



New
Direction

the Foundation for European Conservatism

IMMIGRATION ILLÉGALE



New Direction

the Foundation for European Conservatism



New Direction – Foundation for European Conservatism is the official foundation of the European Conservatives and Reformists family at the European level. Founded in 2009 under the patronage of Margaret Thatcher, New Direction is the intellectual home of Europe's growing conservative movement, giving a voice to national movements that promote the rule of law, traditional values, free markets, and respect for the principle of protecting national sovereignty.

Through research, reports, lectures, conferences, and working groups, New Direction helps to inform the work of conservative lawmakers at the European, National, and regional level. At the same time, New Directions Summer University and series of Academies helps to bring conservative principles to a new and younger generation. By equipping politicians and activists with the tools they need, New Direction stands ready to help take the movement forwards.

newdirection.online @ndconservatism

New Direction is registered in Belgium as a not-for-profit organisation and is partly funded by the European Parliament. The European Parliament and New Direction assume no responsibility for the opinions expressed in this publication. Sole liability rests with the author.

1	Introduction	5
2	La directive retour: Rappel des fondements et des limites	6
3	Insuffisances de la directive retour	11
4	Propositions pour une réforme de la politique migratoire pour plus d'efficacité	17
5	Politiques nationales: analyse comparative et « case studies »	21
6	Commentaires sur la nouvelle proposition de directive	23
7	Conclusion	25

Analyse de la directive « retour » de 2008, propositions d'améliorations, comparaison du traitement de l'immigration irrégulière au sein de certains Etats membres de l'Union européenne et commentaires préliminaires à la proposition de nouveau règlement de la Commission Européenne.

INTRODUCTION

Le 17 octobre 2024, les 27 Etats membres de l'Union européenne ont réclamé en urgence, lors d'un Conseil européen, une reprise en main des ressortissants de pays tiers qui ont franchi illégalement les frontières européennes. Les conclusions du Conseil européen n'ont, alors, souffert d'aucune ambiguïté : «*Le Conseil européen appelle à agir de manière déterminée, à tous les niveaux, pour faciliter, accroître et accélérer les retours depuis l'Union européenne*». Quelques jours auparavant, le 14 octobre 2024, la présidente de la Commission Ursula von der Leyen s'était engagée à proposer une nouvelle législation européenne pour accélérer les expulsions des migrants en situation irrégulière sur le territoire de l'Union. Cette proposition n'est pas nouvelle : déjà en 2018, une initiative similaire avait été engagée avant d'échouer face à un Parlement politiquement plus réticent que celui actuel, comme nous le verrons, à améliorer sérieusement le taux de retour des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière.

Effectivement, les chiffres parlent d'eux-mêmes : selon Eurostat seuls 21% des migrants irréguliers reviennent effectivement dans leur pays d'origine après avoir reçu une décision négative d'un Etat membre sur leur demande d'asile. En parallèle, le nombre de franchissements irréguliers dans l'Union européenne reste très élevé. 355 300 personnes seraient entrées irrégulièrement dans l'Union européenne en 2023, chiffre le plus élevé depuis 2016, qui lui-même était exceptionnel suite aux 1,8 millions de passages frontaliers illégaux consécutifs à la crise libyenne. Face à ce constat d'échec de la capacité des Etats membres à pouvoir renvoyer un migrant irrégulier de leur territoire national, la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, ou directive retour, votée le 18 juin 2008 est régulièrement critiquée par l'attention excessif porté au respect des droits humains des migrants irréguliers, à son choix de prioriser le retour volontaire sur le retour forcé, sur l'encadrement des durées et des conditions de rétention administrative. Même si la directive dite retour a apporté

une certaine amélioration dans la gestion de la migration irrégulière, force est de constater qu'aujourd'hui une refonte de celle-ci paraît nécessaire, en parallèle de l'application du Pacte migration et asile, pour permettre aux États membres d'améliorer le taux d'exécution des renvois de ressortissants de pays tiers entrés de manière illégale sur le territoire européen.

Le 11 mars 2025, la Commission européenne a proposé un nouveau règlement pour remplacer la Directive retour de 2008. Ce règlement vise, entre autres, à établir un système commun européen pour les retours, avec des procédures de retour plus rapides, plus simples et plus efficaces dans toute l'UE. Le règlement introduit plusieurs mesures restrictives, notamment l'expansion des motifs de détention, l'extension de la durée maximale de détention à 24 mois, et la création de «hubs de retour» dans des pays tiers pour faciliter les retours des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière. Même s'il est encore prématuré de savoir comment évoluera ce texte, la note détaille les propositions actuelles de la commission et interroge la pertinence, et les probables écueils de ce texte qui sera bientôt soumis au Parlement et sur lequel, il paraît essentiel de se positionner.

Une réforme de la directive-retour au niveau européen est donc déjà engagée et il est indispensable pour les députés européens de s'emparer de ce texte pour l'infléchir dans la direction voulue. C'est l'objectif de cette note. Elle permet, dans une version ramassée, de comprendre rapidement la composition de la directive retour, toute sa portée, ses objectifs originaux (I) pour mieux comprendre ensuite ses insuffisances (II) et de proposer quelques modifications, en droit constant ou par une modification du texte de la directive afin d'améliorer sa portée et permettre aux députés européens d'être force de proposition dans ce débat qui mobilisera l'attention des citoyens. (III). Une analyse comparée d'exécution des retours entre quelques pays membres de l'Union européenne sera également réalisée. (IV). Enfin, un commentaire général de la nouvelle proposition de la Commission sera proposé. (V).

LA DIRECTIVE RETOUR

Rappel des fondements et des limites

2.1. Origine, contenu et champ d'application de la directive

Votée le 18 juin 2008 par les députés européens par 369 voix pour, 197 contre et 106 abstentions, puis adoptée par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne le 16 décembre 2008, la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, (ou directive retour) fut le fruit de trois ans de négociation. Elle établit des normes minimales pour le traitement des étrangers en situation irrégulière dans les 27 États membres.

Comme le précise le propos introductif de la directive retour publiée le 24 décembre 2008 au journal officiel de l'Union européenne, la mise en place de la «directive retour» fut progressive:

- Dès le 15 et 16 octobre 1999, le Conseil européen de Tampere avait défini, en matière d'immigration et d'asile, une approche cohérente, qui couvrait à la fois la création d'un régime d'asile commun, une politique de l'immigration légale et la lutte contre l'immigration clandestine.
- 5 ans après, le Conseil européen de Bruxelles des 4 et 5 novembre 2004 avait recommandé la mise en place d'une politique efficace d'éloignement et de rapatriement basée sur des normes communes.
- Le 4 mai 2005, le Comité des ministres du Conseil de l'Europe avait adopté «vingt principes directeurs sur le retour forcé.» incluant notamment l'interdiction des expulsions collectives, la notification de la décision d'éloignement, la possibilité de recours pour le ressortissant en situation irrégulière, les détentions préalables à l'éloignement et leur recours judiciaire, et la coopération entre Etats.

Dans un souci didactique, nous décrivons les dispositions introduites par la directive retour dans leur globalité et non article par article. Cette connaissance fine de la structure initiale de la directive retour sera utile au lecteur, pour mieux comprendre ses insuffisances actuelles (III), présentes dès l'origine, et sa nécessaire réforme (IV).

Dispositions introduites par la directive retour:

1. Le délai de départ volontaire (article 7)

La directive prévoit un délai de départ volontaire allant de 7 à 30 jours pour les personnes en séjour irrégulier, leur permettant de quitter le territoire de leur propre chef. En cas de risque de fuite, ou de danger pour l'ordre public national, les États membres peuvent s'abstenir d'accorder ce délai de départ volontaire ou le réduire en-deçà de 7 jours. Les départs volontaires sont privilégiés par rapport aux départs forcés.

2. Encadrement des mesures coercitives à l'encontre des personnes en situation irrégulière (article 15)

Si la personne ne part pas volontairement, les États membres peuvent recourir à des mesures coercitives, y compris la détention, pour assurer son retour. Ils peuvent également imposer à la personne en situation irrégulière une présentation régulière aux autorités, le dépôt d'une garantie financière adéquate, la remise de document.

La directive retour encadre les centres de rétention, en limitant les conditions de rétention des ressortissants en situation irrégulière. Ne peuvent être placés en rétention, seulement ceux pour qui:

- il existe un risque de fuite
- celui pour qui évite, ou empêche, la préparation du retour ou la procédure d'éloignement.

La rétention doit s'effectuer dans des centres de rétention spécialisés, soit de manière exceptionnelle dans un établissement pénitentiaire et séparés des prisonniers de biens communs.

Les mineurs non accompagnés et les familles avec des mineurs sont placés en rétention en dernier ressort et les familles placées doivent disposer d'un lieu d'hébergement séparé qui leur garantit une intimité adéquate. En cas de volume trop importants de ressortissants de pays tiers

soumis à une obligation de retour qui ferait peser une charge lourde sur les capacités des centres de rétention d'un Etat membre, celui-ci peut aussi longtemps que cette situation exceptionnelle persiste, décider de rallonger les délais du contrôle juridictionnel.

Parallèlement, la durée de rétention est orientée vers une durée minimale, même si la directive-retour laisse chaque Etat membre la liberté de fixer une durée déterminée de rétention, qui ne peut toutefois pas dépasser six mois.

La directive garantit un contrôle juridictionnel accéléré, mis en place par l'État, dès le début de la rétention. Le ressortissant concerné doit être immédiatement informé de ce contrôle juridictionnel et du réexamen à intervalles raisonnables. Les associations ont la possibilité de visiter les centres de rétention dans la mesure où ils sont utilisés pour la rétention de ressortissants de pays tiers. Les Etats ont toutefois la possibilité de soumettre leur visite à des autorisations.

3. Droits fondamentaux (article 14)

La directive garantit un ensemble minimum de droits fondamentaux pour les migrants en séjour irrégulier, y compris le droit à une assistance juridique et à une interprétation traduite dans leur langue.

4. Interdiction de réadmission dans l'espace européen (article 11).

Les personnes faisant l'objet d'une décision de retour peuvent se voir assorties d'une interdiction d'entrée dans l'ensemble de l'Union européenne. Sa durée est fixée en tenant compte des circonstances propres à chaque cas et ne doit pas, en principe, dépasser cinq ans. Les États membres peuvent examiner la possibilité de lever ou de suspendre une interdiction d'entrée, lorsque le ressortissant en situation irrégulière peut démontrer qu'il a quitté le territoire d'un État membre en conformité avec une décision de retour.

5. Surveillance et évaluation (article 19)

Les États membres doivent mettre en place des systèmes de surveillance efficaces pour les retours forcés et la Commission européenne doit faire rapport tous les trois ans sur l'application de la directive.

6. Intégration de garanties procédurales. (article 12)

Les décisions de retour et, le cas échéant, les décisions d'interdiction d'entrée ainsi que les décisions

d'éloignement sont rendues par écrit, et indiquent leurs motifs de fait et de droit et comportent des informations relatives aux voies de recours disponibles. Ils ne sont pas obligés de fournir, même si cela est encouragé, une traduction aux personnes en situation irrégulière.

7. Introduction des voies de recours aux personnes en situation irrégulière (article 13)

La directive retour introduit une voie de recours effective pour attaquer les décisions liées à la forme des garanties procédurales. Elle donne compétence à des autorités judiciaires pour réexaminer les décisions de renvoi et suspendre temporairement l'exécution. Elle donne la possibilité à une personne en situation irrégulière de bénéficier d'une assistance juridique gratuite, assurée par l'État concerné.

8. Introduction de garanties dans l'attente du retour (article 14)

Exceptées dans les situations de rétention administrative, la directive-retour enjoint les Etats membres à garantir certaines conditions aux migrants en situation irrégulière pendant le délai de retour volontaire à savoir:

- l'unité familiale avec les membres de la famille (la directive 2003/86/CE relative au regroupement familial définit les membres de la famille comme le conjoint et les enfants mineurs) présents sur le territoire
- les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies
- un accès éducatif de base pour les mineurs
- les besoins particuliers pour les personnes vulnérables.

L'article 20 de la directive retour indiquait que les Etats membres avaient jusqu'au 24 décembre 2010 pour se conformer à la directive et jusqu'au 24 décembre 2011 pour l'introduction des voies de recours, décrit à l'article 13.

La transposition de cette directive en droit national, malgré la vivacité des débats nationaux portant sur le difficile équilibre entre lutte contre l'immigration irrégulière et droits humains, fut plus ou moins réussie dans le temps imparti de la directive, à l'exemple de la France qui le fit seulement en 2011, soit 6 mois après la date limite.

PAYS	LOI DE TRANSPOSITION	DATE
France	loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité (loi "Besson")	16 juin 2011
Allemagne	Loi sur le séjour, l'activité professionnelle et l'intégration des étrangers (Aufenthaltsgesetz)	2010
Belgique	Loi modifiant la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers	19 janvier 2012
Italie	Décret législatif n° 89 modifiant le décret législatif n° 286 du 25 juillet 1998	25 juillet 2011
Royaume-uni	Modifications apportées à l'immigration act 1971 et à l'uk borders act 2007	2010
Suède	Modifications apportées à la loi sur les étrangers (Utlänningslagen)	2010
Espagne	Décret royal 557/2011 modifiant la loi organique 4/2000	20 avril 2011

2.2. Objectifs initiaux de la directive, contexte politique initial

Les années qui précèdent l'adoption de la directive retour sont marquées par une hausse des migrations irrégulières, en particulier depuis l'Afrique du Nord, le Moyen-Orient et l'Asie du Sud, vers l'Europe. Pour donner un ordre de grandeur, il est généralement admis qu'en 2008, l'Europe des 27 comptait entre 1,9 à 3,8 millions de migrants en situation irrégulière.¹

Plusieurs facteurs expliquent cette augmentation:

- **La guerre en Irak en 2003**, a entraîné un déplacement massif de population, estimée à 4 millions de personnes dont 1,8 millions en dehors du pays, principalement dans les pays aux alentours (Syrie, Jordanie, Egypte, Liban). La Suède a reçu près de 9000 réfugiés irakiens sur la seule année 2006.²
- **La guerre en Afghanistan en 2001** bouleverse l'équilibre régional et initie l'augmentation des premiers flux de migrants afghans, même si ceux-ci sont en deçà du pic entre 2015 et 2016, où près de 400 000 Afghans ont demandé l'asile en Europe.³
- **Forte croissance démographique en Afrique subsaharienne et manque de perspective économique entre 1990 et 2010.** Selon les données de la Banque mondiale, la population y est passée de 500 millions d'habitants à 850 millions en 2010.

Le contexte politique de l'Union européenne en 2008 est également propice à une harmonisation des politiques de lutte contre l'immigration irrégulière avec une majorité de gouvernements européens dirigés par des partis conservateurs, ou de centre-droit.

- France: Nicolas Sarkozy (Union pour un Mouvement Populaire - UMP, droite) est président depuis 2007. Il est un fervent défenseur d'une politique migratoire plus stricte.
- Allemagne: Angela Merkel (Union chrétienne-démocrate - CDU, droite) est chancelière depuis 2005 et cherche à harmoniser les politiques migratoires européennes.
- Italie: Silvio Berlusconi (Forza Italia - droite) revient au pouvoir en 2008 et adopte une ligne dure sur l'immigration clandestine, notamment face aux arrivées de migrants en Méditerranée.
- Espagne: José Luis Zapatero (Parti socialiste - PSOE, centre-gauche) dirige le pays, mais subit une forte pression pour endiguer les flux migratoires, notamment des îles Canaries.
- Royaume-Uni: Gordon Brown (Parti travailliste, centre-gauche) est Premier ministre, mais fait face à une montée du conservatisme et à des demandes de restrictions migratoires.
- Pologne: Donald Tusk (Plateforme civique, centre-droit) est Premier ministre mais adopte une posture prudente sur la directive-retour.

En parallèle, le Parlement européen du mandat 2004-2009 est dominé par le Parti populaire européen (PPE, droite et centre droit), qui soutient la directive retour dans le sens d'une politique migratoire plus stricte. En revanche, la gauche composée du PSE, GUE/NGL, Verts ainsi que les libéraux sont opposés à certaines mesures, notamment la durée maximale de rétention de 18 mois maximum.

Composition du Parlement européen (2004-2009)

GROUPE POLITIQUE	NOMBRE DE SIÈGES (2004-2009)	ORIENTATION POLITIQUE
Parti populaire européen - Démocrates européens (PPE-DE)	288	Droite, centre-droit (conservateurs, chrétiens-démocrates)
Parti socialiste européen (PSE)	216	Centre-gauche, sociaux-démocrates
Alliance des démocrates et des libéraux pour l'Europe (ADLE)	101	Centre, libéraux
Verts / Alliance libre européenne (Verts/ALE)	42	Écologistes, régionalistes
Gauche unitaire européenne - Gauche verte nordique (GUE/NGL)	41	Gauche radicale, communistes
Union pour l'Europe des Nations (UEN)	44	Droite nationaliste, souverainistes
Indépendance/Démocratie (ID)	24	Eurosceptiques
Non-inscrits	29	Extrême droite, autres

L'adoption de la directive-retour provoque de vives réactions internationales, notamment de la part des pays d'Amérique latine et d'Afrique. Le président bolivien Evo Morales évoque une «directive de la honte». Le Parlement du Mercosur, composé de l'Argentine, du Brésil, du Paraguay, de l'Uruguay, compare la directive à une politique d'expulsions massives ; ce qui est factuellement mensonger.

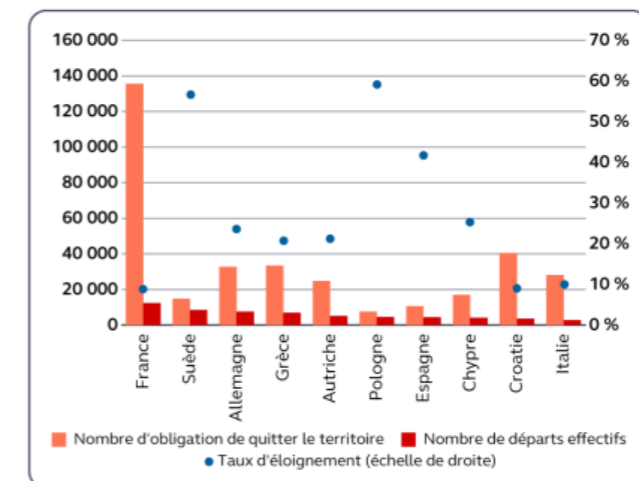
Aux Etats-Unis, l'administration de George W. Bush renforce également ses politiques migratoires, notamment avec la construction du mur à la frontière mexicaine. Le Canada, via le parti conservateur canadien, et l'Australie adoptent également des politiques strictes envers les ressortissants en situation irrégulière, augmentant la pression politique sur l'Union européenne.

2.3. La directive retour ne permet pas aujourd'hui une exécution efficace du retour volontaire ou forcé des migrants en situation irrégulière.

Selon le dernier calcul d'Eurostat, seuls 21% des migrants irréguliers reviennent effectivement dans leur pays d'origine après avoir reçu une décision négative d'un Etat membre sur leur demande d'asile. Ce chiffre, malgré des disparités assez fortes entre les États membres comme le prouve le graphique en dessous présent dans le rapport du 4 janvier 2024 de la Cour des comptes française sur l'immigration irrégulière, traduit l'inefficacité actuelle de la directive retour, peu importe le pays étudié. Le même constat avait d'ailleurs été fait dès le début des années 2010 et avait conduit dès 2013 à la refonte du dispositif

de Dublin II en un nouveau dispositif, Dublin III, qui délègue l'instruction des demandes d'asile aux premiers pays de l'Union européenne dans lesquels arrivent les migrants. La crise de 2015 a révélé, dans la douleur, l'inefficacité de ce dispositif, les faiblesses des systèmes d'asile nationaux, le manque de solidarité entre les États membres. Aujourd'hui, malgré l'interdiction formelle dans le texte du système de Dublin, ce dernier est détourné par le phénomène de «mouvements secondaires». Nombre de migrants irréguliers arrivent dans un pays et demandent l'asile dans un autre pays.

Graphique n° 11 : nombre d'obligations de quitter le territoire et éloignements forcés dans les dix pays les plus actifs de l'Union européenne en 2022, d'après Eurostat



Source : Cour des comptes, d'après Eurostat
Note : les modes de comptabilisation peuvent varier entre Eurostat et la DGEF, car Eurostat cherche à harmoniser les méthodes selon les pays pour permettre les comparaisons.

1 (Kovacheva et Vogel, 2009).

2 <https://www.courrierinternational.com/article/2007/03/29/la-suede-seul-refuge-europeen>

3 Les réfugiés afghans en Iran et au Pakistan La disparition d'un espace de protection, IFRI, février 2023

INSUFFISANCES DE LA DIRECTIVE RETOUR

La directive retour, à rebours des objectifs affichés, souffre de plusieurs insuffisances que nous décrivons plus amplement dans cette partie:

- Elle a conduit, par sa juxtaposition de normes et ses interprétations extensives du non-refoulement et des droits créés par la directive - retour, à faire de l'Union européenne un des espaces les plus ouverts au monde
- La priorité au retour volontaire est un mécanisme à l'efficacité relative et qui affaiblit l'action des Etats.
- La coopération entre les Etats membres, censée être facilitée par la directive retour, ne s'est toujours pas concrétisée sur les questions migratoires.

3.1. L'UE, l'espace le plus ouvert du monde ?

Les opposants aux politiques migratoires européennes dénoncent depuis les années 1990, la construction d'une «Europe forteresse», entourée de ses 45 000 kilomètres de frontières extérieures maritimes et de ses 11 700 kilomètres de frontières extérieures terrestres, au sein de laquelle l'impératif d'efficacité économique aurait supplanté les droits fondamentaux, au mépris de la dignité humaine. C'est plutôt la tendance inverse qui s'avère exacte. L'Union européenne étant, de ce point de vue, une exception dans le monde.

En effet, depuis les 2000 les moyens technologiques de détection des franchissements irréguliers aux frontières ont évolué de manière spectaculaire. Le cas de la frontière de 3200 kilomètres entre les Etats-Unis et le Mexique, largement documenté par le Department of Homeland Security (DHS), témoigne de cette amélioration résultant des évolutions techniques et numériques: le taux de détection était de 63% en 2006 et aujourd'hui proche de 100%.⁴ Cette amélioration technologique est disponible dans l'ensemble des pays développés: il s'agit de vidéo-surveillance, de tours d'observation, de ballons stratosphériques. Ces technologies ont permis de réduire de manière drastique la surveillance aux frontières dans sa dimension «détective.» Dans le reste du monde, elles ont eu un effet à la fois dissuasif mais ont également permis la hausse des interpellations. Toujours selon la DHS, l'utilisation de ces technologies a permis une diminution de 90% des franchissements irréguliers réussis. Cette tendance ne devrait pas s'inverser avec le développement de capteurs au sol, de la vision thermique ou nocturne, de détecteurs de mouvements, du balayage radar intelligent, qui sont des

technologies émergentes voire matures et qui permettront une détection encore plus fine des franchissements irréguliers.

Toutefois, ces améliorations technologiques et numériques, également vécues par les acteurs européens, n'ont pas entraîné une dissuasion ni une diminution des franchissements réguliers en Union européenne. Au contraire, les entrées irrégulières ont augmenté dans des proportions inédites.

On en vient à une situation paradoxale: la surveillance, la détection et l'interception n'ont jamais été aussi efficacement remplies par les services modernes des gardes-frontières européens mais franchir irrégulièrement la frontière n'a jamais été aussi simple.

Concrètement: prenons une personne qui ne présente pas les documents prévus par le Code des frontières et qui est détectée sur un des points de la frontière maritime ou terrestre française. Elle se fait refuser l'entrée. Elle peut alors demander à entrer dans l'espace européen pour bénéficier du droit d'asile au titre de la Convention de Genève, en raison d'une procédure frontalière introduite en 1982 en France par décret⁵. Elle prévoit que la décision de refus d'entrée ne peut être prise que par le ministre de l'intérieur, après consultation de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA). En attendant, la personne en situation irrégulière dispose d'un sauf-conduit d'une durée de quelques jours pour aller déposer une demande d'asile en préfecture, excepté dans le cas d'une demande d'asile manifestement infondée. Pis encore, depuis une décision de la Cour Européenne des Droits de l'Homme

⁴ border security metrics report: 2021, 27 avril 2021, p19-20

⁵ décret n° 82-387 du 10 mai 1982 relatif à l'entrée et au séjour des étrangers en France.

(CEDH) en 2007⁶, ce recours est devenu suspensif, si bien qu'un étranger dont la demande serait manifestement infondée ne peut être reconduit à la frontière avant un délai courant de 7 jours. En parallèle, des associations apportent aux migrants en situation irrégulière retenus une assistance juridique. Une de ces associations, l' Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers (ANAFE), qui aide les personnes en situation irrégulière à faire valoir leur droit montre, en creux, l'affaiblissement des frontières européennes qu'entraînent ces juxtapositions juridiques européennes et nationales: sur la période 2017-2022, 70% ont finalement été admises dans le territoire. Ce cas, proprement français mais concret, illustre les conséquences paradoxales induites par la directive-retour.

Les conséquences pratiques de la directive sont, à des degrés divers selon les pays, les mêmes pour tous les Etats membres: la série de normes et de procédures nuisent à l'efficacité de la politique de retour en raison des nombreuses dérogations évoquées dans la partie 1.

Chaque pays de l'Union européenne ne peut ainsi procéder à l'éloignement forcé qu'à l'issue du délai laissé à l'immigrant pour un départ volontaire (article 7), et encore ces mesures coercitives doivent être mobilisées en dernier ressort (article 8). Parmi elles, la rétention est corrélée à des conditions très strictes (article 15 à 17), encore davantage pour les mineurs non accompagnés (article 10). L'éloignement doit, en outre, être reporté s'il fait violation au principe de non-refoulement, ou en cas de recours contre la décision d'éloignement (article 9), tout en sachant que l'Etat membre doit mettre à disposition gratuitement un conseil juridique, une représentation juridique et une assistance linguistique aux personnes en situation irrégulière (article 13). La directive retour a donc contribué, à rebours des objectifs affichés, à faire de l'Union européenne un des espaces les plus ouverts au monde, en rendant difficile aux États d'éloigner les personnes en situation irrégulière.

Cette juxtaposition des normes, qui démunit les gouvernements, s'est construite en parallèle d'un droit européen spécifique sur la frontière, qui complique encore les marges de manœuvre de l'Etat. Le droit de l'Union distingue les frontières extérieures des Etats membres et les frontières communes aux États membres, qui sont les frontières intérieures, qui impliquent des obligations opposées en matière de protection des frontières contre l'immigration irrégulière. Dans le cas des frontières extérieures, les états doivent s'opposer à l'entrée illégales de personnes de pays-tiers mais dans le second cas, les mêmes états ne doivent pas en principe contrôler le passage aux frontières, même pour les ressortissants des pays tiers ; même si ce principe a largement évolué dans les faits dans la dernière décennie.

Résultat: un étranger entré irrégulièrement sur le sol européen et qui, sous réserve que sa situation ne soit pas régularisée, devient ainsi un étranger en situation irrégulière et dispose de

facto de facilités pour circuler entre les États membres. De plus, cet étranger, malgré l'irrégularité de sa situation, dispose de droits quant aux normes et procédures que les États membres appliquent pour organiser leur éloignement éventuel. Cet état de fait, qui est une incitation au franchissement irrégulier est même confirmé par la Cour de justice de l'Union européenne à travers l'avocat général Rantos dans ses conclusions dans l'affaire C-143/22: « L'article 14 du code frontières Schengen, qui contient l'obligation pour les États membre de refuser l'entrée sur le territoire, à une frontière extérieure, au ressortissant de pays tiers qui ne remplit pas les conditions d'entrée [...] n'a pas vocation à s'appliquer à une frontière intérieure [...]. En effet, la ratio legis de ces dispositions est qu'il incombe aux États membres ayant des frontières extérieures de veiller à ce que des ressortissants de pays tiers dépourvus de droit d'entrée ne pénètrent pas l'espace Schengen. Une fois ces ressortissants entrés, il incombe à tout État membre non pas de prononcer des décisions de refus d'entrée sur la base du code frontières Schengen, mais d'appliquer la directive 2008/115. »

La vision très extensive du principe de refoulement, propre à l'Union européenne, et celle de l'obligation d'examen de la situation individuelle de chaque immigrant motivent les personnes en situation de franchissement irrégulier des frontières européennes. En effet, le principe de refoulement est un principe généreux issu du droit international. Souvent invoqué, il provient à l'origine du droit international ; de l'article 33 §1 de la convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, qui énonce l'interdiction du retour des réfugiés vers les pays où il serait menacé. Par une interprétation extensive du juge européen, ce principe, initialement fait pour les demandeurs d'asile, s'est étendu à toute personne en situation irrégulière en attente sur sa demande. Pour la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), cette interdiction du refoulement revêt un caractère absolu et n'est ainsi pas soumis aux mêmes limites que celles définies à l'article 33 §2 précité de la convention de Genève de 1951. C'est sur cette interprétation qu'elle a condamné la France dans son arrêt du 1er février 2018⁷, pour avoir expulsé vers l'Algérie un Algérien condamné en France pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme et qui y avait été débouté d'une demande d'asile. De plus, il est possible d'affirmer, sans exagérer, que depuis l'arrêt N.D. et N.T. c/ Espagne, n° 8675/15 et 8697/15, point 178, dans lequel la CEDH précise que le non-refoulement s'applique aussi dans le contexte d'un refus d'admission sur le territoire, et non seulement pour un éloignement, ce principe étendu de non-refoulement s'apparente à une obligation de laisser rentrer. Cette extension du principe de non-refoulement est valable jusqu'en haute-mer où la jurisprudence de la CEDH a montré une acception très extensive du principe de non-refoulement en l'étendant au-delà des limites territoriales des Etats membres, à savoir la haute-mer, dans son arrêt arrêt du 23 février 2012, Hirsi Jamaa et autres, n° 27765/09. Est devenu in conventionnel, l'embarquement de migrants interceptés en haute-mer à bord

de navires militaires pour les débarquer en côte libyenne. Cette jurisprudence désarme les États, notamment l'Italie, et l'abandon du blocus naval par Giorgia Meloni, qui était une de ses promesses de campagne, est le résultat immédiat de cette interprétation.

Enfin, l'obligation d'examen de la situation individuelle de chaque migrant irrégulier, décrit par l'article 4 du protocole

numéro quatre à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) et l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, prohibe les expulsions collectives, c'est à dire l'éloignement de groupe d'étrangers sans examens raisonnables et objectif de la situation particulière ; sauf en cas d'invasions armées, ce qui parfois concernant les franchissements irréguliers, est difficile à confondre.

3.2. Priorité au retour volontaire: un mécanisme affaiblissant l'action des Etats.

Conceptuellement, le retour volontaire sur le retour forcé se défend.

- **Il est plus économique pour les États:** le Parlement européen a ainsi estimé qu'un retour forcé, qui nécessite bien souvent un passage en centre de rétention, coûte en moyenne 3414 euros contre seulement 560 euros pour un retour dit volontaire. Cet ordre de grandeur se retrouve dans le rapport de la Cour des comptes française publié en 2024 sur le coût de l'immigration irrégulière: entre 2017 et 2022, le coût moyen d'un retour volontaire, comprenant l'ensemble des dépenses (à la fois l'aide au retour volontaire et les frais de transport) a été de 1 120 €, soit quatre fois inférieur au coût d'un éloignement forcé, estimé à 4 414 €.
- **Il est plus respectueux des droits fondamentaux, de l'intégrité et de la dignité des personnes.** Le Conseil européen des réfugiés et des exilés (CERE) soutient que *«les retours volontaires sont préférables de loin aux retours contraints puisqu'ils impliquent moins de risques de violation des droits humains, moins de coercition et plus de dignité. Les retours forcés impliquent quasiment systématiquement une période de détention, avec les risques de dérive que cela peut comporter.»*

Mais, le retour volontaire est moins efficace, comme le prouve une large littérature à ce sujet:

- **Les retours volontaires ne représentent aujourd'hui que 27% des départs depuis le territoire de l'Union européenne** et sont aujourd'hui trop rarement effectifs, tous pays confondus. Rien qu'en 2019, la Commission européenne estime que sur les 490 000 ordres de retours ordonnés, seuls 140 000 ont effectivement été appliqués - soit moins d'un tiers du total. Pour la Cour des comptes, les retours aidés représentent en moyenne 34 % de l'ensemble des départs.
- **Les risques d'échec d'un retour aidé sont multiples et bien supérieurs au retour forcé:** risque de

fuite, peur de rentrer dans son pays d'origine, honte de devoir assumer l'échec du processus migratoire aux yeux de ses proches qui est une composante largement méconnue de l'initiative migratoire.⁸

- **En outre, il présente une triple limite:**

- Il existe parfois des obstacles juridiques qui s'opposent au versement de l'aide au retour volontaire à des personnes étrangères en situation irrégulière souhaitant quitter la France.
- L'aide au retour est très impopulaire aux citoyens des Etats membres, qui critiquent le versement d'une somme d'argent public à une personne en infraction sur le territoire national.
- Le versement d'une aide au retour volontaire à des ressortissants de pays non soumis à visa peut alimenter de la fraude de la part de personnes qui peuvent revenir en France facilement.

Donc, au-delà de non seulement imposer une juxtaposition de normes au profit de celui qui franchit irrégulièrement les frontières européennes et de faire de l'Union européenne un des espaces les plus ouverts au monde (II.1.), la priorisation du retour volontaire sur celui forcé, même s'il se comprend conceptuellement, affaiblit l'action de l'Etat dans de nombreux cas et doit être complété par d'autres types d'actions, plus coercitifs.

3.2.1. La nouvelle stratégie de l'Union européenne en matière de retour volontaire et de réintégration votée le 27 avril 2021 puis du Pacte sur la migration et l'asile en 2024, censée corriger certaines insuffisances, n'ont pas corrigé les faiblesses initiales de cette stratégie.

Consciente des insuffisances de la priorisation des retours aidés sur les retours forcés, la Commission européenne a adopté le 27 avril 2021 un texte définissant les grandes réformes législatives

6 CEDH, Gebremedhin c.France - 2589/05, Arrêt 26.4.2007

7 Affaire M.A. c/ France, n° 9373/15

8 la course au ticket d'or, page 34, petit traité sur l'immigration irrégulière de Maxime Guimard, le cerf, 2024

et techniques pour augmenter le nombre de retours volontaires sans diminution du respect humain des personnes en situation irrégulière. Cette stratégie fut votée pour préparer au mieux cet objectif-clé du pacte sur la migration et l'asile.

Concrètement, cette stratégie souhaitait:

- Renforcer la coopération avec les pays de transit et partenaires, en établissant des liens plus solides avec d'autres initiatives en faveur du développement
- Améliorer la qualité des programmes de retour et de réintégration, en consolidant le cadre juridique et opérationnel des retours volontaires depuis l'Europe, afin de réduire les risques de fuite, d'assurer les suivi de décisions au retour et de réduire le risque de mouvements secondaires non autorisés.
- Élargir le mandat de Frontex pour qu'elle puisse aider les Etats membres à tous les stades du processus de retour volontaire, y compris le conseil préalable au retour, l'aide après l'arrivée et de vérification de l'effectivité de l'aide à la réintégration. Un programme de formation commun pour les conseillers en matière de retour sera associé avec les travaux de la Commission européenne.

3.2.2. Le Pacte sur la migration et l'asile, même s'il a le mérite de faire présager d'une diminution du franchissement irrégulier aux frontières européennes, a peu de chance d'améliorer l'efficacité des retours aidés une fois que les ressortissants irréguliers de pays tiers sont dans les Etats membres.

Le Pacte sur la migration et l'asile va améliorer le contrôle aux frontières extérieures grâce à la création de centres de rétention proches extérieurs à l'Union européenne et dans les aéroports, avec un minimum de 30 000 places pour l'ensemble de l'Union européenne.

Il permettra plus facilement aux États de distinguer entre les migrants qui relèvent d'une raison légitime d'entrée et ceux qui doivent être renvoyés dans leurs pays d'origine. En outre, le renforcement d'Eurodac qui permet d'avoir accès à une base de donnée, notamment biométriques, des migrants sur le sol européens, va permettre aux Etats membres de disposer des empreintes digitales, images faciales, nom, prénoms, nationalité, date et lieu de naissances des migrants, ce qui permettra de vérifier si le principe de non-candidature d'asile

ou de migration dans un délai de 5 ans minimum, prévue par la directive retour, est respectée.

Toutefois, il paraît difficile d'imaginer que le Pacte sur la migration et l'asile va profondément modifier l'efficacité des aides au retour pour les ressortissants des pays tiers en situation irrégulière. L'éloignement forcé ne semble pas être facilité alors qu'il semble, au vu de l'exemple australien, une des mesures les plus efficaces.

3.2.3. L'exemple australien montre, en creux, la pertinence de la création de centres de rétention à l'extérieur de l'Union européenne mais montre également la faiblesse de la stratégie européenne de la priorisation du retour volontaire sur celui forcé.

Le push back australien: l'exemple de l'Australie constitue un cas d'étude contrastant nettement avec la situation générée en Méditerranée depuis l'opération Mare Nostrum réalisée par Frontex. Au mois d'août 2001, un bateau battant pavillon norvégien, le MV Tampa, qui avait recueilli à son bord, plusieurs centaines de naufragés afghans, est interdit d'entrée dans les eaux territoriales australiennes par le gouvernement de Canberra. Le capitaine du navire, inquiet d'un risque de mutinerie, décide finalement de pénétrer les eaux territoriales en invoquant l'état de nécessité. En réaction, les forces spéciales australiennes prennent le navire de force et organisent le transfert des demandeurs d'asile par la marine militaire sur l'île de Nauru, à travers le nom «Pacific solution» et qui est maintenue jusqu'en 2007, puis rétabli sous le nom de «Sovereign border» à compter de 2013. Ces deux opérations sont fondées sur une même tactique: le «Never ever». Elle implique le transfert automatique et immédiat des demandeurs d'asile vers des centres de rétention placés sur des îles étrangères. Ils peuvent y être retenus indéfiniment jusqu'à ce que leur demande soit acceptée ou qu'ils acceptent de repartir vers leur pays d'origine. L'autre volet de la stratégie, moins fréquent, est de rediriger les navires vers le Vietnam ou le Sri Lanka. Il s'agit alors de *push-back*, c'est-à-dire de refoulement sommaire des personnes concernées. Toutes les études montrent que les opérations Pacific solution et Sovereign border ont dissuadé efficacement les arrivées en bateau aux frontières australiennes et mis fin aux noyades des candidats à l'immigration. Cette politique n'a pas été remise en cause par le gouvernement travailliste nommé en 2022. Depuis 2014, il n'y a plus eu un seul décès en mer. Les morts comptabilisés aux frontières australiennes concernent seulement les suicides de personnes en attente de retour, ou d'accidents consécutifs à une agression.

3.3. Applications hétérogènes de la directive et absence de coopération entre Etats membres: l'échec actuel de la coordination migratoire européenne.

Dans l'esprit initial de la directive retour, l'harmonisation des règles pour lutter contre l'immigration irrégulière devait entraîner une coopération migratoire entre les Etats membres. Plusieurs exemples historiques témoignent de sa non-réalisation:

ANNÉE	ÉVÉNEMENT	MANQUE DE COOPÉRATION ENTRE ÉTATS EUROPÉENS
2008	Crise des migrants de Ceuta et Melilla	L'Espagne demande une aide européenne pour gérer les flux migratoires depuis le Maroc, mais l'UE tarde à réagir. Aucun mécanisme de répartition n'est mis en place.
2011	Révolutions arabes et afflux de migrants en Italie	L'Italie accorde des visas temporaires aux migrants tunisiens, espérant qu'ils partiront en France. La France réagit en renforçant ses contrôles à la frontière, provoquant des tensions.
2013	Tragédie de Lampedusa (plus de 360 morts)	L'Italie demande plus de soutien de l'UE pour les opérations de sauvetage et l'accueil des migrants, mais les autres pays européens refusent de coopérer.
2015	Crise des migrants syriens et crise migratoire (1,8 millions d'arrivées en 1 an)	L'Allemagne et la Suède accueillent un grand nombre de réfugiés, tandis que des pays comme la Hongrie, la Pologne et la République tchèque refusent le plan de relocalisation de l'UE.
2016	Accords de Dublin remis en cause	La Grèce et l'Italie dénoncent une répartition inégale des migrants, car les règles de Dublin imposent aux pays d'entrée de gérer les demandes d'asile. Les États du Nord refusent de modifier le système.
2017	Fermeture des frontières sur la route des Balkans	La Hongrie, la Croatie et la Slovaquie installent des barrières pour empêcher les migrants de traverser leur territoire, sans concertation avec l'UE.
2018	Affaire de l'Aquarius	L'Italie et Malte refusent d'accueillir le navire de sauvetage humanitaire. Finalement, l'Espagne accepte de le laisser accoster, après une crise diplomatique entre pays européens.
2019	Crise du Sea-Watch 3	L'Italie bloque le navire transportant 42 migrants, refusant son accostage pendant plus de deux semaines. Les pays européens négocient difficilement la prise en charge, mais sans accord clair sur une répartition.
2020	Incendie du camp de Moria en Grèce	Le plus grand camp de réfugiés d'Europe brûle, laissant des milliers de migrants sans abri. Peu de pays européens acceptent d'accueillir ces réfugiés, laissant la Grèce gérer seule la crise.
2021	Crise des migrants à la frontière biélorusse	La Pologne et les États baltes refusent toute prise en charge des migrants poussés par la Biélorussie, rejetant l'idée d'une relocalisation européenne. L'UE ne met en place aucune solution collective.
2022	Tensions franco-italiennes sur l'Ocean Viking	L'Italie refuse l'accueil du navire, la France critique cette position mais refuse également de revoir les mécanismes de solidarité migratoire. La France accueille finalement l'Ocean Viking.
2023	Refus de certains de pays de voter le pacte européen sur la migration et asile	La Hongrie et la Pologne, ainsi que l'Autriche et la Slovaquie sur certains textes, ont refusé de signer le pacte européen sur la migration et l'asile.

Ces exemples historiques montrent, qu'en pratique, l'harmonisation européenne sur la question migratoire des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière n'a pas encore eu lieu. La question des demandes d'asiles est également un des sujets connexes mais n'entre pas dans la présente note, tout comme une modification de l'accord Schengen. Les raisons principales sont la différence de transposition de la directive retour entre pays, la variabilité de leur interprétation, le manque de coopération sur les accords bilatéraux et l'absence d'harmonisation juridique. Il serait possible d'étudier les

lacunes de chaque Etat membre dans la transposition des articles de la directive recours mais ceci serait peu intéressant pour les parlementaires dans le cadre des débats autour de la réforme de la directive retour. L'intérêt premier de ce II) est d'avoir démontré que la directive retour souffre actuellement d'une triple insuffisance: l'UE est aujourd'hui l'espace le plus ouvert au monde, la priorité au retour volontaire se comprend théoriquement mais n'est pas d'une efficacité optimale, la coopération migratoire entre les pays européens n'existe toujours pas.

PROPOSITIONS POUR UNE RÉFORME DE LA POLITIQUE MIGRATOIRE POUR PLUS D'EFFICACITÉ

Le 11 février 2025, le ministre de l'Intérieur français Bruno Retailleau, a déclaré vouloir réformer la directive «anti-retour», s'inscrivant dans les déclarations de Magnus Brunner, Commissaire aux Affaires intérieures et à la migration en novembre 2024, également favorable à une modification de la directive retour. En septembre 2018, Jean-Claude Juncker avait annoncé lors du discours sur l'état de l'Union européenne, une révision de la directive retour dans le cadre de la politique migratoire européenne, avant d'être bloqué en 2019 en raison de désaccords entre les groupes politiques. Cependant, la

nouvelle composition politique du parlement européen, où les partis souhaitant un durcissement des politiques migratoires sont maintenant majoritaires, permet d'espérer un accord pour réformer en profondeur la directive 2008/115/CE relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier avec un objectif de taux d'exécution plus haut des migrants irréguliers.

Voici quelques propositions:

4.1. Les États membres peuvent, dans un premier temps, exploiter les marges de manœuvre existantes sans modification de la directive retour et en utilisant les nouvelles dispositions du Pacte migration et asile.

4.1.1. La modernisation des pratiques pour mieux contrôler les frontières extérieures via l'augmentation de moyens humains et technologiques est un levier puissant à court-terme.

L'exemple de la Pologne, de la Hongrie, de la Grèce qui ont renforcé leurs frontières via la construction de murs et l'augmentation des moyens humains de contrôle aux frontières européennes restent une des politiques possible et efficace à court-terme. Dans ce cadre, refuser l'entrée aux immigrants illégaux est le plus simple juridiquement et le refus peut s'effectuer sans application de la directive retour. En pratique, elle permet une forme de refoulement puisque l'Etat membre n'a pas besoin de dispenser à chaque immigrant une décision individuelle et ce refus d'entrée est immédiat, sans pouvoir faire non plus l'objet d'un recours suspensif.

4.1.2. Durcir la politique de visa vis-à-vis des populations à risque.

Dans son rapport sur la politique de lutte contre l'immigration irrégulière en 2024, la Cour des Comptes française estime que

27% des personnes soumises à une obligation de quitter le territoire français sont entrées légalement en France, d'après les données renseignées par les préfectures. En 2020, elle estimait même que la majorité des étrangers en situation irrégulière étaient entrés légalement.⁹ En plus de demander à renforcer l'efficacité à l'échelle française, elle propose également la poursuite au niveau européen d'un durcissement des politiques de visa appuyées sur la politique commerciale de l'Union.

4.1.3. Déléguer les missions d'interception à des pays-tiers en employant l'abstention d'interceptions, lorsque cela est possible.

Comme nous l'avons vu dans le II), l'interception d'un bateau dans les eaux maritimes, parfois même en haute-mer, par des gardes côtes européens entraîne une application de la directive retour et oblige les Etats à notifier individuellement le cas de chaque immigrant. Une note de l'Observatoire de l'Immigration et de la Démographie (OID) de 2024¹⁰ propose de forcer les pays du sud de la Méditerranée considéré comme sûr à intercepter eux-même le passage des bateaux de passeurs en donnant l'ordre aux gardes-côtes européens de s'abstenir

⁹ Cour des comptes, L'entrée, le séjour et le premier accueil des personnes étrangères, rapport public thématique, mai 2020 (pages 114 et suivantes).

¹⁰ Le 3 février 2024, le refoulement aux frontières

de procéder à des interceptions et d'utiliser, le cas échéant, un usage proportionné de la force. Cette doctrine devra être assumée politiquement. Toutefois, les Etats membres peuvent toujours réaffirmer leur compétence exclusive en matière de protection de l'ordre public, eu égard à l'article 4 §2 du traité sur l'Union européenne. En outre, l'article 72 du TFUE précise

4.2. Systématiser l'interdiction de retour et le rejet des demandes de visa présentées par des personnes ayant antérieurement méconnues les règles d'entrées et de séjour.

Actuellement, comme nous l'avons vu dans le D), un migrant irrégulier peut, si son identité a été archivée, refaire une demande 5 ans après son franchissement irrégulier. Or, des exemples étrangers montrent qu'une interdiction définitive de retour et de demande de visa pour une personne ayant déjà tenté de franchir irrégulièrement a des effets très concrets sur la baisse du nombre de franchissement irrégulier. L'Institute for Defense Analyses américain a analysé en 2016 que la mise en place par les Etats-Unis pendant les années 2010 d'un «*système de prescription des conséquences*» (Conséquences delivery system) a augmenté de manière drastique le taux de dissuasion chez les migrants irréguliers. Au-delà des mesures de refoulement et d'incarcération qu'elle permettait, elle intégrait une disposition qui systématisait l'interdiction de demande de visa pour toute personne ayant été interceptée en franchissement irrégulier. **Cette disposition serait aisément duplicable au niveau européen en modifiant l'article 11 de la directive retour qui interdit aux Etats membres de rejeter une demande d'entrée à un ressortissant de pays tiers après 5 ans.**

4.3. La rétention administrative: un outil indispensable à améliorer, en droit national à court terme et en droit européen.

4.3.1. A droit constant, une amélioration du droit national pour faciliter la rétention administrative est possible pour chaque Etat membre.

- Par exemple, en France, l'augmentation de la durée de rétention administrative de 90 jours à 18 mois est possible, sans modification de la directive retour. De même, abaisser l'âge minimum de placement de rétention administrative à 16 ans pour les mineurs étrangers est possible, sans modification de la directive retour – mesure appliquée par l'Italie depuis le décret du 23 septembre 2023.

4.3.2. Une modification de la directive retour, en faveur d'une plus souple rétention administrative est toutefois souhaitable en modifiant le paragraphe 4 de l'article 8

- Actuellement le texte prévoit: *Lorsque les États membres utilisent – en dernier ressort – des mesures coercitives*

expressément que les dispositions de ce traité relatives à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, qui comportent celles relatives à la politique migratoire, « ne portent pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ».

Le 2. de l'article 11 de la directive retour est actuellement le suivant: *«La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sécurité nationale.»*

Il pourrait être amendé de la manière suivante:

«La durée de l'interdiction d'entrée est fixée en tenant dûment compte de toutes les circonstances propres à chaque cas et ne dépasse pas cinq ans en principe. Elle peut cependant dépasser cinq ans si le ressortissant d'un pays tiers constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique, la sécurité nationale ou pour toute ressortissant de pays tiers ayant antérieurement méconnu les règles d'entrées et de séjour, en actes, sur le territoire européen.»

pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement, ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en oeuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers.

- Le texte pourrait être modifié de la manière suivante: **Les États membres peuvent utiliser, lorsqu'ils l'estiment nécessaires, des mesures coercitives pour procéder à l'éloignement d'un ressortissant d'un pays tiers qui s'oppose à son éloignement ou en cas de troubles à l'ordre public.** *Ces mesures sont proportionnées et ne comportent pas d'usage de la force allant au-delà du raisonnable. Ces mesures sont mises en oeuvre comme il est prévu par la législation nationale, conformément aux droits fondamentaux et dans le respect de la dignité et de l'intégrité physique du ressortissant concerné d'un pays tiers.*

4.3.3. Il serait également possible de proposer une option maximaliste visant à supprimer toute durée maximale de rétention administrative en modifiant l'article 15 de la directive retour.

- Actuellement, l'article 15 limite à 18 mois au maximum la rétention administrative:
 - «5. La rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, qui ne peut pas dépasser six mois.
 - «6. Les États membres ne peuvent pas prolonger la période visée au paragraphe 5, sauf pour une période déterminée n'excédant pas douze mois supplémentaires, conformément au droit national, lorsque, malgré tous leurs efforts raisonnables, il est probable que

l'opération d'éloignement dure plus longtemps en raison: a) du manque de coopération du ressortissant concerné d'un pays tiers ou b) des retards subis pour obtenir de pays tiers les documents nécessaires. «

- Le texte pourrait être modifié de la manière suivante: *«5. La rétention est maintenue aussi longtemps que les conditions énoncées au paragraphe 1 sont réunies et qu'il est nécessaire de garantir que l'éloignement puisse être mené à bien. Chaque État membre fixe une durée déterminée de rétention, conformément à son droit national, sans limite maximale de durée de rétention.»*
- Le paragraphe 6 serait supprimé. Cette option maximaliste pourrait être défendue en expliquant que de nombreuses démocraties occidentales comme les Etats-unis, le Royaume-Uni ou l'Australie n'ont pas de durée maximum de rétention administrative.

4.4. Repenser un retour volontaire dépriorisé par rapport au retour forcé.

Comme nous l'avons vu en 3.2., le retour volontaire s'il peut se justifier par des arguments économiques ou de dignités humaines, doit être complété par un recours plus assumé au retour forcé. Pour cela, une modification du paragraphe 10) du préambule de la directive retours paraît nécessaire.

- Le texte:** *«Lorsqu'il n'y a pas de raison de croire que l'effet utile d'une procédure de retour s'en trouve compromis, il convient de privilégier le retour volontaire par rapport au retour forcé et d'accorder un délai de départ volontaire. Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas. Afin d'encourager le retour volontaire, les États membres devraient prévoir une assistance et un soutien renforcés en vue du retour et exploiter au*

mieux les possibilités de financement correspondantes offertes dans le cadre du Fonds européen pour le retour.» pourrait être modifié de la manière suivante:

- pourrait être modifié de la manière suivante: **«Les États membres peuvent, librement, procéder au retour volontaire ou au retour forcé. Dans le cas d'un départ volontaire, ils peuvent accorder un délai de départ. Une prolongation de ce délai de départ volontaire devrait être prévue si cela est considéré comme nécessaire en raison des circonstances propres à chaque cas. Dans le cas d'un retour volontaire, les États membres devraient prévoir une assistance et un soutien renforcés en vue du retour et exploiter au mieux les possibilités de financement correspondantes offertes dans le cadre du Fonds européen pour le retour.»**

4.5. Refonder Frontex: une efficacité trop souvent ignorée par certains Etats.

La liberté de circulation des personnes dans l'espace Schengen nécessite, de fait, une coordination accrue pour la protection des frontières extérieures de l'Union européenne, d'autant que, en l'état du droit européen, le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures ne devrait être que temporaire. Logiquement, cela implique l'augmentation des capacités humaines, financières et technologiques des gardes-frontières nationaux et de l'agence européenne Frontex. Le règlement européen adopté en 2019 prévoit que d'ici 2027, le budget annuel moyen soit de 900 millions d'euros. 6,4 milliards d'euros ont donc été affectés à Frontex pour la période 2021-2027. Actuellement dotée de 2 500 agents, l'objectif prévoit d'atteindre une capacité de 10 000 garde-frontières permanents d'ici 2027.

Il paraît opportun, dans la mesure où le contrôle des frontières de l'Union européenne est un des axes d'action les plus efficaces de défendre un triplement des effectifs de l'agence Frontex pour porter ses agents à 30 000, contre les 10 000 prévus pour 2027. En outre, proposer une modification sémantique pourrait être judicieux.

- L'actuelle l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes pourrait être renommée: l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes et du retour.
- Clarifier le mandat de Frontex sur le respect des droits fondamentaux: il faudrait mieux défendre un recalibrage

des missions Frontex autour de la protection des frontières de l'Union européenne et non un organe vérifiant comment les États membres appliquent les droits fondamentaux aux frontières. A ce titre, l'Agence frontex ne devrait pas être tenu responsable, comme ce

fut le cas dans l'affaire de son précédent directeur Fabrice Leggeri, d'une carence dans le signalement de l'absence individuel de l'éventualité que l'étranger en situation irrégulière soit renvoyé vers un pays où il pourrait subir des traitements interdits selon le droit européen.

5

POLITIQUES NATIONALES

Analyse comparative et « case studies »

5.1. Cadre de l'étude: chiffres et pays comparés, législations

Une étude des données d'eurostat: «*Third country nationals returned following an order to leave - annual data*», actualisées le 20 septembre 2024, permet de confirmer que dans de nombreux pays européens, le suivi des obligations de quitter le territoire par des ressortissants des pays tiers est «grippé» depuis le Covid. Même les pays ayant une volonté forte d'augmenter le

taux de retour des ressortissants de pays tiers comme l'Italie ou la France, peinent à retrouver leur niveau d'avant Covid. Il est donc possible de conjecturer que les difficultés d'exécutions de retours sont partagées par l'ensemble des pays européens, alors même que le nombre d'entrées irrégulières a, comme nous l'avons vu précédemment, augmenté.

5.2. Durée de rétention: différences dans le recours à la directive selon les pays étudiés.

La rétention administrative ne relève pas de l'administration pénitentiaire. Il s'agit d'une mesure privative de liberté qui permet à l'Etat d'avoir le contrôle sur une personne pendant le temps strictement nécessaire à la mise en œuvre de la mesure d'éloignement. Le recours à ce moyen est strictement encadré pour tous les pays européens par la directive retour 2008/115/CE du 16 décembre 2008. Le départ volontaire est privilégié et la rétention administrative constitue une exception qui se limitent à certains cas, notamment les personnes présentant un risque de fuite. Chaque état européen fixe sa propre durée maximale de rétention, sans qu'elle soit supérieur à six mois, sauf lorsque l'étranger refuse de coopérer, ou lorsque les laissez-passer consulaire, tardent à être recréés dans ces deux dernières hypothèses, la durée maximale de rétention peut-être portée à 18 mois.

- En France, la rétention administrative a été introduite en 1981, avec une durée maximale de sept jours et depuis 2019 d'une durée maximale de 90 jours, sauf le cas particulier d'étranger, condamné définitivement pour des faits de terrorisme avec un maximum porté à 210 jours Ici, la France a donc décidé de ne pas utiliser toute la latitude offerte pour aller législation européenne.

- Italie: Le 18 septembre 2023, le gouvernement italien, suite à l'arrivée massive de migrants à Lampedusa a voté de nouvelles mesures, notamment en créant davantage de centres de détention et en augmentant la durée de rétention pour les migrants déboutés. Désormais la durée maximale de rétention des immigrés en situation irrégulière est passée de 135 jours à 18 mois.
- Allemagne: En 27 février 2024, dans le cadre de la loi de l'amélioration des expulsions¹¹ l'Allemagne a instauré une augmentation de la détention pour les personnes en situation irrégulière sur le territoire. Désormais, une personne peut être placée en rétention administrative avant son expulsion pour une durée allant jusqu'à six mois au lieu de trois ce qui donne aux autorités plus de temps pour préparer les expulsions.
- Espagne: la rétention administrative pré-expulsion est de 60 jours.

¹¹ Rückführungsverbesserungsgesetz

COMMENTAIRES SUR LA NOUVELLE PROPOSITION DE DIRECTIVE

6.1. Les apports positifs de la proposition

- Abrogation de la directive et adoption d'un règlement directement applicable: Le texte proposé se substituerait à la directive 2008/115/CE, dont la transposition hétérogène a participé à l'inefficacité de la politique européenne de retour. En tant que règlement, le nouveau dispositif serait immédiatement applicable dans les États membres sans nécessiter de transposition nationale.
- Harmonisation des procédures et reconnaissance mutuelle des décisions de retour: Le projet introduit un système commun de décisions à portée européenne, supprimant l'obligation pour chaque État de prononcer une nouvelle obligation de quitter le territoire (OQTF) à l'égard d'un étranger déjà visé par une décision analogue dans un autre État membre.
- Renversement du principe de primauté du retour volontaire: Alors que la directive de 2008 faisait du retour volontaire la règle et du retour contraint l'exception, le règlement proposé inverse cette logique. Une évaluation du profil de la personne en situation irrégulière permettra désormais de déterminer si un départ volontaire est envisageable ou si un éloignement contraint doit s'appliquer par défaut.
- Encadrement différencié des retours volontaires et forcés: Des critères précis sont définis pour établir à quel régime est assujettie la personne concernée, introduisant ainsi davantage de sécurité juridique pour les États membres.
- Création d'une garantie financière pour les personnes non placées en rétention: Afin de limiter le risque de fuite en dehors des cas de privation de liberté, le texte prévoit l'instauration d'un mécanisme de garantie financière obligatoire.
- Allongement de la durée maximale de rétention administrative: En cas de menace pour la sécurité, la durée maximale de rétention pourrait être portée à 24 mois, contre 18 actuellement, augmentant ainsi la capacité des États à organiser matériellement les retours.
- Création de plateformes de retour dans des pays tiers: Le projet autorise, sous conditions, l'établissement de structures de retour situées en dehors de l'Union européenne.
- Facilitation du transfert de données personnelles vers des pays tiers: À des fins d'identification, la transmission de données personnelles (biométriques ou non) aux autorités des pays tiers est explicitement autorisée.

6.2. Les insuffisances du projet de règlement

- Calendrier de mise en œuvre inadapté: La date d'entrée en vigueur du règlement est fixée au 1er juillet 2027, soit postérieure d'un an à celle du Pacte sur la migration et l'asile. Ce décalage nuit à la cohérence des deux dispositifs, pourtant conçus comme complémentaires.
- Absence de réintroduction du délit de séjour irrégulier: Le projet n'envisage pas de rétablir la pénalisation du séjour irrégulier, pourtant essentielle pour permettre aux autorités judiciaires de conduire des enquêtes efficaces (perquisitions, fouilles, saisies) en vue d'identifier les auteurs, les documents frauduleux, ou les réseaux de trafic.
- Aucune clarification sur les contrôles aux frontières intérieures: Le texte ne précise pas si le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures pourrait s'accompagner de refus d'admission, contrairement à l'interprétation actuelle de la Cour de justice de l'Union européenne et du Conseil d'État français, qui limitent fortement cette possibilité.
- Absence de mécanismes de soutien financier aux États membres: Aucun dispositif d'aide financière spécifique n'est prévu pour soutenir les efforts accrus que la mise en œuvre de ce règlement imposera aux États membres, en particulier ceux situés aux frontières extérieures de l'Union.
- Silence sur les mesures coercitives à l'égard des pays tiers non coopératifs: Le texte ne propose à ce stade aucun mécanisme contraignant à l'encontre des États tiers qui refusent la réadmission de leurs ressortissants, ce qui constitue un obstacle structurel majeur à la mise en œuvre des retours.

CONCLUSION

Le momentum politique d'une réforme de la directive retour vers une exécution plus stricte des migrants irréguliers dans leur pays d'origine paraît venu.

Les insuffisances structurelles de la directive 2008/115/CE – dont l'effet désincitatif pour les États membres est désormais solidement établi – justifient largement la volonté de réforme engagée par la Commission européenne. Le projet de règlement récemment présenté comporte plusieurs avancées notables. L'abrogation du mécanisme de transposition, au profit d'un règlement d'application directe, constitue un levier majeur de convergence normative (cf. supra, 1). L'instauration d'un régime commun de décisions de retour et leur reconnaissance mutuelle entre États membres représentent une avancée attendue depuis plus d'une décennie. De même, l'inversion de la logique entre retour volontaire et retour contraint, ainsi que la possibilité d'allonger la durée de rétention jusqu'à 24 mois en cas de menace pour la sécurité, témoignent d'un infléchissement réel en faveur d'une politique de retour plus pragmatique.

Cependant, ces progrès ne doivent pas masquer les limites du texte actuel. Le report de l'entrée en vigueur au 1er juillet 2027 crée un décalage regrettable avec le calendrier du Pacte sur la migration et l'asile (cf. supra, 2). Surtout, l'absence de rétablissement du délit de séjour irrégulier prive les services d'enquête des moyens juridiques indispensables à l'identification des migrants, à la lutte contre les fraudes documentaires et à la neutralisation des réseaux criminels. Le silence du projet sur la possibilité de non-admission aux frontières intérieures, en contradiction avec les jurisprudences actuelles, ou encore l'absence de mesures coercitives envers les pays tiers récalcitrants,

affaiblissent également sa portée. À cet égard, il apparaît urgent d'introduire une gradation de sanctions incluant la suspension ciblée des aides au développement, des mesures de rétorsion commerciales ou encore le conditionnement de certains accords de partenariat à une coopération effective en matière de réadmission.

Par ailleurs, toute politique de retour sérieuse se heurte à la difficulté croissante d'identification des personnes, notamment celles se déclarant mineures afin d'échapper aux mesures coercitives. Il conviendrait donc de normaliser à l'échelle européenne le recours aux évaluations biométriques, y compris les tests osseux, dans un objectif de détermination rigoureuse de l'âge des déclarants, en veillant à l'encadrement juridique et éthique de ces pratiques.

Enfin, l'absence d'instruments financiers spécifiques pour accompagner les États membres dans l'exécution de leurs obligations constitue un angle mort politique qu'il conviendra de corriger. Dans ce contexte, la France – qui assume à elle seule près d'un tiers des mesures d'éloignement prononcées dans l'Union – doit prendre une part active dans le processus de négociation. Elle doit plaider non seulement pour le maintien des avancées introduites, mais aussi pour le renforcement du dispositif sur les points encore insuffisamment traités. Le succès de cette réforme repose sur sa capacité à dépasser les compromis dilutifs habituels et à s'inscrire dans une logique de souveraineté partagée mais effective. Le moment politique est propice ; il convient de ne pas le laisser passer.



A series of horizontal lines for writing, spanning the width of the white section of the page. The lines are evenly spaced and extend from the left edge to the right edge of the white area.





[newdirection.online](https://www.newdirection.online) @ndconservatism

New Direction is registered in Belgium as a not-for-profit organisation and is partly funded by the European Parliament.
The European Parliament and New Direction assume no responsibility for the opinions expressed in this publication. Sole liability rests with the author.