d'une réelle collaboration technique entre les Etats membres.

---

<sup>44</sup> Par exemple, en ce qui concerne les pays des Balkans occidentaux, de nombreux États membres ont renoncé à l'assistance au retour volontaire et limitent leur aide aux coûts du transport pour le retour, afin d'éviter d'attirer davantage de migrants.

<sup>45</sup> Voy. COM(2015) 453 final, p.4.

<sup>46</sup> Disponible à l'adresse suivante : [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return\\_handbook\\_fr.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/return_handbook_fr.pdf)

<sup>47</sup> COM(2015) 453 final, p.6. Soulignons que le terme « efficace » est de nouveau employé par la Commission.



## 2. La collaboration technique

La collaboration technique à laquelle doivent se soumettre les Etats membres de l'Union européenne repose, en premier lieu, sur la décision du Conseil du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement<sup>48</sup>. Cette décision définit les procédures lorsque deux pays de l'Union européenne ou plus coopèrent pour éloigner de l'Union, par la voie aérienne, des immigrés clandestins et s'applique depuis le 7 août 2004.

Conformément aux dispositions de la décision, chaque Etat membre désigne une autorité nationale responsable de l'organisation de vols communs ou de la participation à des vols communs. L'autorité qui organise un vol commun doit alors communiquer les informations pertinentes aux autres pays de l'Union, choisir la compagnie aérienne et veiller à ce que tous les arrangements contractuels et pratiques soient en place, demander et recevoir les autorisations des pays de transit et de destination des vols, prendre les arrangements appropriés, y compris financiers, avec les autres pays de l'UE participants et, enfin, définir les détails opérationnels et les procédures, notamment l'effectif de l'escorte qu'il convient de prévoir.

Un pays de l'UE qui participe à un vol commun doit donc informer l'autorité nationale organisatrice de son intention de participer au vol, fournir une escorte suffisante et veiller à ce qu'au moins deux représentants soient présents si le personnel d'escorte est fourni par le pays organisateur.

Les pays organisateurs et participants doivent, quant à eux, veiller à ce que chaque membre de l'escorte et chaque personne éloignée soit en possession de documents de voyage valables et de tout autre document nécessaire, tels que visas et certificats et informer de l'organisation du vol leurs ambassades et consulats dans les pays de transit et de destination, afin d'obtenir l'assistance nécessaire.

La collaboration étatique repose ensuite sur l'assistance au transit lors des vols d'éloignement mis en place par la directive du Conseil de l'Union européenne n° 2003/110 du 25 novembre 2003<sup>49</sup>. Ce système permet à tout Etat membre qui souhaite refouler un ressortissant d'un pays tiers par voie aérienne d'examiner la possibilité d'utiliser un vol direct vers le pays de destination. Toutefois, si un Etat membre qui souhaite refouler un ressortissant d'un pays tiers ne peut, pour des motifs raisonnables d'ordre pratique, utiliser un vol direct vers le pays de

<sup>48</sup> Décision 2004/573/CE du 29 avril 2004 relative à l'organisation de vols communs pour l'éloignement, à partir du territoire de deux États membres ou plus, de ressortissants de pays tiers faisant l'objet de mesures d'éloignement sur le territoire de deux États membres ou plus, *JOUE* L 261 du 6.8.2004, p. 28-35. Disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:261:0028:0035:FR:PDF>.

<sup>49</sup> Directive 2003/110/CE du Conseil du 25 novembre 2003 concernant l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne (*Journal officiel* n° L 321 du 06/12/2003 p. 0026 – 0031). Disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=CELEX:32003L0110>. Cette directive a été transposée en France par le décret n° 2006-1433 du 23 novembre 2006 relatif à l'assistance au transit dans le cadre de mesures d'éloignement par voie aérienne, *JORF* n°273 du 25 novembre 2006 page 17689).

## LES RÉPONSES À LA CRISE DANS LA SPHÈRE INTERNE DE L'UNION

destination, il peut demander le transit par voie aérienne via un autre Etat membre. En principe, le transit par voie aérienne ne doit pas être demandé si l'exécution de la mesure d'éloignement nécessite un changement d'aéroport sur le territoire de l'Etat membre requis. Par la suite, l'Etat membre requis indique dans les plus brefs délais à l'Etat membre requérant une date, aussi proche que possible de la date initialement demandée, à laquelle il peut fournir une assistance en ce qui concerne le transit par voie aérienne.

La collaboration étatique repose enfin sur la reconnaissance mutuelle des décisions de retour, conformément à la directive du Conseil du 28 mai 2001<sup>50</sup>.

Dans le cadre de ce mécanisme de reconnaissance mutuelle, la Commission met l'accent sur le fait que l'efficacité du système de l'Union européenne en matière de retour passe nécessairement par un meilleur usage des systèmes européens d'informations actuels, au premier rang desquels le SIS, le VIS et l'EURODAC<sup>51</sup>.

En effet, force est de constater que les Etats membres ne partagent pas systématiquement les informations sur les décisions de retour ou les interdictions d'entrée qu'ils délivrent aux migrants. Il est donc très difficile de garantir, dans les faits, la reconnaissance mutuelle des décisions de retour délivrées par les Etats membres, ni leur exécution à l'échelle de l'Union européenne.

La Commission a alors proposé une modification du SIS en obligeant les Etats à introduire toutes les interdictions d'entrée dans le SIS dans le but d'empêcher les migrants qui ont fait l'objet d'une interdiction d'entrée délivrée par un Etat membre de revenir dans l'espace Schengen via un autre Etat membre. Ceci doit également s'accompagner de l'introduction des décisions de retour délivrées dans le SIS.

Afin de rendre le système tout à fait efficace, la Commission a également proposé la mise en place d'un système central automatisé d'identification des empreintes digitales pour le SIS dans le but d'établir plus clairement l'identité des personnes sans identité confirmée, y compris les migrants en situation irrégulière.

---

<sup>50</sup> Directive 2001/40/CE du Conseil du 28 mai 2001 relative à la reconnaissance mutuelle des décisions d'éloignement des ressortissants de pays tiers (JO L 149 du 2.6.2001, p. 34-36). Disponible à l'adresse suivante : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32001L0040>. Cette directive a été transposée en France par le décret n° 2005-615 du 30 mai 2005 modifiant le décret n° 82-440 du 26 mai 1982 portant application des articles 23, 24, 25 bis, 27 ter, 28 et 33 de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France (JORF n°125 du 31 mai 2005 page 9656).

<sup>51</sup> Le système Eurodac permet aux pays de l'Union européenne (UE) de participer à l'identification des demandeurs d'asile et de personnes ayant été appréhendées dans le contexte d'un franchissement irrégulier d'une frontière extérieure de l'Union. En comparant les empreintes, les pays de l'UE peuvent vérifier si un demandeur d'asile ou un ressortissant étranger se trouvant illégalement sur son territoire a déjà formulé une demande dans un autre pays de l'UE ou si un demandeur d'asile est entré irrégulièrement sur le territoire de l'Union. La Commission envisage d'étudier la possibilité d'étendre le champ d'application et l'objet du règlement Eurodac afin de permettre l'utilisation de données aux fins de retour.

Enfin, la Commission exhorte les Etats membres à mettre en place des points de contacts nationaux qui pourraient constituer un réseau pour échanger des informations sur le retrait des permis de séjour, en particulier pour les migrants ayant un casier judiciaire.

La collaboration entre les Etats membres n'étant pas toujours chose évidente à mettre en œuvre, l'Union européenne a créé le Bureau européen d'appui en matière d'asile, institué par le règlement du 19 mai 2010<sup>52</sup>, dont la mission est de renforcer la coopération entre les États membres dans ce domaine et de les aider à faire face aux situations de crise. Sa fonction est donc de renforcer la coopération des États membres en matière d'asile, soutenir les Etats membres dont les régimes d'asile sont soumis à des pressions particulières, d'améliorer la mise en œuvre du régime d'asile européen commun (RAEC).

Néanmoins, le renforcement de la politique européenne de retour ne doit pas uniquement reposer sur la collaboration opérationnelle des Etats membres. En effet, l'efficacité de la politique européenne de retour passe nécessairement par une meilleure coopération des institutions européennes elles-mêmes.

## B. La coopération institutionnelle au sein de l'Union européenne

Plusieurs institutions de l'Union européenne ont un rôle primordial à jouer dans la gestion de la crise migratoire.

Il en est ainsi de l'agence Frontex qui a pour seule mission de prêter assistance aux Etats membres en matière de retour des migrants en situation irrégulière<sup>53</sup>, sans examiner la décision de retour sur le fond. Or, il est évident que Frontex a un rôle crucial à jouer en la matière.

Ainsi, les Etats sont désormais incités à utiliser, de façon beaucoup plus systématique, la possibilité d'éloigner les migrants au moyen d'opérations de retour conjointes organisées et coordonnées par Frontex, ce qui permet la mise en commun des ressources<sup>54</sup>. Frontex devrait alors faciliter les contacts et les rapprochements entre Etats membres et pays tiers, en particulier ceux qui ne disposent pas d'une représentation consulaire au sein des Etats membres.

En tout état de cause, et face à la crise migratoire sans précédent qu'est en train de vivre l'Union européenne, l'agence Frontex a été renforcée par la création d'un corps européen de garde-frontières et de garde-côtes<sup>55</sup>. Le rôle principal du

---

<sup>52</sup> Règlement (UE) no439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile.

<sup>53</sup> En particulier en organisant des opérations de retour conjointes et en identifiant les meilleures pratiques en matière d'obtention des documents de voyage et d'éloignement des migrants.

<sup>54</sup> Concrètement Frontex devrait pouvoir affréter des avions pour les opérations de retour ou encore des contrôleurs de l'équipe mise en place dans le cadre du projet Forced Return Monitoring (FReM) pourraient être mis à disposition.

<sup>55</sup> Règlement du Parlement européen et du Conseil relatif au Corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n°2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, du 13 septembre 2016.

## LES RÉPONSES À LA CRISE DANS LA SPHÈRE INTERNE DE L'UNION

corps européen de garde-frontières et de garde-côtes est de contribuer à garantir une gestion intégrée des frontières extérieures. Il permettra de gérer efficacement les flux migratoires et de garantir un niveau élevé de sécurité pour l'UE. Parallèlement, il contribuera à garantir la libre circulation au sein de l'UE et le plein respect des droits fondamentaux. Il sera composé d'une agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (l'actuelle agence Frontex dotée de missions élargies) et des autorités nationales responsables de la gestion des frontières. Ses activités seront principalement axées sur la mise en place d'une stratégie opérationnelle pour la gestion des frontières et la coordination de l'assistance de l'ensemble des États membres. Le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes a commencé ses activités dès l'entrée en vigueur du règlement soit le 6 octobre 2016.

Ce système intégré de gestion des retours devra également s'appuyer sur les synergies créées par le rapprochement des réseaux EURINT, ERIN et EURLO<sup>56</sup>. Ces réseaux doivent collaborer de manière à se renforcer mutuellement afin de parvenir à un système cohérent et plus efficace de gestion des retours.

L'objectif de ce rapprochement est la mise en place de task-forced mobiles pour aider à l'identification des migrants et à la délivrance de documents de voyages pour leur rapatriement. Cette coordination devrait avoir sans nul doute pour effet d'accroître la convergence des pratiques en matière de retour entre les États membres.

En outre, la création des officiers de liaison « migration » européens<sup>57</sup> devrait faciliter la coopération avec les autorités des pays d'origine ou de transit, en ce qui concerne la réadmission de leurs ressortissants qui séjournent illégalement dans l'Union.

---

<sup>56</sup> L'EURINT vise à concevoir et à diffuser les meilleures pratiques dans le domaine du retour et à définir une stratégie commune pour la coopération opérationnelle avec les pays tiers. L'ERIN constitue le réseau européen de réintégration. L'EURLO s'attache à favoriser une coopération opérationnelle axée sur les pays d'origine, notamment par l'intermédiaire des officiers de liaison « retour » présents dans les pays clés.

<sup>57</sup> Le 23 avril 2015, le Conseil européen a demandé le déploiement d'officiers de liaison « migration » européens. Cette demande a été confirmée dans l'Agenda européen en matière de migration et dans le plan d'action de l'UE contre le trafic de migrants adoptés le 27 mai 2015.

Epreuves Crise des réfugiés  
27 sept. 2017

En construction ne pas tenir compte de la pagination