

# Position du CCBE sur la proposition de règlement visant à faire face aux situations d'instrumentalisation dans le domaine de la migration et de l'asile

16/02/2023

## SUMMARY

Dans ce document, le CCBE expose sa position concernant la proposition de règlement sur l'instrumentation publiée par la Commission européenne en décembre 2021. Le CCBE exprime premièrement ses préoccupations générales concernant les dérogations que cette proposition permettrait et se montre critique vis-à-vis d'une telle approche. Ensuite, le CCBE formule des propositions d'amélioration des dispositions spécifiques concernant la question de l'accès à la justice et l'accès à un avocat qui relèvent du domaine d'activité particulier du CCBE. À cet égard, le CCBE estime que l'absence dans la proposition de toute disposition concernant l'assistance juridique pour les personnes soumises aux procédures spéciales est une omission frappante.

## Observations générales

La Commission européenne a présenté le 14 décembre 2021 une proposition de règlement<sup>1</sup> visant à faire face aux situations d'instrumentalisation dans le domaine de la migration et de l'asile (ci-après « le règlement sur l'instrumentalisation »)<sup>2</sup>.

Bien que la proposition de règlement sur l'instrumentalisation respecte en théorie les principes généraux et les droits humains, comme l'indiquent par exemple les considérants 4 et 13, il s'agit d'une dérogation lorsque les États membres affirment, dans des situations extrêmes d'instrumentalisation, ne pas être en mesure de remplir leurs obligations en vertu du droit de l'UE.

La dérogation ne devrait être acceptée uniquement pour une courte période et dans des situations clairement spécifiées étant donné que les directives existantes en matière d'asile contiennent des mécanismes suffisants pour toutes les situations, sauf les plus extrêmes. Compte tenu de la formulation de la proposition, le CCBE craint que la situation d'urgence ne soit souvent invoquée pour adopter une procédure d'urgence, qui présente des garanties insuffisantes.

Le CCBE considère que la proposition est trop large et qu'elle risque donc d'être utilisée pour affaiblir les protections existantes des migrants et des demandeurs d'asile. Par exemple, des phrases telles que celle du considérant 12 - « *Afin de compléter la procédure d'urgence à la frontière pour la gestion de*

<sup>1</sup> COM/2021/890 final, 14 décembre 2022, disponible [ici](#).

<sup>2</sup> L'« instrumentalisation des migrants » serait définie dans un code frontières Schengen nouvellement modifié, article premier, paragraphe 27, disponible [ici](#).

*l'asile et d'assurer une parfaite cohérence avec elle, les autorités compétentes de l'État membre confronté à une situation d'instrumentalisation de migrants devraient disposer de la flexibilité nécessaire pour mener à bien les procédures de retour » - suscitent de vives inquiétudes.*

Le CCBE craint que la suspension des droits aux frontières de l'UE ne constitue un précédent fâcheux pour la suspension des droits au-delà des frontières et au sein de l'UE.

Selon la Charte de l'UE, les droits fondamentaux en jeu concernant le règlement proposé sont les suivants : le respect de la dignité humaine (article 1), la protection contre les traitements inhumains, y compris le refoulement (article 4), le droit à la liberté et à la sûreté (article 6), le droit à la vie privée et familiale (article 7), le droit d'asile (article 18), la protection contre l'expulsion (article 19), la non-discrimination (article 21), les droits de l'enfant (article 24) et le droit à un recours effectif (article 47).

La suspension ou la restriction des droits fondamentaux doit faire l'objet d'un contrôle juridictionnel effectif en termes de nécessité et de proportionnalité, sachant que la protection accordée par l'article 4 de la Charte (comme l'article 3 de la CEDH et la jurisprudence de la CEDH) est absolue. La mise en œuvre du règlement proposé doit impliquer un contrôle juridictionnel effectif, faute de quoi les violations arbitraires des droits humains ne pourront être traitées.

Le règlement proposé est intrinsèquement contradictoire puisqu'il cherche à faire respecter les droits humains tout en autorisant des procédures courtes sans effet suspensif.

Le CCBE craint également que, dans la pratique, cette tentative de contrôler les effets de l'instrumentalisation ne conduise soit à des refoulements, soit à des rétentions aux frontières, soit aux deux.

L'exposé des motifs indique : « *Cette prolongation de la durée de la procédure aidera donc l'État membre à appliquer la fiction juridique de l'absence d'entrée pendant une période plus longue (...)* ». Le CCBE est frappé par l'utilisation de l'expression « *fiction juridique de l'absence d'entrée* », qui démontre que des solutions juridiques artificielles sont proposées afin d'empêcher les migrants d'être considérés comme se trouvant sur le territoire de l'UE et, par conséquent, de limiter leur accès aux droits découlant du droit de l'UE.

Enfin, le fait que la proposition porte sur un règlement, la forme la plus contraignante du droit de l'UE, est problématique. Un règlement ne devrait pas laisser de place à l'ambiguïté en matière de dérogation de droits fondamentaux et absolus, sapant ainsi l'état de droit.

La proposition s'ajoute à un ensemble de règles déjà complexe qui composent le nouveau pacte sur la migration et l'asile. Il n'est pas certain que cette proposition soit nécessaire. Le pacte comprend par exemple une proposition visant à garantir que les États membres sont en mesure de faire face aux situations de crise et de force majeure dans le domaine de l'asile et de la gestion des migrations au sein de l'UE. Des règles et dérogations supplémentaires rendront le système encore plus complexe, au détriment de la sécurité juridique.

## Remarques concernant les dispositions de la proposition

### Assistance juridique

Le CCBE constate dans la proposition l'absence de dispositions sur l'assistance juridique et l'absence d'avocats ou de droit de consulter un avocat.

Des informations fiables et transparentes pour toutes les personnes piégées aux frontières sont essentielles pour éviter la panique et les actions fondées sur des rumeurs. La proposition de règlement

Proposition	Modification
<p>(20) Afin d'aider l'État membre concerné à fournir l'assistance nécessaire aux ressortissants de pays tiers relevant du champ d'application du présent règlement, y compris en encourageant les activités de retour volontaire ou en remplissant leurs devoirs humanitaires, les agences des Nations unies et d'autres organisations partenaires concernées, en particulier l'Organisation internationale pour les migrations et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, devraient avoir un accès effectif à la frontière aux conditions prévues par la directive (UE) XXX/XXX [refonte de la directive relative aux conditions d'accueil] et le règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile]. Conformément au règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile], le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés devrait être autorisé à avoir accès aux demandeurs, y compris ceux qui se trouvent à la frontière. À cette fin, l'État membre concerné devrait travailler en étroite coopération avec les agences des Nations unies et les organisations partenaires concernées.</p>	<p>(20) Afin d'aider l'État membre concerné à fournir l'assistance nécessaire aux ressortissants de pays tiers relevant du champ d'application du présent règlement, y compris en encourageant les activités de retour volontaire ou en remplissant leurs devoirs humanitaires, les agences des Nations unies et d'autres organisations partenaires concernées, en particulier l'Organisation internationale pour les migrations et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, devraient avoir un accès effectif à la frontière aux conditions prévues par la directive (UE) XXX/XXX [refonte de la directive relative aux conditions d'accueil] et le règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile]. Conformément au règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile], le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés devrait être autorisé à avoir accès aux demandeurs, y compris ceux qui se trouvent à la frontière. À cette fin, l'État membre concerné devrait travailler en étroite coopération avec les agences des Nations unies et les organisations partenaires concernées. <b>Les avocats devraient également être autorisés à avoir accès aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application du présent règlement.</b></p>

soutient une présence du HCR et admet que l'information est importante, tout comme l'identification des personnes ayant des besoins particuliers en matière d'accueil. Cependant, la rétention aux frontières et le danger de refoulement nécessitent l'accès à des avocats qualifiés aux frontières.

Le considérant 20 prévoit que certaines organisations doivent avoir accès aux demandeurs, y compris ceux qui se trouvent à la frontière. Ce considérant devrait être modifié afin de garantir aux avocats l'accès aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application du règlement.

En outre, ces dispositions devraient figurer parmi les articles de la proposition, et non uniquement dans le considérant. Pour garantir la protection des droits des migrants et des réfugiés, les organisations et les avocats devraient avoir accès aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application du présent règlement.

**Modification : nouveau paragraphe**

**Article 6, paragraphe 3**

*Afin d'aider l'État membre concerné à fournir l'assistance nécessaire aux ressortissants de pays tiers relevant du champ d'application du présent règlement, y compris en encourageant les activités de retour volontaire ou en remplissant leurs devoirs humanitaires, les agences des Nations unies et d'autres organisations partenaires concernées, en particulier l'Organisation internationale pour les migrations et la Fédération internationale des sociétés de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, devraient avoir un accès effectif à la frontière aux conditions prévues par la directive (UE) XXX/XXX [refonte de la directive relative aux conditions d'accueil] et le règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile]. Conformément au règlement (UE) XXX/XXX [règlement sur les procédures d'asile], le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés devrait être autorisé à avoir accès aux demandeurs, y compris ceux qui se trouvent à la frontière. À cette fin, l'État membre concerné devrait travailler en étroite coopération avec les agences des Nations unies et les organisations partenaires concernées. Les avocats devraient également être autorisés à avoir accès aux ressortissants de pays tiers entrant dans le champ d'application du présent règlement.*

Pour s'assurer que les migrants ont accès à des informations adéquates et comprennent la situation dans laquelle ils se trouvent, les États membres devraient établir des points d'information où les migrants recevraient des informations pertinentes dans la langue qu'ils comprennent. L'établissement de tels points permettrait de fournir des informations de manière claire et ordonnée. Ainsi, le considérant 14 et l'article 6 qui lui correspond devraient être modifiés de la manière suivante :

Proposition	Modification
<p>Considérant (14)</p> <p>Lorsqu'un État membre applique une ou plusieurs des mesures prévues par le présent règlement, il devrait en informer les ressortissants de pays tiers et les apatrides. En particulier, l'État membre confronté à une situation d'instrumentalisation devrait informer les ressortissants de pays tiers ou les apatrides, dans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent, des dérogations appliquées, des points accessibles pour l'enregistrement et l'introduction d'une demande de protection internationale, en particulier du point le plus proche où ils peuvent enregistrer et introduire une demande de protection internationale, de la possibilité de contester la décision prise sur la demande et de la durée des mesures.</p>	<p>Considérant (14)</p> <p>Lorsqu'un État membre applique une ou plusieurs des mesures prévues par le présent règlement, il devrait en informer les ressortissants de pays tiers et les apatrides. En particulier, l'État membre confronté à une situation d'instrumentalisation devrait informer les ressortissants de pays tiers ou les apatrides, dans une langue qu'ils comprennent <del>ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent</del>, des dérogations appliquées, des points accessibles pour l'enregistrement et l'introduction d'une demande de protection internationale, en particulier du point le plus proche où ils peuvent enregistrer et introduire une demande de protection internationale, de la possibilité de contester la décision prise sur la demande et de la durée des mesures. <b>À cette fin, les États membres devraient organiser des points/centres d'information où la présence d'avocats serait assurée afin de fournir des informations juridiques de qualité.</b></p>

Proposition	Modification
<p>Article 6</p> <p>Lorsqu'il applique les dérogations prévues aux articles 2, 3 et 4, l'État membre concerné informe dûment les ressortissants de pays tiers ou les apatrides, dans une langue qu'ils comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent, des mesures appliquées, de la localisation des points d'enregistrement, y compris les points de passage frontaliers, accessibles pour l'enregistrement et</p>	<p>Article 6</p> <p>Lorsqu'il applique les dérogations prévues aux articles 2, 3 et 4, l'État membre concerné informe dûment les ressortissants de pays tiers ou les apatrides, dans une langue qu'ils comprennent <del>ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils la comprennent</del>, des mesures appliquées, de la localisation des points d'enregistrement, y compris les points de passage frontaliers, accessibles pour l'enregistrement et l'introduction d'une demande de protection</p>

l'introduction d'une demande de protection internationale, et de la durée des mesures.	internationale, et de la durée des mesures. <b>À cette fin, les États membres devraient organiser des points/centres d'information où la présence d'avocats serait assurée afin de fournir des informations juridiques de qualité.</b>
--	--

### Champ d'application de la proposition

Dans l'article 2, paragraphe 1, la distance de la frontière où l'étranger a été trouvé qui justifie l'application du règlement analysé doit être indiquée précisément dans l'acte juridique, faute de quoi un abus du règlement sur l'instrumentalisation, à savoir son application aux étrangers trouvés à une distance considérable de la frontière est probable. Par exemple, il pourrait être précisé, conformément à la jurisprudence de la CJUE concernant l'application du code frontières Schengen et de la directive retour, qu'il doit exister « *un lien temporel et spatial direct avec ce franchissement de la frontière. Sont ainsi visés des ressortissants de pays tiers qui ont été arrêtés ou interceptés par les autorités compétentes au moment même du franchissement irrégulier de la frontière extérieure ou après ce franchissement dans la proximité de cette frontière* »<sup>3</sup>.

En outre, la proposition permet aux États membres de restreindre les lieux où il est possible d'enregistrer les demandes de protection internationale (considérant 5). Comme à l'article 2, paragraphe 1, il conviendrait de mieux préciser ce qu'est une « proximité ». En outre, le CCBE considère que le fait de permettre aux pays de restreindre l'enregistrement des demandes à des points spécifiques dans une situation d'instrumentalisation des migrants peut compliquer la demande d'asile et même conduire à des situations dans lesquelles les personnes ne pourraient pas demander une protection internationale.

Le CCBE observe que l'article 7, paragraphe 5 de la proposition fixe la limite de prolongation de l'application des dérogations (en mois). Cependant, aucune disposition n'indique le nombre de renouvellements de la prolongation par une nouvelle décision d'exécution du Conseil. C'est pourquoi il y a un risque sérieux que les dérogations puissent être appliquées pour des périodes couvrant jusqu'à plusieurs années, ce qui infirmerait le caractère exceptionnel de ces mesures..

Proposition	Modification
Article 7, paragraphe 5  La Commission assure un suivi et un réexamen constants de la situation d'instrumentalisation de migrants. Si elle le juge approprié, la Commission peut proposer l'abrogation de la décision	Article 7, paragraphe 5  La Commission assure un suivi et un réexamen constants de la situation d'instrumentalisation de migrants. Si elle le juge approprié, la Commission peut proposer l'abrogation de la décision

<sup>3</sup> CJUE, Affaire C-47/15, Affum, 7 juin 2016, paragraphe 72, disponible [ici](#).

<p>d'exécution du Conseil visée au paragraphe 3 ou l'adoption d'une nouvelle décision d'exécution du Conseil autorisant la prolongation de l'application des dérogations spéciales prévues aux articles 2, 3 et 4 pour une durée n'excédant pas six mois. L'État membre concerné fournit à la Commission les informations spécifiques dont elle a besoin pour procéder à ce réexamen et présenter la proposition d'abrogation ou de prolongation ainsi que toute autre information que la Commission peut demander.</p>	<p>d'exécution du Conseil visée au paragraphe 3 ou l'adoption d'une nouvelle décision d'exécution du Conseil autorisant la prolongation de l'application des dérogations spéciales prévues aux articles 2, 3 et 4 pour une durée n'excédant pas six mois. <b><i>L'application des dérogations spécifiques ne peut être prolongée qu'une seule fois.</i></b> L'État membre concerné fournit à la Commission les informations spécifiques dont elle a besoin pour procéder à ce réexamen et présenter la proposition d'abrogation ou de prolongation ainsi que toute autre information que la Commission peut demander.</p>
---	---

### Autres aspects

- Le CCBE est préoccupé par l'absence de suspension de l'exécution de la décision en cas d'introduction d'un recours. Puisque le délai d'émission des décisions des autorités d'asile est raccourci au minimum et que l'afflux de cas à examiner est important, l'absence de suspension de l'exécution de la décision de l'autorité de première instance suscite un risque de violation des droits humains fondamentaux, y compris le retour d'un étranger dans un pays où ces droits seront violés.
- La question se pose également de savoir si le fait que des personnes soient victimes d'une instrumentalisation par un pays tiers ne constitue pas en soi une présomption de traitement inhumain et, par conséquent, un fondement qui permettrait à la personne de demander l'autorisation d'entrer dans le pays de l'UE.
- Le CCBE s'inquiète de l'extension de la procédure à la frontière qui présente des risques en termes de garanties des droits des migrants.
- Le CCBE s'inquiète du fait qu'il s'agisse d'une autre proposition instaurant des motifs conduisant à la privation de liberté des migrants.

### En ce qui concerne la position du Conseil

- Le CCBE est préoccupé par les informations selon lesquelles le Conseil, dans sa position<sup>4</sup>, souhaite élargir la définition de la situation d'instrumentalisation proposée par la Commission pour y faire figurer les acteurs non étatiques (« Une situation d'instrumentalisation de migrants peut survenir lorsqu'un pays tiers **ou un acteur non étatique** suscite [...] de la migration irrégulière à destination de l'Union »). Le CCBE considère

<sup>4</sup> Présidence du Conseil, Rapport sur l'état des travaux, 7 décembre 2023, disponible [ici](#).

qu'il existe un risque qu'une telle modification élargisse considérablement la définition des situations concernées dans la proposition. Certains États pourraient par exemple citer des cas d'ONG sauvant des vies en mer comme étant des cas d'instrumentalisation.