

Les Etats membres de l'Union européenne ont-ils l'obligation de laisser pénétrer, sur leur territoire, les demandeurs d'asile qui sont parvenus aux portes de leurs frontières ?

Par Eugénie Delval
e-legal, Volume n°3

Pour citer l'article :

Eugénie Delval, « Les Etats membres de l'Union européenne ont-ils l'obligation de laisser pénétrer, sur leur territoire, les demandeurs d'asile qui sont parvenus aux portes de leurs frontières ? », in *e-legal*, *Revue de droit et de criminologie de l'ULB*, Volume n°3, avril 2019.

Adresse de l'article :

<https://ulb.secureinside.be/volume-n03/memoires-2/les-etats-membres-de-l-union-europeenne-ont-ils-l-obligation-de-laisser-penetrer-sur-leur-territoire-les-demandeurs-d-asile-qui-sont-parvenus-aux-portes-de-leurs-frontieres>

La reproduction, la communication au public en ce compris la mise à la disposition du public, la distribution, la location et le prêt de cet article, de manière directe ou indirecte, provisoire ou permanente, par quelque moyen et sous quelque forme que ce soit, en tout ou en partie, ainsi que toute autre utilisation qui pourrait être réservée à l'auteur ou à ses ayants droits par une législation future, sont interdits, sauf accord préalable et écrit de l'Université libre de Bruxelles, en dehors des cas prévus par la législation sur le droit d'auteur et les droits voisins applicable en Belgique.

© Université libre de Bruxelles - avril 2019 - Tous droits réservés pour tous pays - ISSN 2593-8010



« Aucune frontière n'est facile à franchir. Il faut forcément abandonner quelque chose derrière soi. (...) Il faut s'arracher la peau pour quitter son pays. Et qu'il n'y ait ni fils barbelés ni poste frontière n'y change rien. Aucune frontière ne vous laisse passer sereinement. Elles blessent toutes ». Laurent Gaudé (*Eldorado* , Arles, Actes Sud, 2006, p. 99.)

Introduction- L'Europe d'aujourd'hui défiée par les flux migratoires

§1 « *Le monde compte plus de 60 millions de réfugiés ou de personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, ce qui constitue la crise des réfugiés la plus grave depuis la seconde guerre mondiale* »¹. Et pourtant, à côté de ces propos alarmants de la Commission européenne en février 2016, des déclarations nettement plus nationalistes invitant au repli sur soi et à l'absence de protection adéquate des personnes vulnérables, se sont faites entendre : « Ce n'est que lorsqu'on aura protégé nos frontières que pourront se poser les questions de savoir quel nombre de personnes nous voulons accueillir ou s'il doit y avoir des quotas »². Ces deux discours-clefs caractérisent bien la situation et la problématique que cet article analyse.

§2 Les conflits qui ne cessent d'éclater, les guerres qui perdurent et l'instabilité politique, sont autant de facteurs qui ont poussé, dès le printemps 2015, des populations entières venant de Syrie, Afghanistan, Irak ou encore Erythrée, à fuir et à traverser la mer Méditerranée en quête de sécurité.³ Cette situation a été qualifiée de « crise des réfugiés » dans l'Union européenne, une crise sans précédent depuis 1945.⁴ Après la série de naufrages en mer Méditerranée qui ont fait plus de 3770 morts en 2015, 5098 en 2016 et 3140 en 2017, les migrants et demandeurs d'asile ont, dès 2015, décidé de privilégier une autre route, terrestre cette fois: la route des Balkans.⁵ Toutefois, si cette route leur a permis d'éviter, en partie, certains dangers inhérents à la traversée, ce n'était que de façon provisoire. En effet, certains Etats membres de l'Union européenne, se sentant submergés par les demandes d'asile, ont rapidement décidé de fortement restreindre, voire bloquer, l'entrée des demandeurs d'asile sur leur territoire en (ré)introduisant diverses formes de contrôles frontaliers. Dès lors, les demandeurs d'asile se sont retrouvés bloqués aux frontières mêmes des Etats membres de l'Union. Il va sans dire que ces renforcements de contrôles forcent les demandeurs d'asile à chercher d'autres voies, toujours plus dangereuses, et ne contribuent aucunement à leur protection.⁶

§3 Ce sont précisément ces mesures de contrôles migratoires, adoptées en vue de bloquer le flux de migrants et demandeurs d'asile arrivant aux frontières des territoires des Etats membres, afin de les empêcher de pénétrer sur ces territoires, qui constituent l'objet d'étude. Ces mesures se déclinent sous plusieurs formes. Ce sont d'abord des barrières, des clôtures, voire des murs que certains Etats ont édifiés à leurs frontières,⁷ en érigeant parfois en infraction leur franchissement.⁸ Par ailleurs, certains Etats ont adopté des décisions de réintroduction temporaire des contrôles frontaliers par application des règles Schengen.⁹ Ensuite, d'autres Etats ont déployé un nombre sans cesse croissant de gardes-frontières et ont investi d'avantage dans des technologies de surveillance des frontières, et d'autres

encore ont adopté de nouvelles dispositions législatives restreignant l'accès à l'asile.¹⁰ Enfin, certains Etats ont été jusqu'à imposer des quotas de personnes qu'ils acceptaient de laisser entrer sur leur territoire, et d'autres ont « rangé » les migrants et demandeurs d'asile en différentes catégories comme la nationalité ou la religion, pour n'en laisser passer que certains.¹¹

L'objet d'étude vise donc principalement les mesures frontalières adoptées par les Etats membres de l'Union entre 2015 et 2017, soit en plein cœur de ladite crise des réfugiés. Toutefois, les conclusions de cet article ont vocation à s'appliquer dans un cadre plus large de restriction, voire « d'obstruction », de l'entrée des demandeurs d'asile sur le territoire des Etats Membres, et notamment aux mesures adoptées entre 2015 et 2017 qui sont toujours en vigueur à l'heure actuelle.

La crise des réfugiés comporte un mouvement très vaste regroupant des gens venant de tous les pays et de tous les horizons qui sont tantôt demandeurs d'asile, tantôt réfugiés, tantôt migrants dits « économiques ».¹² Au regard d'une telle hétérogénéité et complexité, et afin d'éviter toute confusion, le terme « réfugié » sera employé uniquement pour viser une personne dont le statut de réfugié a été reconnu par l'autorité compétente, celui de « demandeur d'asile » pour une personne qui se prévaut de la qualité de réfugié, au sens des articles 1er de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et de son protocole de 1967, sans avoir été reconnue comme telle, et le terme « migrant » pour viser une personne qui n'entre dans aucune des deux autres catégories.

§4 Le présent article entend confronter les mesures de contrôles migratoires et de fermeture des frontières adoptées par les Etats membres de l'Union européenne au regard du droit international et du droit européen relatifs à la protection des réfugiés et des demandeurs d'asile. Plus précisément, il s'agit de déterminer s'il existe une obligation, à charge des Etats membres de l'Union européenne, de laisser pénétrer les demandeurs d'asile sur leur propre territoire, une fois ceux-ci parvenus aux portes des frontières des Etats membres. Partant, cet article identifiera si, et dans quelle mesure, les Etats membres peuvent (ré)instaurer des contrôles frontaliers, voire des fermetures de frontières, en cas d'afflux important de demandeurs d'asile afin de « protéger » leur territoire, au regard du droit international et européen des réfugiés.

§5 La présente contribution s'inscrit dans la problématique plus large de l'accès à la protection internationale. Celle-ci peut également recouvrir la question de l'accès aux territoires d'asile à partir de pays tiers d'origine ou de pays tiers de premier asile, soit de façon régulière, par des voies d'accès légales et sûres telles que la réinstallation ou les visas humanitaires, soit de façon irrégulière.¹³ Toutefois, cet article se concentre sur un aspect précis de cette problématique de l'accès à la protection, à savoir la situation des demandeurs d'asile qui se trouvent

aux frontières de l'Union européenne et/ou aux frontières de ses Etats membres. En quelque sorte, il s'agit d'examiner la situation qui intervient en second lieu, lorsque les frontières des territoires d'asile ont déjà été atteintes, que ce soit de façon régulière ou irrégulière, mais que ces frontières sont fermées, de sorte que le périple s'arrête là et que les procédures d'asile restent inaccessibles.

En outre, afin d'étudier l'existence et l'étendue de l'obligation—éventuelle—des Etats membres de laisser pénétrer les demandeurs d'asile sur leur territoire, la notion de « droit à l'asile » sera examinée afin de déterminer les implications qui en découlent quant à l'existence éventuelle d'un droit corrélatif d'accès aux territoires européens d'asile à partir des frontières de ceux-ci—ou plutôt, d'un droit de franchir les frontières d'un territoire d'asile. Partant, bien que l'étude de ce droit à l'asile et la détermination de son contenu et de ses contours précis soient complexes et débattues,¹⁴ cet article se limitera à l'examen d'un aspect précis du droit à l'asile : ses implications pour les demandeurs d'asile se trouvant aux frontières même des Etats membres de l'Union européenne.

Retour historique sur la notion de « l'asile »

§6 L'asile est historiquement défini comme « *la protection que trouve une personne dans un lieu inviolable où elle ne peut être l'objet d'aucune mesure de coercition* »¹⁵. Existant depuis la haute Antiquité, l'asile est à l'origine une notion exclusivement religieuse reflétant une manifestation de droit divin et non une institution juridique.¹⁶ Etait ainsi désigné un lieu sacré, un lieu de culte inviolable où le fugitif pouvait se réfugier pour échapper à la violence des hommes.¹⁷ Par la suite, l'asile s'est politisé avec l'apparition de l'asile territorial qui permet aux réfugiés de trouver protection sur le territoire d'un Etat autre que celui de la résidence. D'une simple situation de fait, l'asile a peu à peu évolué en institution juridique, un acte de prérogative étatique, que l'Etat, territorialement souverain, est libre d'accorder.¹⁸

§7 Dans cette conception, il appert que la plupart des instruments juridiques internationaux relatifs à cette notion d'asile—et qui précèdent le développement des droits fondamentaux—suggèrent que le droit d'asile n'est pas un droit de l'individu à recevoir l'asile, mais plutôt un droit de l'Etat de l'accorder et une obligation, à nouveau de l'Etat, de respecter l'asile qui aurait ainsi été accordé par d'autres.¹⁹ Ce constat découle non seulement du principe de souveraineté territoriale, des termes mêmes des instruments, mais surtout, des travaux préparatoires qui envisagent quasiment tous le droit d'asile comme une prérogative étatique.²⁰ Par la suite, le développement des droits humains au vingtième siècle a permis de mettre en exergue de véritables droits individuels et des obligations positives corrélatives des Etats vis-à-vis des personnes.²¹ Cela s'est témoigné en matière de protection des réfugiés avec l'adoption de la Convention

de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, laquelle énonce des droits individuels que les Etats parties ont l'obligation de respecter à l'égard des réfugiés. Néanmoins, il demeure que, en l'état actuel du droit international, il n'existe aucun instrument juridique international, à portée contraignante et universelle, qui vienne expressément consacrer et codifier un droit individuel à l'asile²², bien qu'il soit reconnu dans certains instruments à portée régionale.²³

§8 Effectivement, il est traditionnellement accepté et reconnu que les Etats ont un pouvoir souverain de gérer l'entrée et l'admission des non-nationaux sur leur territoire.²⁴ Ce principe incontestable en droit international est, par exemple, constamment rappelé par la Cour européenne des droits de l'homme qui précise que « *les Etats ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux des traités y compris l'article 3, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux (...). Ni la Convention ni ses protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique* »²⁵. Ceci explique pourquoi les Etats se sont toujours montrés réticents à reconnaître, dans des instruments juridiques contraignants, un droit individuel à l'asile, et par là, à s'imposer une obligation juridique d'accorder l'asile et d'admettre des personnes sur leur territoire.²⁶

§9 Malgré cette réticence des Etats, cette étude entend démontrer que les Etats membres de l'Union européenne sont, en tout cas, liés par une obligation de laisser pénétrer sur leurs territoires les demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières de ceux-ci. Partant, cet article entend mettre en exergue l'existence d'un droit à l'asile entendu comme « droit à avoir accès aux procédures d'asile », dans le chef des demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières des Etats membres de l'Union européenne. Il sera pris soin de distinguer le droit *de* l'asile, qui recouvre le droit de l'Etat d'accorder l'asile, du droit *à* l'asile qui vise le droit de l'individu de demander l'asile.²⁷

Quant à l'existence d'une obligation, dans le chef des Etats membres de l'Union européenne, de laisser pénétrer sur leur territoire les demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières de ceux-ci

§10 Seront ainsi mobilisés certains instruments juridiques applicables sur le territoire de l'Union européenne afin d'étudier d'une part l'existence d'une obligation des Etats membres de laisser pénétrer sur leur territoire les demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières de ceux-ci, et d'autre part, l'existence d'un droit corrélatif, dans le chef des demandeurs d'asile, d'accéder aux territoires des Etats membres à partir des frontières de ceux-ci—ou plutôt, d'un droit de franchir leurs frontières.

La Déclaration universelle des droits de l'Homme

§11 Adoptée en 1948 par l'assemblée générale des Nations-Unies, la Déclaration universelle des droits de l'Homme²⁸ est l'un des premiers instruments énonçant des droits fondamentaux applicables de façon universelle.²⁹ Son article 13§2 prévoit que « *toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays* », tandis que son article 14§1 énonce que « *devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays* ». Si toute personne a le droit de quitter son pays et de chercher asile, qu'en est-il de l'existence d'une obligation corrélative des Etats de l'accueillir ?

§12 La lecture de l'article 14§1 semble indiquer, *prima facie*, que le demandeur d'asile jouit d'un droit à l'asile, en raison du terme « bénéficiaire ». Cependant, une importante partie de la doctrine et les discussions qui ont précédé le vote de cette disposition, indiquent qu'il n'en est rien.³⁰ Effectivement, au cours des débats, les Etats ont longuement discuté la question de savoir s'il fallait inclure les termes « *se voir accorder l'asile* », ou seulement laisser les termes « *chercher asile* ». Finalement, ils ont voté en faveur de la formulation telle qu'elle figure aujourd'hui, avec la référence explicite du désir de ne pas s'imposer d'obligation corrélative d'accorder l'asile.³¹ Ces travaux préparatoires ne sauraient être plus clairs sur la question de savoir si un droit à l'asile peut être déduit de la Déclaration universelle. Ainsi, le droit international permet un droit à « l'émigration », contenu à l'article 13§2, mais ne prévoit pas de droit corrélatif à « l'immigration », à savoir le droit de rentrer dans n'importe quel pays.³²

§13 Néanmoins, si les Etats ont refusé d'inclure le droit substantiel de se voir accorder l'asile, ils ont laissé intact le droit de chercher asile. Or, ce droit tel qu'il figure à l'article 14§1 de la Déclaration universelle est défini comme le droit de demander l'asile, lequel implique à son tour le droit d'avoir accès aux procédures d'asile.³³ Tout au long des discussions, ce droit procédural a été fermement maintenu, ne rencontrant aucune objection des Etats.³⁴ Toutefois, la teneur et l'étendue des obligations corrélatives des Etats de respecter ce droit d'accès aux procédures d'asile demeure une question complexe, qui a fait couler beaucoup d'encre. A cet égard, il est notamment soutenu que « *it is under any circumstances contrary to the obligation to respect and protect the right to an asylum process when states directly and systematically work against the physical-actual opportunities of the individual asylum-seeker to obtain this right* » en ce que « *the physical-actual obstruction of a legal position would clearly be regarded as a legal denial and therefore be characterised as an explicit infringement of the law* »³⁵. Ainsi, il semble à tout le moins exister une obligation corrélative négative.³⁶ En effet, si le droit de chercher asile de l'article 14 est entendu comme le droit d'accès aux procédures d'asile, et que ce droit n'a jamais été contesté par les Etats, ³⁷ il apparaît évident que ceux-ci ne peuvent adopter de mesures qui rendraient impossible la mise en œuvre dudit droit. L'accès au territoire constitue alors une condition préliminaire fondamentale pour que le droit de chercher asile,

et donc le droit d'accès aux procédures d'asile, ne soit vidé de sa substance.³⁸ La portée de l'article 14 serait en effet privée de toute effectivité si les demandeurs d'asile avaient uniquement le droit de quitter leur pays—article 13§2—tout en se heurtant à des portes fermées, sans possibilité d'accès aux procédures d'asile.³⁹

§14 Par conséquent, il faut conclure que si la Déclaration universelle ne contient pas de droit substantiel à se voir accorder l'asile, elle contient le droit—procédural—d'accès aux procédures d'asile et, par conséquent, le droit de pouvoir pénétrer sur les territoires des Etats concernés afin de pouvoir effectivement y demander l'asile. En découle une obligation corrélative négative des Etats de ne pas obstruer cet accès par diverses mesures. Certains objecteront le fait que la Déclaration universelle n'a pas de portée contraignante de sorte qu'elle ne saurait lier les Etats. Certes, mais il n'empêche que la plupart des droits qui y sont contenus ont été repris dans d'autres conventions internationales contraignantes, liant les Etats parties.⁴⁰ En réalité, la Déclaration universelle est considérée comme énonçant le noyau dur des droits les plus fondamentaux, auxquels tout individu a droit, et dont aucun pouvoir dirigeant ne saurait faire abstraction.⁴¹ Elle est l'un des instruments les plus acceptés et reconnus dans le monde.⁴² Ceci se remarque notamment par le fait qu'elle est très souvent utilisée comme ligne directrice par les juridictions internationales et nationales, par les gouvernements, ou par les Nations-Unies.⁴³ Tout ceci a contribué à accroître l'autorité de la Déclaration universelle, aujourd'hui considérée comme ayant acquis une force contraignante, voire une nature coutumière.⁴⁴

La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés

§15 Tous les Etats membres de l'Union européenne sont parties à la Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au statut des réfugiés.⁴⁵ Celle-ci est relative, comme son nom l'indique, au statut du réfugié, et non au droit à l'asile proprement dit.⁴⁶ Toutefois, la question de l'asile y est présente en filigrane. D'une part elle a été évoquée lors des travaux préparatoires,⁴⁷ d'autre part la Convention l'aborde indirectement par le biais de son article 33.

L'article 33§1 énonce qu'« *aucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* ». Cette disposition énonce le principe dit de non-refoulement⁴⁸ : « *as an obligation « couched in negative terms », [article 33] constrains, but does not fundamentally challenge, the usual prerogative of States to regulate the entry into their territory of non-citizens* »⁴⁹. Ce principe, qui a atteint le statut de règle coutumière de droit international,⁵⁰ interdit de renvoyer un réfugié vers un pays où il risque d'être persécuté en raison de sa race, de sa

religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques.⁵¹ C'est ainsi une sorte de prolongement du droit de quitter n'importe quel pays, y compris le sien.⁵² Afin d'étudier les implications découlant de l'article 33 quant aux éventuelles obligations des Etats membres de l'Union européenne de laisser pénétrer les demandeurs d'asile sur leurs territoires une fois ceux-ci parvenus à leurs frontières, il convient d'abord de déterminer son champ d'application *ratione personae*.

§16 L'article 33 énonce qu'il vise « un réfugié ». Certains Etats ont alors tenté de soutenir que le principe protège uniquement les personnes qui se sont vues reconnaître la qualité de réfugiés. Cette limitation a toutefois été largement réfutée par la littérature juridique ainsi que par le Haut Commissariat des Nations-Unies pour les Réfugiés (HCR) à plusieurs reprises.⁵³ Effectivement, l'article 1er de la Convention ne définit aucunement le réfugié comme celui qui a été reconnu comme tel, cette reconnaissance étant purement déclaratoire, et le Comité exécutif n'a de cesse de répéter l'application du principe à tout réfugié quelconque.⁵⁴ En particulier, le HRC précise que « le principe de non-refoulement est tout particulièrement pertinent pour les demandeurs d'asile. Du fait que ces personnes peuvent être des réfugiés, le principe établi par le droit international des réfugiés est qu'elles ne devraient pas être refoulées ou expulsées tant que la détermination finale de leur statut est pendante ». ⁵⁵

En outre, il a été soutenu que l'article 33 ne couvre pas l'hypothèse d'afflux massif de personnes. Il est vrai qu'il découle des travaux préparatoires de la Convention que l'intention des Etats n'était pas d'étendre l'application du principe de non-refoulement à de telles situations.⁵⁶ Toutefois, en matière de protection internationale, il serait absurde de soutenir que plus les conflits et les persécutions touchent des grands groupes de personnes plus la protection diminue, au risque que tout se passe « *comme si l'extension du champ personnel des violations de droits de l'homme en réduisait le champ matériel* »⁵⁷. C'est ainsi que nous estimons que le principe de non-refoulement s'applique aux situations d'arrivées importantes de personnes, en ce que rien ne supporte une leur exclusion ni dans le texte, ni dans la pratique étatique.⁵⁸

§17 Comme il a été relevé, « l'article 33 crée donc un droit à ne pas être refoulé, ce qui, en bonne logique, devrait impliquer un droit à être accueilli quelque part »⁵⁹. Toutefois, ce droit d'être accueilli quelque part n'est pas affirmé dans la Convention de Genève de 1951, pourtant l'instrument phare en matière de protection des réfugiés. Néanmoins, l'analyse de l'article 33 permet d'appréhender les mesures adoptées par les Etats membres sous deux composantes.

§18 Tout d'abord, et souvent désignés par le concept de « *rejection at the frontier* », les refus d'admission des demandeurs d'asile aux frontières recouvrent notamment les mesures frontalières qui font l'objet de cet article. Il a parfois été

soutenu que le principe de non-refoulement ne permet pas de restreindre la souveraineté des Etats de réguler l'entrée sur leur territoire, et par conséquent, de refuser des personnes à leurs frontières.⁶⁰ Il faut toutefois considérer que le principe de non-refoulement s'applique aux situations de non-admission des demandeurs d'asile aux frontières⁶¹ : « avec le système mis en place par la Convention de 1951, les États assument les responsabilités à l'égard des réfugiés qui se trouvent sur leur territoire; mais comme ils contrôlent eux-mêmes les procédures de détermination du statut de réfugié, leurs obligations se limitent en réalité à ceux qu'ils auront bien voulu laisser entrer. Avec l'élargissement du principe de non-refoulement aux frontières, la portée des obligations des États peut considérablement augmenter, en particulier en situation d'arrivées massives de réfugiés »⁶². De nombreuses considérations supportent l'application du principe de non-refoulement aux situations de non-admission aux frontières.

§19 Premièrement, le principe de non-refoulement énoncé à l'article 33 de la Convention de 1951 établit une obligation de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile vers un pays où il risque d'être persécuté, qui s'applique non seulement sur le territoire de l'Etat partie, mais également de façon extraterritoriale.

D'abord, l'article 33 contient une restriction géographique uniquement eut égard au pays vers lequel l'individu ne peut être renvoyé, sans toutefois limiter l'endroit d'où l'individu est renvoyé. Cette observation se retrouve également dans les termes « de quelque manière que ce soit » de l'article 33. Ensuite, tandis que l'étendue *ratione loci* d'autres dispositions de la Convention de 1951 est parfois rendue explicite,⁶³ la Convention ne contient pas de réserve géographique générale, ni par rapport à son article 33 en particulier.⁶⁴ En outre, toute interprétation restreignant l'application *ratione loci* de l'article 33 aux conduites des Etats sur leur territoire uniquement, serait contraire à l'objet et au but humanitaires de la Convention de 1951 réfugiés. Une application *ratione loci* extraterritoriale permet ainsi l'effectivité maximale de cette Convention, considérée comme l'instrument le plus complet en matière de protection des réfugiés.⁶⁵ De plus, l'application extraterritoriale de l'article 33 trouve confirmation dans la pratique ultérieure des Etats. D'une part, de nombreuses conclusions du Comité exécutif, adoptées après 1951, attestent de la protection fondamentale que l'article 33 apporte au réfugié, que celui-ci se trouve sur le territoire national de l'Etat concerné, ou en dehors.⁶⁶ D'autre part, d'autres instruments en matière de protection des réfugiés et de droits fondamentaux adoptés après 1951 ne posent aucune restriction territoriale aux obligations des Etats en matière de non refoulement.⁶⁷ Ensuite et surtout, il est nécessaire de prendre en compte les développements intervenus dans des domaines connexes du droit international. Comme le souligne le HCR : « Le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'Homme sont des régimes juridiques complémentaires et qui se renforcent mutuellement ».⁶⁸ Il en découle que l'article

33, considéré comme la pierre angulaire du système de protection internationale des réfugiés, doit s'interpréter de manière conforme aux développements en droit international des droits fondamentaux. Or, afin de déterminer le champ d'application *ratione loci* des obligations des Etats en matière de droits fondamentaux, le critère décisif n'est pas celui du territoire national ou du territoire qui se trouve *de jure* sous le contrôle de l'Etat, mais plutôt celui du contrôle ou de l'autorité effective exercé(e) par l'Etat ou ses agents. Il en est ainsi pour le Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques,⁶⁹ pour l'article 3 de la Convention contre la Torture énonçant une obligation de non-refoulement,⁷⁰ ainsi que pour la Convention européenne des droits de l'homme⁷¹ et la Convention américaine relative aux droits de l'homme.⁷² Nous nous rallions ainsi à l'avis du HCR selon lequel « (...) le raisonnement adopté par les Cours et les organes des traités en matière de droits de l'Homme dans leur interprétation faisant autorité des dispositions pertinentes en matière de droits de l'Homme, est tout aussi pertinente concernant l'interdiction du refoulement relevant du droit international des réfugiés, étant donné la nature similaire des obligations, ainsi que l'objet et le but des traités formant leur fondement juridique ». ⁷³ Par conséquent, le champ d'application *ratione loci* de l'article 33 de la Convention de 1951 ne peut pas être déterminé de manière exclusivement territoriale. L'obligation de non-refoulement qu'il contient s'impose ainsi à l'Etat où qu'il exerce son contrôle ou son autorité effective. A cet égard, il est important de noter que les Etats-Unis ont néanmoins toujours refusé d'admettre l'application du principe de non-refoulement en dehors du territoire des Etats.⁷⁴

§20 Deuxièmement, plus particulièrement concernant l'application du principe de non-refoulement aux frontières, et par conséquent aux refus d'admission aux frontières, des considérations supplémentaires arguent en faveur d'une telle application extraterritoriale. Tout d'abord, plusieurs instruments majeurs dans la protection des réfugiés, adoptés postérieurement à 1951, interdisent expressément les cas de « *rejection at the frontier* » et offrent ainsi un outil utile à l'interprétation de l'article 33.⁷⁵ Qui plus est, le Comité exécutif, le HCR et l'assemblée générale des Nations-Unies ont expressément admis l'application du principe aux cas de refoulements aux frontières⁷⁶, et la pratique des Etats ces dernières années va également dans ce sens.⁷⁷

§21 Effectivement, en appliquant le critère d'autorité effective ou de contrôle qui permet de conclure à l'application extraterritoriale du principe de non-refoulement tel que développé ci-dessus, il apparaît que ce principe trouve bien à s'appliquer aux refus d'admission des demandeurs d'asile aux frontières. Concernant les refus d'admission aux frontières exercés par les Etats membres de l'Union européenne et qui font l'objet de cette étude, les demandeurs d'asile—qui cherchent, par définition, à être admis sur les territoires des pays européens d'asile—se trouvent bloqués aux frontières sous l'autorité des agents étatiques. Le niveau de contrôle réduit exercé par les agents ne suffit pas à faire empêcher l'exercice de la

juridiction.⁷⁸ Les demandeurs d'asile se trouvent sous le contrôle *de facto* des autorités frontalières qui refusent leur entrée sur les territoires, contrôlant par-là leurs mouvements et les repoussant au-delà des frontières. Le recours à la force pour refuser les admissions lors de la crise des réfugiés n'était d'ailleurs pas une exception, ce qui démontre davantage l'exercice d'un contrôle, physique, par les agents étatiques sur les demandeurs d'asile.⁷⁹

Qui plus est, l'existence d'un contrôle ou d'une autorité effective exercé(e) par les Etats membres sur les demandeurs d'asile qu'ils refusent aux frontières peut être renforcée par le statut même de demandeur d'asile. Effectivement, la faculté de demander l'asile et de se voir, *in fine*, reconnaître le statut de réfugié, est entièrement dépendante des Etats qui auront bien voulu donner à ces demandeurs l'accès aux procédures d'asile adéquates. Peut-il ainsi être considéré comme suffisant le fait que les Etats (et ainsi, leurs agents frontaliers) ont le moyen de protéger les demandeurs d'asile (en leur donnant accès aux procédures d'asile) mais refusent de le mettre en œuvre (en leur ouvrant leurs frontières) pour dire qu'il y a juridiction sous la forme d'un contrôle ou d'une autorité effective exercé(e) sur les demandeurs d'asile ?⁸⁰ Nous estimons que, dans le cadre des fermetures des frontières par les Etats membres de l'Union lors de la crise des réfugiés, la réponse est positive. Si l'on peut soutenir que les demandeurs d'asile qui se sont vus refuser l'accès à l'un ou l'autre territoire d'un Etat membre avaient la liberté (et donc l'absence de contrôle) d'atteindre un autre territoire pour y demander l'asile, ou finalement de rebrousser chemin, ce serait alors nier la réalité de cette crise. D'une part, volontairement rebrousser chemin est improbable au regard du mode fonctionnement des « réseaux de passeurs » qui n'opèrent que dans un seul sens, mais également en raison de la raison d'être de la demande d'asile (*i.e.* fuir la persécution). D'autre part, la liberté des demandeurs d'asile peut être remise en cause dans la mesure où les circonstances entourant la crise des réfugiés européenne, et en particulier le fait que la majorité des Etats membres ont fermé leurs frontières, font que les demandeurs d'asile se sont tout simplement retrouvés bloqués et confinés dans les espaces frontaliers des—et entre les—Etats membres, sans que l'un ou l'autre voisin européen ne permette de contourner la situation, voyant ainsi leur capacité de mouvement fortement limitée.

§22 En conclusion, le principe de non-refoulement contenu à l'article 33 de la Convention de 1951 s'applique aux refus d'admission aux frontières. Par conséquent, si ce principe ne crée pas de droit pour l'individu de se voir accorder l'asile dans un Etat donné, il impose toutefois une limite à la prérogative qu'ont les Etats de réguler leurs frontières, et crée ainsi, une sorte d'obligation négative de ne pas refuser, dans certaines circonstances, les demandeurs d'asile sur leur territoire, lorsqu'un tel refus équivaut à un refoulement vers un pays où les demandeurs d'asile risquent d'être persécutés. Dès lors, le principe signifie que « lorsque les Etats ne sont pas disposés à accorder l'asile aux personnes qui

recherchent une protection internationale sur leur territoire, ils doivent adopter une ligne de conduite qui ne résulte pas en un renvoi, direct ou indirect, de ceux-ci vers un endroit où leur vie ou leur liberté serait en danger du fait de leur race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinion politique. »

Quant à la question de savoir si les Etats membres de l'Union européenne ont une obligation de laisser pénétrer sur leurs territoire les demandeurs d'asile, l'article 33 permet, en tout cas, de conclure que les Etats membres ne peuvent pas leur refuser l'admission si ce refus équivaut à un refoulement tel que prohibé par cet article.

§23 Au-delà d'une restriction de refuser l'admission des demandeurs d'asile aux frontières, l'adage « *nécessité fait loi* », permet de dégager une forme de droit à l'asile provisoire du principe de non-refoulement.⁸¹

§24 Pour prévenir tout renvoi d'un réfugié ou demandeur d'asile vers un pays où il risque d'être persécuté, en violation de l'obligation de non-refoulement entérinée à l'article 33, la demande d'asile doit être préalablement examinée afin de déterminer non seulement si la personne peut se voir reconnaître le statut de réfugié, mais surtout, afin d'examiner sa situation et identifier les pays où sa vie serait menacée.⁸² Ainsi, la mise en œuvre du principe de non-refoulement implique d'abord que les Etats accordent aux personnes qui la recherchent la possibilité de demander la protection internationale, ce qui est nécessaire pour examiner la situation et également pour prévenir des refus d'admission aux frontières *qui seraient* illégaux. De ceci découle donc l'accès aux procédures d'asile.

Ensuite, une fois que le demandeur a eu accès aux procédures d'asile, il faut nécessairement qu'il ait le droit de rester sur le territoire de l'Etat le temps de l'examen individuel de sa demande.⁸³ Ce n'est qu'au terme de celui-ci que l'Etat sera en mesure de déterminer si le refus d'admettre *in fine* cette personne, ou son renvoi vers d'autres pays, est contraire au principe de non-refoulement.⁸⁴ L'accès à la procédure d'asile et l'admission sur le territoire, le temps de l'examen de la demande, apparaissent en conséquence comme les corollaires indispensables du principe de non-refoulement.

§25 En conclusion, le principe de non-refoulement permet de dégager non seulement une interdiction du refus d'admission aux frontières dans certaines circonstances, mais également un droit d'accès aux procédures d'asile et un droit à l'asile provisoire.⁸⁵ Dès lors, quant à l'objet de recherche, les Etats membres de l'Union européenne ont l'obligation d'admettre les demandeurs d'asile sur leur territoire lorsque des refus d'admission impliqueraient un refoulement tel que prohibé par l'article 33 de la Convention de 1951. De plus, le principe de non-refoulement implique un droit d'accès aux procédures d'asile—et également un

droit à l'asile provisoire—pour pouvoir effectivement le mettre en œuvre, ce qui débouche sur une obligation d'admettre les demandeurs d'asile sur les territoires afin qu'ils aient accès aux procédures d'asile adéquates.

§26 Ces composantes permettent d'identifier les différentes mesures frontalières adoptées par certains Etats membres de l'Union comme violant le principe de non-refoulement. D'abord, certaines de ces mesures refusaient toute entrée de demandeurs d'asile sur le territoire,⁸⁶ ce qui, dans certains cas, peut déboucher sur un refoulement prohibé par l'article 33. En outre, les mesures ont eu pour effet de dénier l'accès aux procédures d'asile aux personnes désirant effectivement déposer une demande d'asile. Comme le souligne le HCR : « En règle générale, afin de donner effet à leurs obligations issues de la Convention de 1951 et/ou du Protocole de 1967, les Etats sont tenus d'accorder aux individus recherchant une protection internationale, l'accès à leur territoire et à des procédures d'asile justes et efficaces ». ⁸⁷

La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne

§27 La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne a été proclamée par la Commission, le Conseil et le Parlement européens à Nice en 2000.⁸⁸ Il a toutefois fallu attendre l'adoption du Traité de Lisbonne le 1er décembre 2009 pour lui conférer un caractère juridiquement contraignant, au même titre que les traités.⁸⁹ Conformément à son article 51, les dispositions de la Charte s'appliquent aux Etats-membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En son article 18, la Charte énonce que « *le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne* ».

§28 A première vue, la problématique semble facilement résolue : il existe un droit d'asile que les Etats membres se doivent d'assurer, et celui-ci est garanti dans le respect d'un certain nombre d'instruments juridiques. La question est plus complexe qu'il n'y paraît. Effectivement, la Convention de 1951 citée par l'article 18 ne mentionne pas expressément l'existence d'un droit d'asile. Néanmoins, une interdiction de refouler aux frontières dans certaines circonstances, ainsi qu'un droit d'accès aux procédures d'asile, peuvent être déduits du principe de non-refoulement, comme établi ci-dessus. De même, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne⁹⁰ ne contient aucun droit d'asile, mais il n'empêche que son article 78 impose à l'Union de développer une politique commune en matière d'asile, respectueuse du principe de non-refoulement. Il est pourtant certain que la Charte n'a pas vocation à créer de droit nouveau, de toute pièce, pour combler une éventuelle lacune des instruments existants. Selon son préambule: « *La présente Charte réaffirme (...) les droits qui résultent notamment des traditions constitutionnelles et des obligations internationales communes aux États membres,*

du traité sur l'Union européenne et des traités communautaires, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, des Chartes sociales adoptées par la Communauté et par le Conseil de l'Europe, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes et de la Cour européenne des droits de l'homme ». La Charte doit donc être considérée comme réaffirmant un « droit d'asile préexistant ». En réalité, le droit d'asile consacré par l'article 18 va au-delà de la restriction des refus d'admission et du droit d'accès aux procédures tirés du principe de non-refoulement mentionné en filigrane à l'article 18.

§29 D'abord, l'article 18 n'envisage pas le droit de l'Etat d'accorder l'asile, mais bien le droit de l'individu de le recevoir.⁹¹ La version anglaise de la Charte utilise la formule *right to asylum* et non *right of asylum* ce qui indique bien qu'il est ici question de droit à obtenir l'asile. Ensuite, le droit mentionné à l'article 18 se trouve dans la Charte « des droits fondamentaux », et plus particulièrement dans son chapitre II « libertés », et la Charte énonce des droits et libertés individuels qui doivent être respectés par les Etats vis-à-vis de tout un chacun, et, en particulier à l'égard des ressortissants de pays tiers en ce qui concerne l'article 18.⁹² Ceci est d'ailleurs confirmé par les travaux préparatoires qui mentionnent le rejet de plusieurs propositions d'amendements visant à supprimer la référence au « droit d'asile » et qui traitent de l'étendue *ratione personae* de l'article 18.⁹³

§30 Par ailleurs, il est certain, tant des travaux préparatoires que du libellé de l'article 18, que l'objectif des auteurs de la Charte était, cette fois, de créer un véritable droit à recevoir l'asile et non un simple droit de chercher et de demander l'asile.⁹⁴ Mais d'où vient alors ce droit individuel à recevoir l'asile ainsi réaffirmé ? En réalité, il appert que le droit à l'asile consacré par l'article 18 trouve sa source dans les « traditions constitutionnelles communes aux Etats membres » évoquées dans le préambule.⁹⁵ Effectivement, non seulement le droit à l'asile est consacré par la Constitution de plusieurs Etats membres⁹⁶, mais surtout, avant même la mise en place du système européen commun d'asile, tous les Etats membres reconnaissaient un droit au séjour pour les réfugiés, voire pour d'autres personnes.⁹⁷ Prenant sa source dans ces traditions constitutionnelles, l'article 18 doit ainsi être lu comme énonçant un droit à recevoir le séjour dans le chef des réfugiés reconnus comme tels. Aujourd'hui, les régimes constitutionnels et législatifs de beaucoup d'Etat membres de l'Union prévoient l'octroi du séjour comme conséquence automatique de la reconnaissance du statut de réfugié,⁹⁸ allant même jusqu'à préciser que pour les personnes reconnues réfugiés, l'asile (*i.e.* le droit de séjour) est un droit.⁹⁹

§31 L'existence de ces traditions constitutionnelles qui envisagent l'octroi du séjour comme conséquence de la reconnaissance du statut de réfugié, combinée à d'autres considérations puisées dans certains instruments juridiques et dans la pratique étatique, ont amené certains auteurs à conclure à l'existence d'un droit

au séjour, en tant que règle de droit européen coutumier*.¹⁰⁰

§32 Deux conditions sont nécessaires pour établir l'existence d'une règle coutumière: la pratique des Etats et *l'opinio juris sive necessitatis*.¹⁰¹ Outre les constitutions ou les lois des Etats membres de l'Union européenne qui consacrent le droit au séjour pour les réfugiés au sens de la Convention de Genève, une interprétation extensive de la directive « qualification » 2011/95 permet également de conclure à un consensus convergeant quant à l'existence d'une règle européenne coutumière.¹⁰² En effet, l'article 13 de la directive impose aux Etats membres d'octroyer le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers qui remplit les conditions pour être considéré comme tel. Etant donné que la directive reconnaît le caractère déclaratoire du statut de réfugié en son considérant 21, le HCR a interprété la notion de « statut de réfugié » comme visant simplement l'octroi des droits et obligations qui découlent de ce statut.¹⁰³ Or, une des bases légales de la directive est l'article 78§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui donne compétence à l'Union d'établir une politique commune d'asile. De même, la directive prévoit qu'elle respecte la Charte des droits fondamentaux et en particulier l'article 18.¹⁰⁴ Dès lors, il s'ensuit que la directive oblige les Etats à accorder le statut de réfugié dans le cadre d'une politique d'asile commune et en conformité avec la Charte, dont il a été déduit un droit au séjour dans le chef des réfugiés.¹⁰⁵ Qui plus est, la directive impose le respect du principe de non-refoulement à tous les bénéficiaires de la protection internationale,¹⁰⁶ et surtout, elle impose aux Etats de délivrer un titre de séjour valable aux personnes dont le statut de réfugié aura été reconnu.¹⁰⁷ Etant donné sa transposition dans tous les Etats membres, la directive apporte un consensus quant à la réunion des deux conditions d'existence d'une règle coutumière d'octroi du séjour aux réfugiés reconnus comme tels, sur le territoire de l'Union.

§33 En conclusion, l'article 18 de la Charte doit être considéré comme réaffirmant un droit de recevoir un titre de séjour dans le chef des réfugiés reconnus comme tels, droit qui est en réalité consacré de longue date dans la tradition constitutionnelle et législative des Etats membres de l'Union européenne, et qui persiste à l'heure actuelle. L'analyse de ces éléments a cependant permis de mettre en exergue le fait que ce droit est associé à la reconnaissance du statut de réfugié et ne vaudrait donc que pour les personnes reconnues comme tels.¹⁰⁸

La directive européenne « procédure » 2013/32

§34 L'article 78§1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne impose à l'Union européenne de développer « *une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au*

protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents ». Est ensuite dressée une feuille de route pour réaliser à bien cette politique, c'est-à-dire adopter les mesures relatives à un « *système européen commun d'asile* ». ¹⁰⁹ C'est sur cette base qu'une série de directives en matière de protection internationale ont été adoptées. Il s'agit, ici, d'examiner la directive 2013/32, laquelle harmonise à *minima*, au sein des Etats membres, les procédures d'octroi et de retrait du statut de réfugié. ¹¹⁰

§35 La directive 2013/32, dite « de procédure », précise qu'elle s'applique à *toutes les demandes d'asile présentées sur le territoire des États membres, y compris à la frontière ou dans une zone de transit*. ¹¹¹ Le temps de l'examen de ces demandes, « *les demandeurs sont autorisés à rester dans l'État membre, aux seules fins de la procédure (...). Ce droit de rester dans l'État membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour* ». ¹¹² Tout comme pour le principe de non-refoulement, un droit à l'asile provisoire le temps de l'examen de la demande d'asile est ainsi tiré de la directive procédure.

§36 Néanmoins, bien que la directive fasse de « *l'arrivée sur le territoire et du dépôt d'une demande d'asile le préalable et le fondement de la reconnaissance du droit d'accès* », elle ne mentionne rien quant aux modalités d'arrivée des demandeurs d'asile sur le territoire des Etats, et donc, quant aux modalités permettant le dépôt effectif d'une demande d'asile. ¹¹³ La directive n'énonce le maintien sur le territoire qu'en ce qui concerne les demandes d'asile qui y ont effectivement été déposées. ¹¹⁴ En d'autres termes, elle ne prévoit pas la situation antérieure au dépôt effectif des demandes d'asile, soit la question de l'accès aux procédures d'asile, situation qui, pourtant, recouvre pleinement les obstacles posés par les Etats membres et que cet article analyse. Les garanties en matière d'accès aux procédures d'asile ne sont que minimales car selon l'article 6 §2, les Etats font seulement « *en sorte que toute personne majeure jouissant de la capacité juridique ait le droit de déposer une demande d'asile en son nom* ». Or, si tous les Etats membres prévoient officiellement le droit de demander l'asile, les régimes nationaux d'accès aux procédures varient considérablement d'un Etat à l'autre. ¹¹⁵ Par ailleurs, lorsque les Etats décident d'introduire une procédure d'asile à la frontière—ou dans une zone de transit—, celle-ci est censée respecter les « principes de base et garanties fondamentales visés au chapitre II », et notamment le droit de rester le temps de l'examen de la demande. ¹¹⁶ Or, la directive prévoit ensuite que lorsque l'afflux d'un grand nombre de ressortissants de pays tiers introduisant une demande à la frontière rend impossible l'application de tels principes et garanties, la procédure à la frontière peut quand même s'appliquer pour autant que les demandeurs soient hébergés dans des endroits situés à proximité de la frontière ou de la zone de transit. ¹¹⁷ Dès lors, en cas d'afflux important, non seulement le droit « à l'asile provisoire » aux frontières le temps de l'examen de la demande n'est plus garanti, mais à nouveau, la directive ne prévoit rien quant aux possibilités de déposer effectivement une demande

d'asile aux frontières—possibilités qui risquent d'être fortement limitées en cas d'afflux important.

Ce champ d'application restreint qui n'englobe donc que les demandeurs arrivés sur les territoires d'asile sans se préoccuper des obstacles antérieurs à cette arrivée, a maintes fois été dénoncé par la société civile.¹¹⁸ Si la procédure d'asile aux frontières fera en principe l'objet d'une refonte dans le cadre de la révision du régime d'asile européen commun, reste encore à voir si la problématique « en amont » d'accès aux procédures sera adressée, et surtout, si la révision aura finalement bel et bien lieu.¹¹⁹

§37 Malgré cette absence de prise en considération des modalités « d'accès » aux procédures, la politique européenne d'asile doit respecter la Convention de 1951 et le principe de non-refoulement conformément à l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce détour permet ainsi d'établir que, en appliquant la directive procédure, les Etats membres doivent respecter le principe de non-refoulement puisque la base légale même de la directive l'impose.¹²⁰ Ils ne peuvent donc refuser d'admettre des demandeurs d'asile sur leur territoire qui se présentent à leurs frontières, si un tel refus équivaut à un refoulement, et ils doivent garantir l'accès aux procédures d'asile adéquates afin de mettre en œuvre le principe de non-refoulement.

Les règles gouvernant l'espace Schengen

§38 Lorsque les Etats membres de l'Union européenne ont décidé d'instaurer des contrôles frontaliers lors de la crise des réfugiés, ils ont notamment invoqué l'application des règles Schengen relatives aux réintroductions temporaires des contrôles aux frontières. En bref, l'espace Schengen se caractérise par une liberté de circulation sous deux composantes.¹²¹ D'une part, le franchissement des frontières extérieures de l'espace ne peut se faire qu'aux points de passage prévus à cet effet auxquels il est vérifié que les ressortissants des pays tiers remplissent les conditions d'entrée énumérées à l'article 6 du code frontières Schengen (CFS).¹²² D'autre part, le CFS prévoit une abolition des contrôles aux frontières intérieures, lesquelles peuvent être franchies sans vérification sur les personnes.¹²³ Toutefois, face à l'arrivée importante de demandeurs d'asile et de migrants lors de la crise des réfugiés, un grand nombre d'Etats membres ont décidé de mettre en œuvre les possibilités de réintroduction temporaire des contrôles à leurs frontières telles que prévues par le CFS, pour contrer cet afflux appréhendé comme une menace grave à leur sécurité intérieure.

§39 La question qui se pose est celle de savoir si les règles Schengen relatives à la réintroduction temporaire de contrôles frontaliers peuvent être mises en œuvre afin de limiter—voire supprimer—l'arrivée des demandeurs d'asile sur les

territoires des Etats membres. En d'autres termes, les Etats membres peuvent-ils se prévaloir de l'application des règles Schengen, et plus particulièrement des règles relatives à la réintroduction temporaire des contrôles frontaliers en cas de menace grave, pour refuser l'entrée des demandeurs d'asile sur leurs territoires et ainsi leur dénier le droit d'accès aux procédures d'asile tel que développé ci-dessus ? Comme il sera établi, c'est en effet cet argument que l'on trouve sous-jacent à l'ensemble des décisions de réintroduction des contrôles adoptées par les Etats membres d'une part, et par les institutions européennes d'autre part : « *Le nombre record de migrants arrivant dans l'Union européenne depuis 2015 (...) ont entraîné d'importants mouvements secondaires, constitutifs d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure de plusieurs Etats membres* », et « *les demandes d'asile (...) qui continuent d'arriver exercent une forte pression sur les administrations et services nationaux (...)* »¹²⁴.

§40 La mise en place de l'espace Schengen n'a pas permis de dépasser complètement la souveraineté territoriale étatique de sorte que le CFS prévoit trois possibilités pour les Etats de réintroduire temporairement des contrôles aux frontières intérieures.¹²⁵ D'abord, l'article 25 §1 du CFS prévoit qu'en cas de menaces prévisibles *pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre, cet Etat peut exceptionnellement réintroduire le contrôle aux frontières intérieures pendant une période limitée d'une durée maximale de trente jours ou pour la durée prévisible de la menace grave si elle est supérieure à trente jours, avec possibilité de renouvellement sans toutefois dépasser six mois. Dans tous les cas, la portée et la durée de la réintroduction temporaire du contrôle ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la menace grave.*¹²⁶ Ensuite, l'article 28 §1 du CFS énonce que « *lorsqu'une menace {non prévisible} grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un Etat membre exige une action immédiate, l'Etat membre concerné peut, exceptionnellement, immédiatement réintroduire le contrôle aux frontières intérieures, pour une période limitée n'excédant pas dix jours* ». ¹²⁷ La durée de réintroduction de dix jours peut être renouvelée, sans dépasser deux mois.¹²⁸ Enfin, l'article 29 §1 du CFS énonce que « *dans des circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures du fait de manquements graves persistants liés au contrôle aux frontières extérieures (...) et dans la mesure où ces circonstances représentent une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures (...), le contrôle aux frontières intérieures peut être réintroduit conformément au § 2 du présent article pour une durée n'excédant pas six mois* ». ¹²⁹ La mise en œuvre de cet article nécessite une évaluation Schengen par la Commission européenne et des recommandations adoptées par la Commission européenne et le Conseil. ¹³⁰

§41 C'est l'Allemagne qui a donné le coup d'envoi en réintroduisant des contrôles frontaliers le 13 septembre 2015, suivie de près par l'Autriche le 16 septembre

2015. Un véritable effet boomerang fut créé puisque, très vite, ces deux Etats sont suivis par la Slovaquie, la Hongrie, la Pologne, la République Tchèque, la Suède, la Norvège, le Danemark et la Belgique.¹³¹ Si dans un premier temps, l'article 28 du CFS était invoqué comme base légale, les Etats se sont ensuite tournés vers l'article 25 d'abord, puis vers l'article 29. Ce dernier article a en effet été mis en application à la suite d'un rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce et d'une recommandation adoptés par la Commission en mai 2016, et de plusieurs décisions successives d'exécution du Conseil, prolongeant les contrôles jusque novembre 2017.¹³² Depuis, c'est l'article 25 qui sert de base pour justifier le maintien des contrôles. Cet article a déjà été invoqué à cinq reprises d'affilée, et, à l'heure actuelle, les contrôles se maintiennent jusqu'au 12 mai 2020.¹³³ Tout se passe comme s'il était normal de piocher l'une ou l'autre base juridique, de façon interchangeable et répétée.¹³⁴

§42 Les réintroductions des contrôles frontaliers au sein de l'espace Schengen posent de très nombreuses questions, non seulement quant au respect des conditions pour pouvoir les mettre en œuvre énoncées dans le CFS,¹³⁵ mais également quant à l'usage—prolongé—qu'il en est fait par rapport à l'avenir de l'espace Schengen.¹³⁶ Bien que ces questions soulèvent d'intéressantes et importantes réflexions, il ne rentre pas dans l'objet de cet article de les développer. La présente contribution entend, en effet, remettre ces réintroductions temporaires de contrôles frontaliers dans leur contexte initial d'arrivée importante de demandeurs d'asile.

§43 Premièrement, la possibilité d'invoquer et d'appliquer les articles du CFS relatifs à la réintroduction des contrôles frontaliers en cas d'arrivée importante de demandeurs d'asile peut sérieusement être remise en cause. En effet, selon le CFS, la première condition pour pouvoir effectivement réintroduire des contrôles suppose l'existence d'une « *menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre* ». La question est celle de savoir si l'arrivée d'un grand nombre de migrants et demandeurs d'asile constitue une telle menace. Selon la Cour de Justice de l'Union européenne, toute dérogation au principe fondamental de la libre circulation des personnes doit être interprétée de manière restrictive, et le danger pour l'ordre public suppose l'existence d'une menace réelle, actuelle et suffisamment grave affectant un intérêt fondamental de la société.¹³⁷ D'autant plus que le considérant 25 du code ne cite rien qui fasse penser à une arrivée importante de demandeurs d'asile comme exemple de menace grave,¹³⁸ tandis que le considérant 26 énonce que « *la migration et le franchissement des frontières extérieures par un grand nombre de ressortissants de pays tiers ne devraient pas être considérés, en soi, comme une menace pour l'ordre public ou la sécurité intérieure* ». Certes, l'arrivée importante de demandeurs d'asile n'est pas exclue comme menace grave. Toutefois, une interprétation restrictive semble s'imposer afin de donner une portée utile aux termes « en soi », de sorte que toute arrivée importante ne pourra constituer une

menace grave, d'autres éléments devant confirmer la gravité. Ceci ne semble pas être le cas en l'espèce.

Effectivement, dans ses multiples décisions d'exécution, le Conseil précise que « *le nombre record de migrants arrivant dans l'Union européenne depuis 2015 et les manquements constatés à des tronçons de la frontière extérieure de l'Union (...) ont entraîné d'importants mouvements secondaires, constitutifs d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure de plusieurs Etats membres* », et qu' « *un nombre important de migrants en situation irrégulière se trouvent toujours en Grèce et dans les États membres les plus touchés par les mouvements secondaires en provenance de ce pays. (...) Le nombre cumulé des demandes d'asile reçues depuis le début de la crise migratoire et les demandes qui continuent d'arriver exercent une forte pression sur les administrations et services nationaux (...)* »¹³⁹. Ainsi, le Conseil se contente de faire référence au nombre important de demandeurs d'asile et à la pression exercée sur les systèmes nationaux, alors même que ces deux critères ne sont, en principe, pas considérés en soi comme une menace grave. De plus amples explications étaient nécessaires. D'autant que l'article 29 §2 pose également comme condition « *qu'aucune autre mesure (...) ne peut effectivement atténuer la menace grave constatée* ». Or, dans ses décisions, le Conseil lui-même note les bienfaits de la déclaration UE-Turquie et des opérations Frontex sur la diminution du nombre de migrants et demandeurs d'asile.

§44 Ensuite, même à considérer que l'arrivée importante de demandeurs d'asile lors de la crise des réfugiés puisse constituer une menace grave, les réintroductions de contrôle ne peuvent être invoquées par les Etats Membres pour refuser l'entrée des demandeurs d'asile sur leur territoire, lorsque ceux-ci se trouvent à leurs frontières. L'article 6 §1 du CFS énonce les conditions d'entrée que les ressortissants des pays tiers doivent remplir pour franchir les frontières extérieures de l'espace Schengen. En son § 5, il énonce que « *Par dérogation au paragraphe 1: (...) c) les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas une ou plusieurs des conditions énoncées au paragraphe 1 peuvent être autorisés par un État membre à entrer sur son territoire pour des motifs humanitaires ou d'intérêt national ou en raison d'obligations internationales* ». L'article 14 poursuit « *l'entrée (...) est refusée au ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas l'ensemble des conditions d'entrée énoncées à l'article 6§1, et qui n'appartient pas à l'une des catégories de personnes visées à l'article 6§5. Cette disposition est sans préjudice de l'application des dispositions particulières relatives au droit d'asile et à la protection internationale ou à la délivrance de visas de long séjour* ».

§45 Il apparaît ainsi que, en principe, les demandeurs d'asile ne doivent pas exciper d'une autorisation préalable pour franchir les frontières extérieures de l'espace Schengen.¹⁴⁰ En outre, l'article 3 du CFS précise que le règlement « *s'applique à toute personne franchissant les frontières intérieures ou extérieures*

d'un État membre, sans préjudice : b) des droits des réfugiés et des personnes demandant une protection internationale, notamment en ce qui concerne le non-refoulement ». Enfin, l'article 4 énonce que « les États membres agissent dans le plein respect des dispositions pertinentes du droit de l'Union, y compris de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, du droit international applicable, dont la convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, des obligations liées à l'accès à la protection internationale, en particulier le principe de non-refoulement, et des droits fondamentaux ».

§46 De ces deux derniers articles, il apparaît clairement que l'ensemble des dispositions du CFS doit être appliqué en respectant la Charte des droits fondamentaux, de laquelle un droit au séjour dans le chef des réfugiés a été déduit. La Convention du 28 juillet 1951 et son principe de non-refoulement doivent également être respectés, ainsi que les obligations liées à la protection internationale, et de façon plus générale, le droit international applicable. Un droit d'accès aux procédures d'asile pour pouvoir effectivement demander l'asile et un droit à l'asile provisoire le temps de l'examen de la demande ont été déduits de cet instrument. Par conséquent, en appliquant le CFS, et donc également en réintroduisant temporairement des contrôles frontaliers en application de ses règles, les Etats Schengen doivent laisser pénétrer sur leur territoire les demandeurs d'asile afin qu'ils aient effectivement accès aux procédures d'asile, même si ceux-ci, par définition, ne remplissent pas les conditions d'entrée. Partant, les possibilités prévues par le CFS de réintroduire des contrôles aux frontières ne peuvent en aucun cas faire exception au droit d'accès aux procédures d'asile des demandeurs d'asile.

§47 Cette conclusion est confirmée par la directive 2013/32 « procédure » mentionnée ci-dessus.¹⁴¹ En effet, les différentes modalités de ces procédures communes envisagent toutes que la demande d'asile est effectivement examinée par l'Etat membre. Elles partent ainsi du postulat que, lorsqu'un Etat membre est face à un demandeur d'asile, il se doit d'examiner la demande et ce, selon les procédures énoncées par la directive. Il doit donc être conclu qu'un Etat membre est tenu d'examiner la demande d'asile qui lui est présentée, que ce soit sur son territoire ou à sa frontière—le cas échéant, en cas de rétablissement des contrôles.¹⁴² Ceci est corroboré par plusieurs considérants qui mettent en exergue le droit du demandeur de la protection internationale, d'avoir accès au territoire et aux procédures d'asile de l'Etat membre, et plus particulièrement, le considérant 43 qui énonce que « *les États membres devraient examiner toutes les demandes au fond, c'est-à-dire évaluer si le demandeur concerné peut prétendre à une protection internationale (...)* »¹⁴³. Dans sa feuille de route du 4 mars 2016 « Revenir à l'esprit de Schengen », la Commission confirme que les Etats doivent accorder l'accès aux procédures d'asile à chaque personne ayant présenté sa demande, et le refuser à tout migrant ne remplissant pas les conditions d'entrée de l'article 6 du code Schengen.¹⁴⁴

§48 A cet égard, une nuance importante doit être apportée. C'est une chose pour une personne de demander l'asile à un Etat, et c'en est une autre de se considérer comme réfugié sans toutefois demander l'asile. Effectivement, si un ressortissant d'un Etat tiers ne demande pas l'asile à l'Etat Schengen sur le territoire duquel il veut pénétrer, alors même qu'on lui en laisse la possibilité, parce qu'il souhaite le demander à un autre Etat et que l'Etat concerné constitue un point de transit, il n'a pas de droit d'entrer sur le territoire. En principe, toute personne doit remplir les conditions d'entrée énoncées à l'article 6 du CFS sauf si cette personne demande l'asile. Dans ce cas, l'Etat doit lui accorder l'accès aux procédures, et par conséquent l'accès au territoire, peu importe les conditions d'entrée et peu importe la réintroduction des contrôles. Ceci est confirmé par la Commission qui précise que « *les États membres devraient refuser l'entrée, à la frontière extérieure, aux ressortissants de pays tiers qui ne satisfont pas aux conditions d'entrée prévues à l'article 5 du CFS, y compris aux ressortissants qui n'ont pas présenté de demande d'asile alors qu'ils en ont eu la possibilité* »¹⁴⁵.

§49 En conclusion, outre les conditions énumérées dans le CFS qui doivent être respectées par les Etats Schengen en cas de réintroduction des contrôles frontaliers, le CFS doit être appliqué dans le respect des droits des demandeurs d'asile et des réfugiés. Ceci découle tant de son article 6, que des instruments énumérés par ses articles 3 et 4 auxquels tout Etat Schengen est partie. Ainsi, les Etats qui décident de réintroduire des contrôles frontaliers doivent respecter le droit d'accès aux procédures d'asile des personnes qui demandent l'asile, et le droit à l'asile provisoire le temps de l'examen de la demande, et ce, même si la « menace » justifiant la réintroduction des contrôles consiste précisément en l'arrivée de ces demandeurs d'asile. Même en cas de circonstances exceptionnelles justifiant la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen, il ne peut en aucun cas être dérogé au droit d'accès aux procédures d'asile existant dans le chef des demandeurs d'asile.

Quant au droit corrélatif d'accès effectif aux procédures d'asile

§50 Les développements qui précèdent ont permis de mettre en exergue une obligation négative, dans le chef des Etats membres, de ne pas entraver l'accès aux procédures d'asile des demandeurs d'asile qui le recherchent ainsi qu'une obligation de ne pas refuser l'admission, sur leur territoire, lorsqu'un tel refus constitue un refoulement prohibé par l'article 33 de la Convention de 1951. D'autre part, les analyses ont établi l'existence d'une obligation positive, dans le chef des Etats membres, d'admettre sur leur territoire les demandeurs d'asile qui se trouvent à leurs frontières afin de leur garantir un accès aux procédures d'asile adéquates. Une obligation positive d'accorder le séjour aux réfugiés reconnus comme tels a également été mise en évidence.

§51 De ces obligations découle ainsi un droit corrélatif d'accès effectif aux

procédures d'asile adéquates, dans le chef des demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières-mêmes des Etats membres de l'Union européenne. Outre ce droit de demander l'asile et d'accéder aux procédures adéquates, le principe de non-refoulement a permis de dégager un droit à l'asile provisoire, le temps de l'examen de la demande du demandeur d'asile, qui peut, néanmoins, *in fine* déboucher sur le renvoi du requérant. Par ailleurs, un droit au séjour dans le chef des personnes reconnues comme réfugiés a été déduit l'article 18 de la Charte, avancé comme exprimant une règle coutumière.¹⁴⁶ La mise en œuvre des règles Schengen relatives au rétablissement temporaire des contrôles frontaliers en cas de menace grave ne peut faire exception au respect de ce droit d'accès effectif aux procédures d'asile.

§52 En conclusion, tout demandeur d'asile qui remplit *in concreto* la définition du réfugié et qui entend déposer une demande d'asile, et qui est parvenu aux frontières des territoires des Etats membres de l'Union, dispose d'un droit d'accès aux procédures d'asile pour déposer effectivement sa demande. Cette personne a ensuite le droit à l'asile provisoire le temps de l'examen de sa demande,¹⁴⁷ ainsi que le droit au séjour puisque sa demande doit déboucher sur la reconnaissance du statut de réfugié, au risque pour l'Etat membre de violer la définition du réfugié telle que contenue, notamment, dans la Convention de 1951 et la directive qualification.¹⁴⁸ Lors de la crise des réfugiés, en bloquant l'accès à leur territoire des demandeurs d'asile qui peuvent, majoritairement, se prévaloir de la qualité de réfugiés, et en les empêchant par-là de déposer effectivement une demande d'asile, les Etats membres de l'Union ont violé le droit d'accès effectif aux procédures des demandeurs d'asile.¹⁴⁹

Conclusion- « Crise des réfugiés », est-ce les mots justes ?

§53 Si « la crise des réfugiés » qui a commencé en septembre 2015 semble faire moins l'objet de débats aujourd'hui, il serait erroné de la considérer comme faisant partie de l'histoire du passé. Bien entendu, diverses mesures telles que l'accord UE-Turquie du 18 mars 2016 ou d'autres formes de coopération entre les Etats de transit et de destination, ont permis d'endiguer le nombre de demandeurs d'asile arrivés sur le territoire européen, et par là-même, d'apaiser les craintes de ces Etats. Mais, en réalité, le terme « crise » ne fait pas seulement écho aux chiffres et statistiques, mais fait également référence aux failles d'un système européen d'asile pris dans son ensemble.

§54 D'une part, les mesures de fermeture des frontières adoptées par les Etats membres—et dont certaines sont toujours en place—prouvent leur inefficacité par leurs multiples renouvellements, le constat du nombre toujours important de personnes voulant atteindre l'Europe, et aussi, par le danger qu'elles font courir à ces personnes en ne faisant *que déplacer le flux des personnes*.¹⁵⁰ Nous nous rallions à l'avis du rapporteur spécial des Nations-Unies sur les droits de l'homme:

« *N'allons pas prétendre que ce que font actuellement l'UE et ses Etats membres fonctionne. Les flux migratoires ne vont pas disparaître. La construction de clôtures, l'utilisation de gaz lacrymogène et d'autres formes de violence contre les migrants et demandeurs d'asile, (...) l'utilisation d'un langage menaçant ou de discours haineux ne parviendront pas à empêcher les migrants de venir ou de tenter de venir en Europe* ». ¹⁵¹

§55 D'autre part, ces mesures doivent être considérées comme violant le droit européen et international de l'asile. Appréhendant la crise sous l'angle d'un problème de sécurité nationale, ¹⁵² les Etats membres ont (ré)introduit diverses formes de contrôles frontaliers, déniaient ainsi l'accès à leur territoire aux demandeurs d'asile ayant atteint leurs frontières. Toutefois, malgré la traditionnelle réticence des Etats à reconnaître un droit subjectif à l'asile, soucieux de ne pas porter atteinte à leur souveraineté territoriale, cet article a démontré que les Etats membres de l'Union européenne sont, en tout cas, liés par une obligation de laisser pénétrer sur leur territoire les demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières de ceux-ci. Corrélativement, il a été établi que les demandeurs d'asile qui se trouvent aux portes de ces frontières disposent d'un droit d'accès effectif aux procédures d'asile adéquates. La plupart des mesures adoptées par les Etats membres, de quelque nature qu'elles soient, ont violé ce droit d'accès effectif en bloquant—et en laissant—les demandeurs d'asile à leurs frontières.

§56 Par conséquent, la crise des réfugiés permet de mettre en exergue l'urgente nécessité de repenser le système européen d'accueil des demandeurs d'asile. ¹⁵³ La crise a « *été l'occasion d'exposer au grand jour l'incapacité des États-membres de s'unir pour proposer des solutions de protection qui soient réellement équitables entre les États-membres et protectrices des droits des réfugiés* », ¹⁵⁴ ou, plus sévère encore, « *l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions lorsque nous mettons des heures à nous mettre d'accord sur le système à appliquer pour donner une perspective de vie à 60 000 personnes* ». ¹⁵⁵ Nous sommes d'opinion que la crise ne pourra trouver une fin que lorsque les Etats membres se seront coordonnés, dans un effort de solidarité, afin de réformer le régime d'asile européen commun. ¹⁵⁶ A défaut, la crise risque non seulement de durer, mais surtout, de se reproduire.

§57 Bien entendu, les analyses de cet article ne prétendent pas à l'exhaustivité et ses conclusions doivent tenir compte d'une composante supplémentaire. Effectivement, s'il est certain que le demandeur d'asile jouit d'un droit d'accès aux procédures d'asile—et donc aux territoires—en vue de déposer effectivement une demande d'asile, encore faut-il déterminer l'Etat chargé de l'examen de sa demande. Cette détermination, qui fait l'objet de la réglementation « Dublin » ¹⁵⁷, n'intervient toutefois qu'en second lieu et les conclusions de cet article la précèdent nécessairement. La Commission européenne le confirme : « *Les États*

*membres doivent accorder l'accès aux procédures d'asile à chaque personne ayant présenté sa demande à leurs frontières. La décision quant à l'État membre responsable du traitement d'une demande devrait ensuite être prise dans le respect du droit de l'Union, et notamment du système de Dublin ».*¹⁵⁸ Ainsi, à ce stade de l'analyse, peu importe la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, les Etats membres de l'Union ont violé le droit d'accès aux territoires par les mesures qu'ils ont adoptées.

§58 De manière générale, cet article s'inscrit dans un contexte de déni de protection des réfugiés. Ce contexte se caractérise non seulement par des décisions de renforcement des contrôles frontaliers, voire de fermeture des frontières, mais également par des éléments plus implicites tels que des divisions, parfois fondamentales, entre et au sein même des Etats européens quant à la détermination de l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile, quant à la solidarité interétatique, ou quant à l'étendue de l'applicabilité extraterritoriale des droits fondamentaux.¹⁵⁹ C'est dans ce même contexte que la Cour de Justice de l'Union européenne a rendu un arrêt très controversé¹⁶⁰. Une famille syrienne avait introduit des demandes de visas dits humanitaires à l'ambassade belge au Liban. Une fois arrivés légalement sur le sol belge, leur intention était d'y introduire une demande d'asile et de rester en Belgique plus longtemps que le nombre de jours limité des visas. L'avocat général avait conclu que la Belgique était tenue de délivrer les visas puisque les seules autres possibilités exposaient les demandeurs à des risques accrus de traitements inhumains ou dégradants,¹⁶¹ en violation de la Charte.¹⁶² Allant à l'encontre de ces conclusions, la Cour décide que lorsqu'une personne introduit une demande de visa humanitaire dans l'intention d'introduire une demande d'asile à son arrivée, cette situation ne relève pas du champ d'application du code des visas mais du seul droit national, de sorte que les Etats membres ne sont pas obligés d'accorder de visa. Selon la Cour, « *la conclusion contraire reviendrait (...) à permettre à des ressortissants de pays tiers d'introduire, en se fondant sur ce code, des demandes de visa ayant pour but d'obtenir le bénéfice d'une protection internationale dans l'État membre de leur choix* »¹⁶³.

Alors que les mesures frontalières adoptées par les Etats sont dénoncées comme forçant les demandeurs d'asile à emprunter des voies toujours plus dangereuses, et que les Etats et institutions européennes sont priés de mettre en place des voies légales et sûres pour les réfugiés,¹⁶⁴ « *la Cour aurait pu consacrer le visa humanitaire comme voie légale d'accès à l'UE et éviter les passages par la mer qui mettent les personnes en grave danger* »¹⁶⁵. Au lieu de cela, elle décide de ne pas se pencher sur le problème au fond et écarte la question en adoptant une attitude formaliste consistant à dire que la question ne relève pas du droit de l'Union.¹⁶⁶ La Cour balaye du revers de la main les arguments tirés de la Charte et manque l'occasion de mettre un terme aux dangers inhérents au périple vers L'Eldorado européen.¹⁶⁷

§59 Si cet arrêt concerne la problématique de l'arrivée, légale et sûre, des demandeurs d'asile sur le territoire européen—ou à ses frontières—à partir de pays tiers et donc ne concerne pas spécifiquement l'objet de cet article, il vient tout de même se fondre parfaitement dans le contexte de déni de protection des réfugiés et d'obstruction de l'accès à la protection internationale. Cet article a mis en exergue l'existence d'un droit d'accès effectif aux procédures d'asile pour les demandeurs d'asile qui se trouvent aux frontières-mêmes des Etats membres de l'Union, et corrélativement, l'existence d'une obligation positive d'accorder cet accès effectif. Cet article a également démontré l'existence d'une obligation négative de ne pas entraver l'accès aux procédures d'asile. Selon nous, ces obstacles peuvent également inclure le refus d'accès légal et sûr au territoire d'asile européen. En l'espèce, en refusant de délivrer les visas humanitaires aux demandeurs syriens, la Belgique a entravé leur droit d'accès aux procédures d'asile, puisqu'ils ne peuvent demander l'asile, ni en Belgique ni dans les pays voisins à la Syrie¹⁶⁸.

§60 Il apparaît que les Etats membres et les institutions européennes réagissent à l'arrivée des demandeurs d'asile en adoptant des mesures qui se veulent de plus en plus restrictives, en violant leurs obligations internationales et les droits de ces personnes, alors même que l'Union européenne se revendique de valeurs humanistes.¹⁶⁹ C'est ainsi une véritable crise des politiques européennes en matière d'asile, qui sous-tend une crise d'humanité, de valeurs, et une crise de la solidarité, éveillant les tendances nationalistes et le repli sur soi.¹⁷⁰

-
1. Communication de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil sur « *l'état d'avancement de la mise en œuvre des actions prioritaires prévues par l'agenda européen en matière de migration* », COM (2016) 85 final, Bruxelles, le 10 février 2016, p.1. ↵
 2. Le Soir, « L'afflux des réfugiés menace l'identité chrétienne de l'Europe, selon Viktor Orban », *LeSoir*, mis en ligne le 3 septembre 2015, consulté le 3 février 2019, in [<http://www.lesoir.be/979707/article/actualite/union-europeenne/2015-09-03/l-afflux-des-refugies-menace-l-identite-chretienne-l-europe-selon-viktor-or>]. ↵
 3. Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive des facteurs. Le Secrétaire Général de l'ONU a précisé, le 20 juin 2016 que « *les conflits nouveaux et récurrents, et des formes de plus en plus inquiétantes de violence et de persécution, conduisent les gens à fuir en quête de sécurité dans leur propre pays ou à franchir les frontières internationales en tant que demandeurs d'asile ou réfugiés* » dans un rapport expliquant les raisons de l'augmentation des déplacements forcés des populations ces dernières années. Centre d'actualité de l'ONU, « journée des réfugiés: L'ONU lance un appel à la solidarité collective », mis en ligne le 20 juin 2016, consulté le 25 février 2019, in [http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=37491#.WM_hciPhCgQ]. ↵
 4. HCR, « Le HCR et ses partenaires en proie à des difficultés pour répondre aux besoins humanitaires », Nouvelle, mis en ligne le 5 octobre 2015, consulté le 25 février 2019, in [http://www.unhcr.ca/fr/news/le-hcr-et-ses-partenaires-en-proie-a-des-difficultes-pour-repondre-aux-besoins-humanitaires/http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=37491#.WM_hciPhCgQ]. ↵
 5. Ces chiffres ont quelque peu diminué en étant fixés à 2299 pour l'année 2018 et 1100 pour 2019. Statistiques mises à jour au 18 novembre 2019, OIM, « Migration Flows-Europe: recent trends », in [<http://migration.iom.int/europe/>]. ↵

6. Voy. notamment Spijkerboer T., « **The Human Costs of Border Control** », in *E.J.M.L.*, Vol. 9, Issue 1, le 13 mars 2007, pp. 127-139; Menendez A. J., « The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration », in *E.L.J.*, Vol. 22, Issue 4, juillet 2016, p. 411; Amnesty International, « Peur et barbelés. La stratégie de l'Europe pour tenir les réfugiés à distance », Londres, le 16 novembre 2015, p. 3. ←
7. La Hongrie constitue l'exemple le plus marquant de cette première forme, en érigeant des clôtures avec la Serbie et la Croatie: Amnesty International, rapport annuel 2015/2016, p. 217, consulté le 23 février 2019, in[<https://www.amnesty.org/fr/latest/research/2016/02/annual-report-201516/>]; Voy. notamment Chastand J.-B., « La Hongrie a fermé sa frontière aux migrants », in *LeMonde*, mis en ligne le 15 septembre 2015, consulté le 23 février 2019, in[http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/09/15/migrants-la-hongrie-a-ferme-sa-frontiere_4757187_3214.html]; Le Monde « La Slovénie ferme de facto la route migratoire des Balkans », in *LeMonde*, mis en ligne le 8 mars 2016, consulté le 22 février 2019, in[http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/03/08/la-slovenie-empeche-le-passage-des-migrants-a-partir-de-minuit_4878887_3214.html]. ←
8. La Hongrie a ainsi, par exemple, érigé en infraction le franchissement des clôtures, tandis que la Macédoine a autorisé ses agents frontaliers à faire usage de la force pour repousser les demandeurs d'asile: Amnesty International, rapport annuel 2015/2016, consulté le 23 février 2019, in[<https://www.amnesty.org/fr/latest/research/2016/02/annual-report-201516/>], pp. 217 et 281. ←
9. Voy. *infra*, point 2.5. ←
10. Amnesty International, « Une attaque délibérée contre les droits des réfugiés et des migrants », mis en ligne le 9 mars 2017, consulté le 23 mars 2019, in[<https://www.amnesty.be/je-veux-m-informer/actualites/article/une-attaque-deliberee-contre-les-droits-des-refugies-et-des-migrants>]. ←
11. Par exemple, la Slovaquie a décidé, en mars 2016, qu'elle n'accepterait sur son territoire, que les réfugiés Syriens chrétiens, et non les musulmans. Voy. notamment Gauquelin B., « La Slovaquie choisit ses réfugiés, musulmans s'abstenir: les pays d'Europe centrale, opposés à la politique de répartition de Bruxelles, entendent choisir souverainement leurs demandeurs d'asile », in *LeMonde*, mis en ligne le 12 mars 2016, consulté le 23 février 2019, in[http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/03/12/la-slovaquie-choisit-ses-refugies-musulmans-s-abstenir_4881733_3214.html]; L'Autriche a par exemple, instauré un quota quotidien de demandeurs d'asile autorisés à entrer sur son territoire: Le Monde, « L'Autriche instaure un quota quotidien de demandeurs d'asile autorisés à entrer sur son territoire », in *LeMonde*, mis en ligne le 17 février 2016, consulté le 23 février 2019, in[http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/02/17/l-autriche-inst-aure-un-quota-quotidien-de-demandeurs-d-asile-autorises-a-entrer-sur-son-territoire_4867159_3214.html]; Voy. notamment Bevivino T., « L'externalisation de la politique migratoire de l'UE: le cas de l'accord avec la Turquie », *Analyses et Etudes*, in *Siréas ASBL*, 2016/13, p. 5. ←
12. Turmo A., « La protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile: une nouvelle construction prétorienne en droit de l'Union européenne » in Trinière R., André J., Vial C. et Blanquet M., *La protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne: entre évolution et permanence*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 254. ←
13. Voy. notamment Moreno-Lax V., *Assessing Asylum in Europe : Extraterritorial Border Controls and Refugee Rights under EU law*, Oxford, Oxford University Press, 2017. ←
14. Notamment, la notion de « droit à l'asile » peut recouvrir des thématiques telles que le droit de chercher et de bénéficier de l'asile, le droit à voir sa demande examinée, le droit à un statut, le droit au non-refoulement ou le droit au séjour. Voy. par exemple Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », in Picod F et Van Drooghenbroeck S., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne : commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 415-444 ; Slingenber L., « Asylum—a right denied : a critical analysis of European asylum policy », in *I.J.R.L.*, vol. 27 (3), October 2015, pp. 522-525 ; Edwards A., « Human rights, refugees, and the right 'to enjoy' asylum », in *I.J.R.L.*, vol. 17(2), June 2005, pp. 293-330 ; Rebecca M., Wallace M. et Janeczko A.W., « The concept of asylum in international law », in Rafiqul Islam M. et Jahid Hossain Bhuiyan Md., *An introduction to international refugee law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, pp. 133-158. ←
15. Timbal Duclaux de Martin P., *Le droit d'asile*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1939, p. 1. ←
16. Bouteillet-Paquet D., *L'Europe et le droit d'asile, op.cit.*, p. 38. ←
17. Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*; Crépeau F., *Droit d'asile: de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, Editions de l'Université de Bruxelles, Collection de droit international, 1995, p. 29. ←

18. Garcia-Mora M.R., *International Law and Asylum as a Human Right*, Washington, Public Affairs Press, 1956, pp. 7-52; Bouteillet-Paquet D., *L'Europe et le droit d'asile, op.cit.*, p. 44. ←
19. Gil Blazo, M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », in *Refugee Survey Quarterly*, 2008, n° 27(3), p. 38; Worster W.T., « The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum », in *Int. J. Refugee Law*, 2014, n°26 (4), p. 478; Voy. notamment la Convention de la Havane relative au droit d'asile, signée à La Havane le 20 février 1928, texte in *L.N.T.S.*, Vol. CXXXII, pp. 302 et s.; La Convention de Montevideo sur l'asile politique, signée à Montevideo le 26 décembre 1933; La Convention sur l'asile diplomatique, signée à Caracas le 29 décembre 1954, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1438, n° 24377, p. 1986; Convention sur l'asile territorial, signée à Caracas le 28 mars 1954, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1438, n° 24378, p. 127; Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, « Déclaration relative à l'asile territorial », le 18 novembre 1977. ←
20. Gil Blazo M.- T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, pp. 38-39; Worster W.-T., *op.cit.*, pp. 478 -481; Voy. notamment les travaux préparatoires relatifs à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme: UN docE/AC.3/SR/26; Kjaerum M., « Article 14 », in G. Alfredsson G. et Eide A. (dir. Publ.), *The Universal Declaration of Human Rights: A common standard of achievement*, La Haye/ Boston/ Londres, Martinus Nijhoff, 1999, pp. 279 et s.; les travaux préparatoires à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, précitée: Assemblée générale des Nations-Unies, Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides: Compte-rendu de la 31ième rencontre, le 29 novembre 1951, UN docA/CONF.2/SR.31, §5. ←
21. Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, p. 39. ←
22. Goodwin-Gill Guy S., *The Refugee in International Law*, 2nd edition, Oxford, Clarendon Paperbacks, 1996, p. 174. ←
23. Voy. notamment l'article 22(7) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, signée à San José le 22 novembre 1969, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 123; l'article 12(3) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée à Nairobi le 27 juin 1981, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1520, n° 26363, p. 243. ←
24. Garcia-Mora M.R., *op.cit.*, pp. 44 -45. ←
25. Cour eur. D. H., *Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 13163/87, 30 octobre 1991, par. 102; *Ahmed c. Autriche*, requête n° 25964/94, 17 décembre 1996, par. 38; *Chahal c. Royaume-Uni*, requête n° 22414/93, 15 novembre 1996, par. 73. ; *H.L.R. c. France*, requête n° 24573/94, 29 avril 1997, par. 46; *Chamaïev et 12 autres c. Géorgie et Russie*, requête n° 36378/02, 12 avril 2005, par. 334. ←
26. Bouteillet-Paquet D., *L'Europe et le droit d'asile, op.cit.*, p. 89. ←
27. Crépeau F., *op.cit.*, p. 186.; Worster W.T., *op.cit.*, pp. 477 et 482. ←
28. Résolution 217 A (III) de l'assemblée générale en date du 10 décembre 1948 intitulée « *Déclaration Universelle des droits de l'homme* », A/RES/217 (III). Ci-après, « la Déclaration universelle ». ←
29. La Déclaration universelle est toutefois dénuée de toute portée contraignante. ←
30. Bouteillet-Paquet D., *op.cit.*, p. 90 ; Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », in *E.J.M.L.*, Vol. 10, Issue 4, 2008, pp. 446 et 458; Carlier J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, Recueil des cours de l'Académie de droit international de la Haye*, t. 332, Leiden/ Boston, Martinus Nijhoff, 2007,* pp. 45-49. ←
31. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, pp. 446 et 458; Kjaerum M., *op.cit.*, pp. 279 et s. ←
32. Goodwin-Gill Guy S. et Weckel P. (éds.), *Protection des migrants et des réfugiées au XXIe siècle, aspects de droit international Migration and Refugee. Protection in the 21st Century, International Legal Aspect*, Brill/Nijhoff, 2015, p. 52; Grahl-Madsen A., « Article 13 », in G. Alfredsson G. et Eide A. (dir. Publ.), *The Universal Declaration of Human Rights: a common standard of achievement, op.cit.*, p. 265. ←

33. Worster W.T., *op.cit.*, p. 483; Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU* »*, *op.cit.*, pp. 442-447. ←
34. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, p. 446. ←
35. *Ibid.*, p. 447. ←
36. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, p. 442.; W. T. WORSTER, *op.cit.*, p. 483. ←
37. Voire, a même été protégé par ceux-ci lors de la rédaction de la Déclaration universelle. ←
38. Bouteillet-Paquet D *L'Europe et le droit d'asile*, *op.cit.*, p. 90. ←
39. D'Orsi P., « La pérégrination du migrant: l'espoir contraint », in Goodwin-Gill Guy S. et Weckel P., *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle, aspects de droit international Migration and Refugee. Protection in the 21st Century, International Legal Aspect*, *op.cit.*, p. 119; Nous reprenons ici la remarque de Withol de Wenden C.: « *But what value has the right to leave without the corresponding right to enter? What does a right to travel mean without a right to settle?* », Voy. Withol de Wenden C., « The frontiers of mobility », in Pecoud A., et De Guchteneire P., *Migration without border: Essays on the free movement of people*, Paris, UNESCO Publishing, New York/Oxford, Berghahn Books, 2007, p. 63. ←
40. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, p. 441. En ce qui concerne l'article 14 §1er ceci a été fait par l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, précitée. ←
41. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, p. 441; Law Aspect, « The Universal Declaration of Human Rights as a Hard Law Instrument », *Lawaspect*, 2017, consulté le 3 mars 2019, [in\[https://lawaspect.com/universal-declaration-human-rights-hard-law-instrument/\]](https://lawaspect.com/universal-declaration-human-rights-hard-law-instrument/). ←
42. Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, pp. 441-442; Law Aspect, *op.cit.* ←
43. Rota M., « La Déclaration universelle des Droits de l'Homme », in *CRDF*, n°7, 2009, pp. 63-64. Par exemple, ExCom., Conclusions n° 82 (XLVIII) 1997, §b; C.I.J., *Personnel diplomatique et consulaire des Etats Unis à Téhéran*, le 24 mai 1980, *Rec.*, 1980, pp. 42- 43. ←
44. Law aspect, *op.cit.*; Gammeltoft-Hansen T. et Gammeltoft-Hansen H., « The Right to Seek—Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU », *op.cit.*, p. 441.; Rota M., *op.cit.*, p. 64. ←
45. Il convient de préciser que la Convention ne lie que les Etats qui y sont parties, et, selon l'article 1§1 du Protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, précité, les Etats parties au Protocole mais non à la Convention, seront quand même liés par les articles 2 à 34 de ladite Convention. L'article 33 sera donc opposable à tout Etat partie à l'un de ces deux instruments, de sorte que tous les Etats membres de l'Union européenne sont liés par cet article. Lauterpacht E. et Bethlehem D., « The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion », in *Feller E., Turk V. et Nicholson F., Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge/ New-York/Genève, Cambridge University Press, 2003, p. 106. ←
46. Voy. le préambule de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, précitée. ←
47. Carlier J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, pp. 45-49. ←
48. Ce principe de non-refoulement a une application plus large que celle du contexte de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et apparaît dans d'autres instruments juridiques. Par exemple, il joue un rôle important dans le cadre de l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants. Voy. notamment l'article 3 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, signée à New-York le 10 décembre 1984, approuvée par la loi du 9 juin 1999, *M.B.*, le 28 octobre 1999, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1465, n° 24841, p. 85; l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, signé à New-York le 19 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, *M.B.*, le 6 juillet 1983, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 999, n° 14668, p. 171, dont le Comité des droits de l'homme en a déduit un principe de non-refoulement: Com. D.H., *Observations générales n° 20: Article 7*

(*Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*), le 30 septembre 1992, HRI/HEN/1/Rev.1, 28 juillet 1994; l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 Novembre 1950, approuvée par la loi du 13 mai 1955, *M.B.*, le 19 août 1955, qui a également été interprété par la Cour européenne des droits de l'homme comme comprenant un principe de non-refoulement: voy. notamment Cour eur. D.H., *Soering c. Royaume-Uni*, requête n° 14038/88, 7 juillet 1989, par. 88. ←

49. Hathaway J.-C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 301, citant Full Federal Court, Australia, 13 Juin 2003, *M38/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural and Indigenous Affairs* (2003), FCAFC 131, 301. ←
50. HCR, *The Principle of Non-refoulement as a Norm of Customary International Law*, Réponse aux questions posées au HCR par la Cour constitutionnelle fédérale de la République fédérale d'Allemagne dans les affaires 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93; HCR, *Note on the Principle of Non-Refoulement (EU Seminar on the Implementation of the 1995 EU Resolution on Minimum Guarantees for Asylum Procedures)*, 1 novembre 1997; Lauterpacht E. et Bethlehem D., *op.cit.*, §§.193-219; Goodwin-Gill Guy S, **The Refugee in International Law*, *op.cit.*, pp.*167- 171. □ ←
51. Goodwin-Gill Guy S, *The Refugee in International Law*, *op.cit.*, p. 117; Carlier J.-Y., *droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 81. ←
52. Carlier J.-Y., *droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 77. ←
53. Dumas P. *op.cit.*, p. 595.; Lauterpacht E. et Bethlehem D., *op.cit.*, p. 116; Crépeau F., *op.cit.*, p. 167 ; HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non- refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007. ←
54. Comité exécutif, *Conclusion n°6 (XXVIII)*, « Non-refoulement » (1977), §c; *Conclusion n°79 (XLVII)*, « Conclusion générale sur la protection internationale » (1996), §j; *Conclusion n° 81 (XLVIII)*, « Conclusion générale sur la protection internationale » (1997), §i. ←
55. HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non- refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007. ←
56. Carlier J.-Y., *droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 94. ←
57. *Ibid.* p. 95. ←
58. Lauterpacht E. et Bethlehem D., *op.cit.*, p. 119; Carlier J.-Y., *droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 96. ←
59. Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*, p. 418. ←
60. Grahl-Madsen A., *The Status of Refugees in International Law, Vol. II: Asylum, Entry and Sojourn*, *op.cit.*, pp. 99-100. ←
61. Bouteillet-Paquet D., *L'Europe et le droit d'asile*, *op.cit.*, p. 106; Crépeau F., *op.cit.*, p. 171; Goodwin-Gill Guy S., *The Refugee in International Law*, *op.cit.*, p. 141; Carlier J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 104 ; Lauterpacht E. et Bethlehem D., *op.cit.*, pp. 113-114. ←
62. Moretti S., « L'admission dans les pays d'Asie du Sud-Est. Chapitre 5 - L'asile temporaire et le principe de non-refoulement en Asie du sud-est », in Moretti S., *La protection internationale des réfugiés en Asie du sud-est: du privilège aux droits*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 184. ←
63. Par exemple, les articles 2, 4 et 27 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, précitée, requièrent la simple présence d'un réfugié dans le pays d'accueil, alors que les articles 18, 26 et 32 requièrent qu'il ou elle soit « régulièrement sur le territoire » d'un Etat contractant, et les articles 15, 17(1), 19, 21, 23, 24 et 28 s'appliquent aux réfugiés qui « résident de manière régulière » dans le pays de refuge. ←
64. Dumas P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des Etats membres de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, Collection droit de l'Union européenne dirigée par Fabrice Picod, 2013, *op.cit.*, p. 606. ←
65. Voy. notamment la note introductive et les 1er et 5ième considérants du préambule de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, précitée. ←

66. HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007.
- Voy., par exemple, Comité exécutif, *Conclusion n°6 (XXVIII)*, « Non-refoulement » (1977), § c) (« A réaffirmé l'importance fondamentale de l'observation du principe du non-refoulement —tant à la frontière qu'à partir du territoire d'un Etat (...) » ; *Conclusion n°15 (XXX)* « *Réfugiés sans pays d'asile* » (1979), §§. b) et c) (« Toute mesure par laquelle un réfugié est obligé de regagner un pays ou par laquelle il est renvoyé dans un pays où il a des raisons de craindre la persécution constitue une violation grave du principe reconnu du non-refoulement » et « Tous les Etats côtiers ont l'obligation humanitaire de permettre aux navires en détresse de chercher refuge dans leurs eaux et d'accorder l'asile, ou tout au moins un refuge provisoire, aux personnes à bord qui souhaitent chercher asile. ») ; *Conclusion n°22 (XXXII)* « *Protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives* » (1981), § II.A.2. (« Dans tous les cas, le principe fondamental du non-refoulement —y compris le non-refus d'admission à la frontière —doit être scrupuleusement respecté. »). ←
67. Parmi ceux-là, en particulier, la Convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, signée à Addis-Abeba le 10 septembre 1969, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, 1976, vol. 1001, n° 14691, pp. 53 et s.; la Convention américaine des droits de l'homme de 1969, précitée ; et la Convention contre la torture, précitée ; La Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, 22 novembre 1984, Rapport annuel de la Commission inter- américaine des droits de l'Homme, OEA Doc OEA/Ser.L/V/II.66/doc.10, rev.1, p.190-93 (1984-85). ←
68. HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007, point 34 ; Voy. aussi Comité exécutif, *Conclusion n°79 (XLVII)*, « Conclusion générale sur la protection internationale » (1996); *Conclusion n°81 (XLVII)* « Conclusion générale sur la protection internationale » (1997); *Conclusion n°82 (XLVIII)* « Conclusion sur la sauvegarde de l'asile » (1997). ←
69. Com. D.H., *Observations générales n° 31:La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, le 26 mai 2004, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 : « aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte même s'il ne se trouve pas sur son territoire. » ; *Com. D.H., Lopez Burgos c. Uruguay*, Doc UN. CCPR/C/13/D/52/1979, 29 juillet 1981, §§. 12.3 ; *Celiberti de Casariego c. Uruguay*, Doc UN CCPR/C/13/D/56/1979, 29 juillet 1981, §§. 10.3 ; *Pereira Montero c. Uruguay*, Doc UN. CCPR/C/18/D/106/1981, 31 mars 1983, § 5.□ ←
70. Voy., par exemple, Comité contre la torture, *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture concernant les Etats-Unis*, Doc UN. CAT/C/USA/CO/2, 25 juillet 2006: (« (...) de ce que l'Etat partie considère l'obligation de non-refoulement, énoncée à l'article 3 de la Convention, comme ne pouvant s'appliquer à une personne détenue hors de son territoire. (...) L'Etat partie devrait appliquer la garantie de non-refoulement à tous les détenus placés sous sa garde, (...) afin de s'acquitter des obligations qui lui incombent en vertu de l'article 3 de la Convention. (...) ») (§ 20). ←
71. Cour eur. D.H., *Bankovic et al. c. Belgique et 16 autres Etats contractants*, requête n° 52207/99, 12 décembre 2001, par. 59 ; *Loizidou c. Turquie*, requête n°15318/89, 23 février 1995, Séries A, n° 310, par. 62; *Öcalan c. Turquie*, requête n°46221/99, 12 mars 2003, par. 93 ; *Ilascu et autres c. Russie et Moldavie*, requête n°48787/99, 8 juillet 2004, par. 382-394 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, req. n° 27765/09, 23 février 2012. ←
72. Convention américaine relative aux droits de l'homme, signée à San José le 22 novembre 1969, texte in Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 1144, n° 17955, p. 123; *Cour interaméricaine des droits de l'homme, Coard et al. v. the United States*, Case n°10.951, Report n° 109/99, 29 septembre 1999, par. 37. ←
73. HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007, point 42. ←
74. Dumas P., *op.cit.*, p. 598; Cour Suprême des Etats-Unis, le 21 juin 1993, *Chris Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., Petitioners v. Haitian Centers Council*, 509 US 155 (1993) ; U.S. Department of State, *U.S. observations on UNHCR Advisory Opinion on Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations*, 28th December 2007, in <https://2001-2009.state.gov/s/l/2007/112631.htm>]. ←

75. Lauterpacht E. et Bethlehem D., *op.cit.*, p. 113; Voy. notamment article III(3) des Principes relatifs au traitement des réfugiés, adoptés par le Comité juridique consultatif Afrique/Asie, 8^{ème} session, Bangkok, 1966 et 11^{ème} session, Accra, 1970 ; l'article 3 de la Résolution 2312 (XXII) de l'assemblée générale en date du 14 décembre 1967 intitulée « *Déclaration sur l'asile territorial* », A/RES/2312 (XXII); l'article II(3) de la Convention de l'O.U.A. régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, précitée ; l'article 22(8) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, précitée. ↵
76. Comité exécutif, *Conclusion n° 15 (XXX)*, « Réfugiés sans pays d'asile » (1979), §c; Résolution 5574 de l'assemblée générale en date du 12 février 2001, *sur le rapport de la Troisième Commission (A/55/597)*, A/RES/55/74, §§. 6-10 ; HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non- refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007. ↵
77. Goodwin-Gill Guy S, *The Refugee in International Law, op.cit.*, pp. 123-124; F. Crépeau, *op.cit.*, p. 171. ↵
78. Cour eur. D. H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, requête n° 27765/09, 23 février 2012, par. 79. ↵
79. Cour eur. D. H., *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, par. 136. ↵
80. Schmalz D., « Will the ECtHR shake up the European Asylum System? », in *Verfassungsblog*, 30 novembre 2018, consulté le 18 novembre 2019, in[<https://verfassungsblog.de/will-the-ecthr-shake-up-the-european-asylum-system/>]. ↵
81. Carlier J.-Y. et Saroléa S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 456-457. ↵
82. *Ibid.*, p. 457. ↵
83. Leboeuf L., *Le droit européen de l'asile au défi de la confiance mutuelle*, Limal, Anthemis, Université Catholique de Louvain, 2016, p. 99; Carlier J.-Y., « L'accès au territoire et la détention de l'étranger demandeur d'asile », *Rev. Trim. D.H.*, 2009/79, p. 800. ↵
84. Dumas P., *op.cit.*, p. 596. ↵
85. Les Etats-Unis ont néanmoins toujours catégoriquement refusé d'admettre que pouvait être déduite du principe de non-refoulement de l'article 33 de la Convention de 1951, une obligation d'admettre les demandeurs d'asile sur leur territoire. Voy. notamment Mr . Kelley (USA): UN doc. A/AC .96/SR .442, §§. 78-79 (1989). ↵
86. Nous songeons ici par exemple au cas de la Hongrie. ↵
87. HCR, *Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non- refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967*, Genève, 26 janvier 2007, point 8 ; HCR, *Processus d'asile (Procédures d'asile justes et efficaces)*, EC/GC/01/12, 31 mai 2001, par. 4-5 ; Comité exécutif, *Conclusion n°81 (XLVIII)* « Conclusion générale sur la protection internationale » (1997), §h ; *Conclusion n°82 (XLVIII)*, « Conclusion sur la sauvegarde de l'asile » (1997), §§. (d)(iii). ↵
88. Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, adoptée le 7 décembre 2000, *J.O.*, C 364/01, le 18 décembre 2000- *M.B.*, le 19 août 1955 ; Ci-après, « La Charte ». ↵
89. Sy S., « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Fiches techniques sur l'Union Européenne*, 2016, consulté le 3 mars 2019, in[http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_1.1.6.html]. ; l'article 6 §1er du Traité sur l'Union européenne. ↵
90. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, signé à Rome le 25 mars 1957, approuvé par la loi du 25 mars 1957, *M.B.*, le 25 décembre 1957, *J.O.*, C 326/47, le 26 octobre 2012. ↵
91. Dans ce sens Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*, pp. 416 et 422; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, p. 41. ↵
92. Sy S., *op.cit.*; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, pp. 41-43. ↵
93. Teitgen-Colly C., « Article II-78—Droit d'asile », in Burgogue-Larsen L., Levade A. et Picod F., *Traité établissant une constitution pour l'Europe, commentaire article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union*, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 253 et s.; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, p. 42; *Projet de Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne- note d'information sur des questions horizontales*, Bruxelles, le 20 janvier 2000, Doc. CHARTE

4111/00 BODY 3. ←

94. Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, p. 46. ←
95. Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*, p. 426 ←
96. C'est le cas notamment de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, de l'Espagne et du Portugal. Voy. notamment Worster W. T., *op.cit.*, p. 490; Carlier J.-Y., *droit d'asile et des réfugiés: de la protection aux droits*, *op.cit.*, p. 73. ←
97. Bodart S., *op.cit.*, p. 426. ←
98. Notamment l'Allemagne et la France, considérées parmi les Etats spécialement intéressés. Voy. notamment Worster W. T., *op.cit.*, p. 489; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, p. 46. ←
99. Ce constat concerne à nouveau beaucoup d'Etats membres de l'Union européenne spécialement intéressés tels que la Belgique, la Hongrie, l'Italie, l'Espagne, l'Ukraine, la Pologne, la France et l'Allemagne. Voy. notamment Worster W. T., *op.cit.*, p. 490. ←
100. Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*; Worster W.T., *op.cit.*, pp. 477-499; Teitgen-Colly C., *op.cit.*, p. 256; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*; Crépeau F., *op.cit.*, p.50; Bodart S., *La protection internationale des réfugiés en Belgique*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp.16 et s. ←
101. C.I.J., *Affaire des activités militaire et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, le 27 juin 1986, par. 207, *Rec.*, 1986, p. 14. ←
102. Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.*, L 337/9, le 20 décembre 2011. ←
103. UNHCR, Commentaires annotés sur la directive du Conseil 2004/83/CE 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 (*J.O.*, L 304/12, le 30 septembre 2004), janvier 2005 (commentaires annotés). ←
104. Considérant 16 du préambule de la directive 2011/95/UE, précitée. ←
105. Worster W.T., *op.cit.*, p. 496; Gil Blazo M.-T., « Refugee Status, subsidiary protection, and the right to be granted asylum under EC law », *New Issues in Refugee Research*, Research paper n° 136, Oxford, novembre 2006, pp. 7-8. ←
106. Article 21 de la directive 2011/95/UE, précitée. ←
107. Article 24 de la directive 2011/95/UE, précitée. ←
108. Worster W.T., *op.cit.*, pp. 495-498; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, pp. 46-47. ←
109. Bodart S., « Article 18 : droit d'asile », *op.cit.*, p. 421. ←
110. Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.*, L 180/60, le 29 juin 2013. ←
111. Article 3§1^{er} de la directive 2013/32, précitée. ←
112. Article 9 de la directive 2013/32, précitée. ←
113. Dumas P., *op.cit.*, p. 595. ←
114. C'est ce qu'indique l'article 3 §1^{er} de la directive 2005/85/CE, précitée. ←

115. Rapport de la Commission européenne au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la directive 2005/85/CE du conseil du 1er décembre 2005 relatives à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres, COM (2010), 465 final, Bruxelles, le 8 septembre 2010, pt. 5.1.1. ←
116. Article 43§1^{er} de la directive 2013/32, précitée. ←
117. Article 43§3 de la directive 2013/32, précitée. ←
118. Voy. notamment Anafe (association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers), Rapport d'enquête: « Zones d'attente: en marge de l'Etat de droit* »*, Paris, mis en ligne en mai 2001, consulté le 3 mars 2019, in[<https://www.gisti.org/doc/publications/2001/zones-attente/rapport.pdf>] ; Clochard O, Decourcelle A. et Intrand C., « Zones d'attente et demande d'asile à la frontière: le renforcement des contrôles migratoires? », in *Revue européenne des migrations internationales*, Vol. 19, n° 2, 2003, pp. 157-189. ←
119. Commission européenne, Communiqué de presse « Gérer les migrations : la Commission met fin au blocage de la réforme du droit d'asile », Bruxelles, le 4 décembre 2018 ; Pollet K., « All in vain ? The faith of EP positions on asylum reform after the European elections », in *EUmigrationLawBlog*, mis en ligne le 23 mai 2019, consulté le 23 mai 2019, in[<http://eumigrationlawblog.eu/all-in-vain-the-faith-of-ep-positions-on-asylum-reform-after-the-european-elections/>]. ←
120. Pour les développements de ce principe, voy. *supra*, point 2.2. ←
121. Règlement (UE) n° 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, ci-après « CFS ») (texte codifié), *J.O.*, L 77/1, le 23 mars 2016.; Règlement (CE) n° 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), *J.O.*, L 243, le 15 septembre 2009. ←
122. Article 2§2 du Code frontières Schengen: « *les frontières terrestres des États membres, y compris les frontières fluviales et lacustres, les frontières maritimes, ainsi que leurs aéroports, ports fluviaux, ports maritimes et ports lacustres, pour autant qu'ils ne soient pas des frontières intérieures* » ; *Articles 6 et 14 du Code frontières Schengen.* ←
123. Article 22 du Code frontières Schengen. ←
124. Décision d'exécution (UE) 2016/894, précitée, attendus 10 et 11; Décision d'exécution (UE) 2016/1989, précitée, attendus 5 et 6., Décision d'exécution (UE) 2016/894, précitée, attendu 5. ←
125. Pascouau Y., « Question d'Europe n°392. L'espace Schengen face aux crises: la tentation des frontières », *op.cit.*, pp. 2-6. ←
126. Article 25§4 du Code frontières Schengen. ←
127. Les événements prévisibles visent par exemple l'organisation d'une compétition sportive ou d'un G7, tandis que les événements non prévisibles sont par exemple une attaque terroriste. En pratique, les cas de réintroduction étaient rares et pour une durée ne dépassant même pas trente jours. Voy. notamment Delivet P., « Question d'Europe n°361. Schengen, trente ans après: bilan, réalités, défis », in *Questions d'Europe*, Fondation Robert-Schuman, mis en ligne le 15 juin 2015, p.5, consulté le 2 mars 2019, in[<http://www.robert-schuman.eu/fr/doc/questions-d-europe/qe-361-fr.pdf>]. ←
128. Article 28§4 du Code frontières Schengen. ←
129. Règlement (UE) n°1051/2013 du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n°562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles, *J.O.*, L 295/1, le 6 novembre 2013. Cette dernière hypothèse a été introduite par le Règlement n° 1051/2013 dans le contexte du « *Printemps Arabe* » à la suite des demandes de l'Italie et de la France. En avril 2011, la France a provisoirement rétabli les contrôles à la frontière italienne, en raison de l'augmentation de l'immigration clandestine en provenance de Tunisie, vers l'île italienne de Lampedusa. Cette arrivée importante de migrants était consécutive aux troubles politiques liés au « *Printemps Arabe* ». En réaction à cela, l'Italie a décidé de donner des titres de séjour aux migrants, afin qu'ils puissent voyager librement dans l'espace Schengen, moyen pour inciter les autres Etats membres à l'aider dans la gestion de cette crise. La France a rétorqué en réintroduisant des contrôles à ses frontières, ce qui a engendré des négociations et l'adoption de cet article 29, afin de pallier aux défaillances graves aux frontières extérieures par un Etat membre. Voy. notamment Brady H., « La crise de Schengen dans le contexte du printemps arabe », in *Culture et Société/Migrations*, Med2012, 2012, pp. 305-309; Delivet P., *op cit.*, p. 4; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 16 septembre 2011, intitulée « *Gouvernance de Schengen - Renforcer l'espace sans contrôle aux frontières intérieures* », COM(2011) 561final. ←

130. Article 14 du Règlement (UE) n° 1053/2013 du Conseil du 7 octobre 2013 portant création d'un mécanisme d'évaluation et de contrôle destiné à vérifier l'application de l'acquis de Schengen et abrogeant la décision du comité exécutif du 16 septembre 1998 concernant la création d'une commission permanente d'évaluation et d'application de Schengen, *J.O.*, L 295/27, le 6 novembre 2013 ; Article 21 du Code frontières Schengen ; Articles 21§3 et 29 du Code frontières Schengen. ←
131. Annexes de la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Retour à l'esprit de Schengen—Feuille de route. Annexe 1: Aperçu des notifications concernant la réintroduction des contrôles aux frontières intérieures en raison de la crise migratoire; septembre 2015 à février 2016 », Bruxelles, le 4 mars 2016 COM(2016) 120 final. ←
132. Commission européenne, Communiqué de presse « La Commission adopte un rapport d'évaluation Schengen concernant la Grèce et propose des recommandations pour qu'il soit remédié aux manquements constatés dans la gestion des frontières extérieures », Strasbourg, le 2 février 2016, consulté le 2 mars 2019, in[http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-211_fr.html] ; Articles 14 et 15 du Règlement (UE) n° 1053/2013, précité ; Conseil de l'Union européenne, « Council Implementing Decision setting out a Recommendation on addressing the serious deficiencies identified in the 2015 evaluation of the application of the Schengen acquis in the field of management of the external borders by Greece », Bruxelles, le 12 février 2016, 5985/16 ; Conseil de l'Union européenne, communiqué de presse « Le Conseil adopte une recommandation relative à la poursuite des contrôles aux frontières intérieures », le 12 mai 2016, 242/16 ; Décision d'exécution (UE) 2016/894 du Conseil du 12 mai 2016 arrétant une recommandation relative à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, *J.O.*, L 151/8, le 8 juin 2016 ; Commission européenne, Proposition de décision d'exécution du Conseil arrétant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, Strasbourg, le 25 octobre 2016, COM(2016) 711 final 2016/0347 (NLE). Décision d'exécution (UE) 2016/1989 du Conseil du 11 novembre 2016 arrétant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, *J.O.*, L 1306/13, le 15 novembre 2016. ; Décision d'exécution (UE) 2017/246 du Conseil du 7 février 2017 arrétant une recommandation relative à la prolongation du contrôle temporaire aux frontières intérieures en cas de circonstances exceptionnelles mettant en péril le fonctionnement global de l'espace Schengen, *J.O.*, L 122/73, le 13 mai 2017 ; Picarra N., « Rétablissement des contrôles aux frontières intérieures: Chronique d'une recommandation annoncée ou la flétrissure ? », in *Eumigrationlawblog*, mis en ligne le 13 septembre 2016, consulté le 2 mars 2019, in[<http://eumigrationlawblog.eu/retablissement-des-controles-aux-frontieres-interieures/>]. ←
133. Commission européenne, Migration and Home Affairs, « Member States' notifications of the temporary reintroduction of border control at internal borders pursuant to Article 25 et seq. of the Schengen Borders Code », consulté le 16 novembre 2019, in[https://ec.europa.eu/home-affairs/what-we-do/policies/borders-and-visas/schengen/reintroduction-border-control_en]. ←
134. Hamon F. et Fadier A., « Le droit de l'Union européenne à l'épreuve du paradigme sécuritaire : autour du refus du Conseil d'Etat d'annuler la décision de maintenir les contrôles aux frontières », in *La Revue des droits de l'homme*, mis en ligne en avril 2018, consulté le 25 mai 2019, in[[{underline}](https://journals.openedition.org/revdh/3834#quotation)]. ←
135. Ces conditions sont, *inter alia*, relatives à la durée maximale de réintroduction temporaire des contrôles, à l'exigence d'une menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure, et aux exigences de nécessité et de proportionnalité. Voy notamment : Jasiewicz J., « A not-so-temporary reinstatement of internal border controls ? », in *LeidenLawBlog*, mis en ligne le 16 mai 2018, consulté le 2 mars 2019, in[<https://leidenlawblog.nl/articles/a-not-so-temporary-reinstatement-of-internal-border-controls>] ; Brouwer E., « Migration flows and the reintroduction of internal border controls: assessing necessity and proportionality* », in *Eumigrationlawblog*, * mis en ligne le 12 novembre 2015, consulté le 2 mars 2019, in[<http://eumigrationlawblog.eu/migration-flows-and-the-reintroduction-of-internal-border-controls-assessing-necessity-and-proportionality/>] ; Nazet Allouche D., « La crise des réfugiés et l'espace Schengen », in *Les notes du Pôle*, mis en ligne le 20 juillet 2016, consulté le 25 mai 2019, in[https://pddtm.hypotheses.org/304#_ftnref6] ; Parlement européen, « Le coût du non-Schengen: aspects relatifs aux libertés civiles, à la justice et aux affaires intérieures. Rapport sur le coût de la non-Europe », EPRS Service de recherche du Parlement européen, in *Unité Valeur ajoutée européenne*, Bruxelles, septembre 2016. ←
136. Voy. Notamment : Pascouau Y., « Question d'Europe n° 392. L'espace Schengen face aux crises: la tentation des frontières », *op.cit.*, p. 5 ; Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Revenir à l'esprit de Schengen—Feuille de route », Bruxelles, le 4 mars 2016, COM(2016) 120 final, pp. 2 et 11 ; Stroobants J.-P., « Schengen : le Parlement européen met la pression sur les Etats membres », in *LeMonde*, mis en ligne le 29 novembre 2018, consulté le 16 novembre 2019, in

[https://www.lemonde.fr/international/article/2018/11/29/schengen-le-parlement-europeen-met-la-pression-sur-les-etats-membres_5390485_3210.html]. ←

137. Voy. notamment C.J.U.E., *Z. Zh et Staats, secretaris voor veiligheid and justitie, O*, le 11 juin 2015, aff. C-554/13; C.J.U.E., *Gaydarov et Director na Glavna direktsia*, le 17 novembre 2011, aff. C-430/10; Considérant 27 du Code frontières Schengen. ←
138. Considérant 25 du Code frontières Schengen*: « *La réintroduction du contrôle aux frontières intérieures peut exceptionnellement être nécessaire en cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure au niveau de l'espace sans contrôle aux frontières intérieures ou au niveau national, notamment du fait d'incidents ou de menaces terroristes ou de menaces que représente la criminalité organisée ». ←
139. Décision d'exécution (UE) 2016/894, précitée, attendus 10 et 11; Décision d'exécution (UE) 2016/1989, précitée, attendus 5 et 6 ; Décision d'exécution (UE) 2016/894, précitée, attendu 5. ←
140. Leboeuf L., *op.cit.*, p. 70. ←
141. Directive 2013/32, précitée. Celle-ci s'applique à l'ensemble des Etats Schengen faisant partie de l'Union européenne. ←
142. Article 3§1 de la directive 2013/32, précitée ←
143. Il s'agit principalement, mais pas uniquement, des considérants 25, 28, 38 et 43 de la directive 2013/32, précitée. Mentionnons également l'importance de ses articles 3 et 6. ←
144. Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Revenir à l'esprit de Schengen—Feuille de route », Bruxelles, le 4 mars 2016, COM(2016) 120 final, p. 8. ←
145. Commission européenne, Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Revenir à l'esprit de Schengen—Feuille de route », Bruxelles, le 4 mars 2016 COM(2016) 120 final, p.9. ←
146. Worster W.T., *op.cit.*, pp. 491 et 498; Gil Blazo M.-T., « The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be granted asylum in the Union's law », *op.cit.*, pp. 46-47. ←
147. Pour le développement du principe de non-refoulement, voy. *supra*, point 2.2. ←
148. En effet, conformément à l'article 13 de la directive 2004/83/CE, précitée « *Les États membres octroient le statut de réfugié à tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride qui remplit les conditions pour être considéré comme réfugié conformément aux chapitres II et III* ». Ces chapitres reprennent la même définition du réfugié que celle qui figure à l'article 1er de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, précitée. ←
149. Worster W.T., *op.cit.*, p. 477. C'est le cas de la majorité des mesures adoptées par les Etats membres de l'Union européenne. ←
150. Wihtol de Wenden C., « Introduction », in Wihtol de Wenden C. (dir.), *Faut-il ouvrir les frontières*, Paris, Presses de Sciences Po, 2017, pp. 5-14. ←
151. ONU, Haut-Commissariat aux droits de l'homme des Nations unies, « Migrant crisis: « Let's not pretend Europe's response is working »- United Nations Rights Expert Warns », mis en ligne le 25 août 2015, consulté le 2 mars 2019, in [<http://francoiscrepeau.com/migrant-crisis-lets-not-pretend-europes-response-is-working-un-rights-expert-warns/>]. ←
152. Bevivino T., *op.cit.* p. 5; Poitevin A., « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », in *La Revue des droits de l'homme*, mis en ligne le 1er juin 2015, consulté le 27 février 2019, in [<http://revdh.revues.org/1304>]. ←
153. Vandenberghe I., « L'Europe en crise (de l'asile) », in *La Migration en chiffres et en droits 2016*, MYRIA, Bruxelles, juin 2016. ←
154. Tissier-Raffin M., « Crise européenne de l'asile: l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », in *La Revue des droits de l'homme*, 8/2015, mis en ligne le 16 novembre 2015, consulté le 1^{er} mars 2019, in [<https://revdh.revues.org/1519#ftn61>]. ←

155. Junker J.-C. cité in Vallet C., « Asile: l'Europe enterre les quotas », in *Libération*, mis en ligne le 26 juin 2015, consulté le 1^{er} mars 2019, in[http://www.liberation.fr/planete/2015/06/26/asile-l-europe-enterre-les-quotas_1337632]. ←
156. Voy. notamment Commission européenne, communiqué de presse, « Achèvement de la réforme du régime d'asile européen commun: sur la voie d'une politique d'asile efficace, équitable et humaine », Bruxelles, mis en ligne le 13 juillet 2016, consulté le 1^{er} mars 2019, in[http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-2433_fr.htm]; Conseil européen, « Réformer le régime d'asile européen commun », Bruxelles, mis en ligne le 23 mars 2017, consulté le 1^{er} mars 2019, in[<http://www.consilium.europa.eu/fr/policies/migratory-pressures/ceas-reform/>]; Tissier-Raffin M., *op.cit.*; Petin J., « Crise migratoire en méditerranée: le droit européen de l'asile et de la solidarité remis en question », in *Terra Nova*, Note 1/19, mis en ligne le 14 septembre 2015, consulté le 1^{er} mars 2019, in[<http://tnova.fr/etudes/crise-migratoire-en-mediterranee-le-droit-europeen-de-l-asile-et-la-solidarite-remis-en-question>]. ←
157. Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *J.O.*, L 180/31, le 29 juin 2013. ←
158. Annexes de la Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen et au Conseil, « Retour à l'esprit de Schengen—Feuille de route », Bruxelles, le 4 mars 2016 COM(2016) 120 final. ←
159. Nous faisons ici référence, par exemple, aux importants débats et controverses socio-politiques qui ont entouré les négociations et l'adoption du Pactes Mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières et du Pacte Mondial sur les Réfugiés, mais également les refus de certains États membres d'autoriser le bateau « Aquarius » transportant des demandeurs d'asile sauvés en Mer à s'amarrer dans leurs ports, ou encore les négociations difficiles qui entourent la « réforme Dublin » au niveau européen. ←
160. Il est intéressant de noter que la même question est actuellement pendante devant la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme. A ce sujet, voy. Delval E., « La CEDH appelée à trancher la question des 'visas asile' laissée en suspens par la CJUE : leur d'espoir ou nouvelle déception ? », in *Eumigrationlawblog*, mis en ligne le 12 février 2019, consulté le 3 mars 2019, in[<http://eumigrationlawblog.eu/la-cedh-appelée-a-trancher-la-question-des-visas-asile-laissee-en-suspens-par-la-cjue-lueur-despoir-ou-nouvelle-deception/>]. ←
161. C.J.U.E., *X et X contre Etat belge*, Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi M. présentées le 7 février 2017, aff. C-638/16, par. 176, 2): « *l'État membre sollicité par un ressortissant d'un pays tiers afin de lui délivrer un visa à validité territoriale limitée au motif de l'existence de raisons humanitaires est tenu de délivrer un tel visa si, eu égard aux circonstances de l'espèce, il existe des motifs sérieux et avérés de croire que le refus de procéder à la délivrance de ce document conduira à la conséquence directe d'exposer ce ressortissant à subir des traitements prohibés par l'article 4 de la charte des droits fondamentaux, en le privant d'une voie légale pour exercer son droit de demander une protection internationale dans cet État membre* ». Concernant l'absence d'alternative pour les requérants, l'avocat général énonce au par. 157: « (...) pour être parfaitement clair, de quelles alternatives disposaient les requérants au principal? Rester en Syrie? Inconcevable. S'en remettre à des passeurs sans scrupules au péril de leur vie pour tenter d'accoster en Italie ou de rallier la Grèce? Intolérable. Se résigner à devenir des réfugiés illégaux au Liban, sans perspective de protection internationale, courant même le risque d'être refoulés vers la Syrie? Inadmissible ». ←
162. Violation des articles 4 et 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ←
163. C.J.U.E. (G.C.), *X et X contre Etat belge*, le 7 mars 2017, aff. C-638/16, §49: « *Il importe encore de relever qu'une telle conclusion contraire impliquerait que les États membres sont tenus, sur le fondement du code des visas, de permettre, de fait, à des ressortissants de pays tiers d'introduire une demande de protection internationale auprès des représentations des États membres situées sur le territoire d'un pays tiers* ». ←
164. Amnesty International, « Peur et barbelés. La stratégie de l'Europe pour tenir les réfugiés à distance », Londres, le 16 novembre 2015, p. 5: « *Amnesty International appelle les États membres et les institutions de l'UE à augmenter de manière significative les voies légales et sûres ouvertes aux réfugiés afin qu'ils ne soient pas obligés de se lancer dans de dangereux voyages clandestins* »; CIRE, « Ceci n'est pas une crise des migrants », *Ciré Asbl*, Bruxelles, novembre 2016, p. 34. ←
165. Verrier C., « CJUE, Affaire des visas humanitaires'—Nouvelle déception dans la gestion de la crise des réfugiés », in *Cipadh*, mis en ligne le 5 avril 2017, consulté le 1^{er} mars 2019, in[<http://www.cipadh.org/fr/cjue-affaire-des-visas-humanitaires-nouvelle-d%C3%A9ception-dans-la-gestion-de-la-crise-des-r%C3%A9fugi%C3%A9s>]. ←

166. La question préjudicielle posée à la CJUE était celle de savoir si « l'article 25, paragraphe 1, sous a), du code des visas doit-il être interprété en ce sens que, sous réserve de la marge d'appréciation dont il dispose à l'égard des circonstances de la cause, l'État membre saisi d'une demande de visa à validité territoriale limitée est tenu de délivrer le visa demandé, lorsqu'un risque de violation de l'article 4 et/ou de l'article 18 de la Charte, ou d'une autre obligation internationale auquel il est tenu, est avéré ? » ←
167. Liesse D., « Visas pour une famille syrienne: La justice européenne donne raison à Francken », in *L'Echo*, mis en ligne le 7 mars 2017, consulté le 1^{er} mars 2019, in [<http://www.lecho.be/dossier/migrants/Visas-pour-une-famille-syrienne-la-justice-europeenne-donne-raison-a-Francken/9870155?ckc=1&ts=1490607779>]. ←
168. C.J.U.E., *X et X contre Etat belge*, Conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi M. présentées le 7 février 2017, aff. C-638/16, par. 32, par. 153-157. ←
169. CIRE, « Ceci n'est pas une crise des migrants », in *Ciré Asbl*, Bruxelles, novembre 2016, p. 34.; Verrier C., *op.cit.*; Intrand C., « Migrants et réfugiés: une crise d'humanité », in *RTBF*, mis en ligne le 24 février 2016, consulté le 1^{er} mars 2019, in [https://www.rtbef.be/info/opinions/detail_migrants-et-refugies-une-crise-d-humanite?id=9222235]. ←
170. Zacharie A., « La crise de l'asile ou le suicide de l'Europe », in *Cncd*, mis en ligne le 2 mai 2016, consulté le 1^{er} mars 2019, in [<http://www.cncd.be/arnaud-zacharie-la-crise-de-l-asile-ou-le-suicide-de-l-europe-5057>]. ←