

## **La protection temporaire accordée aux déplacés d'Ukraine : à propos de quelques singularités des règles européennes applicables**

Delphine Burriez

Maître de conférences, Université Paris Panthéon-Assas

Exceptionnelle, la réaction de l'Union européenne face à la guerre en Ukraine l'est à plus d'un titre. Sur le plan migratoire, le défi est de répondre à l'un des plus importants déplacements de population : le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) recense aujourd'hui plus de 6.6 millions de personnes déplacées en Europe à cause du conflit et quelques 11 millions de mouvements enregistrés à la sortie de la frontière ukrainienne<sup>1</sup>. La réaction de l'Union face à cet enjeu migratoire et humanitaire a été rapide et inédite : le 3 mars 2022, le Conseil réunissant les ministres de l'intérieur des Etats membres adopte à l'unanimité la proposition de la Commission d'activer la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 qui prévoit « des normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées » et « des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil »<sup>2</sup>. La décision d'exécution du Conseil, publiée le lendemain au Journal officiel de l'Union européenne, constate ainsi l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine et introduit une protection temporaire pour une durée initiale d'un an à compter du 4 mars 2022<sup>3</sup>. Cette décision a été suivie par la Suisse et la Norvège qui ont mis en œuvre des mécanismes analogues prévus dans leur droit interne, respectivement la « Protection S » et la « Temporary Collective Protection ».

---

<sup>1</sup> Voir <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (chiffres au 17 août 2022). Il convient de souligner la difficulté à déterminer avec précision le nombre de déplacés s'établissant effectivement en Europe, du fait notamment des retours en Ukraine qui sont enregistrés (4,7 millions selon le HCR).

<sup>2</sup> Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

<sup>3</sup> Décision d'exécution (UE) 2022/382 du Conseil du 4 mars 2022 constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire.

La protection temporaire est apparue dans les législations des Etats comme une réponse aux déplacements de populations consécutifs au conflit en ex-Yougoslavie et au Rwanda<sup>4</sup>. Face à ces mouvements migratoires d'ampleur, les Etats avaient en effet adopté des dispositions spéciales, afin de faciliter l'admission à titre temporaire des déplacés. Il en résultait des différences dans les législations des Etats membres qu'il convenait de réduire par l'adoption d'un instrument communautaire<sup>5</sup>. Le traité d'Amsterdam a ainsi prévu l'adoption par le Conseil, dans les cinq années qui suivent l'entrée en vigueur du traité, de « normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire aux personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine »<sup>6</sup>. L'objectif était d'harmoniser les législations des Etats membres afin d'éviter les « effets pervers qui pourraient résulter d'un manque de coordination entre Etats membres », en ce qui concerne en particulier les « flux secondaires »<sup>7</sup>. La Commission a formulé une première proposition en 1997<sup>8</sup>, modifiée en 1998<sup>9</sup>, qui n'aboutit pas. En 2000, sous l'impulsion du Conseil européen de Tampere, elle a rédigé une nouvelle proposition de directive qui diffère assez largement de sa version initiale<sup>10</sup>. Cette proposition donnera finalement lieu à l'adoption de la directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001 précitée. Par un rapprochement des législations nationales, cette réglementation européenne entend remplir un double objectif : faire bénéficier les personnes déplacées d'une protection rapide et harmonisée sur l'ensemble du territoire de l'Union et assurer un équilibre dans les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil. La protection temporaire ne relève ni de la Convention de Genève relative au statut de réfugié, ni de la protection subsidiaire prévue

---

<sup>4</sup> Pour certains Etats, l'expérience est plus ancienne. L'Autriche avait ainsi accueilli des personnes fuyant la Hongrie puis l'invasion soviétique de la Tchécoslovaquie dans la fin des années 60, sur la base d'un mécanisme analogue. On notera également que la Convention de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique adoptée en 1969 et entrée en vigueur le 20 juin 1974 fait également référence à un mécanisme de protection temporaire (Article II§5). Pour une analyse de ces différents mécanismes, voir JOAN FITZPATRICK, « Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime », *American Journal of International Law*, 2000, n°94-2, pp. 279-306.

<sup>5</sup> Sur ces différences, voir notamment le préambule de la Proposition adressée au Conseil en vue d'une action commune fondée sur l'article K.3 paragraphe 2 point b) du traité sur l'Union européenne concernant la protection temporaire des personnes déplacées, COM/97/0093, JO n° C 106 du 4 avril 1997, p. 0013, §§ 5-7.

<sup>6</sup> Article 73K, 2), a) du traité d'Amsterdam.

<sup>7</sup> Voir la Proposition modifiée de la Commission d'action commune concernant la protection temporaire des personnes déplacées, COM(1998)372, JO n° C 268 du 27 août 1998, p. 13.

<sup>8</sup> Proposition adressée au Conseil en vue d'une action commune fondée sur l'article K.3 paragraphe 2 point b) du traité sur l'Union européenne concernant la protection temporaire des personnes déplacées, COM/97/0093, JO n° C 106 du 4 avril 1997, p. 0013.

<sup>9</sup> Proposition modifiée de la Commission d'action commune concernant la protection temporaire des personnes déplacées, COM(1998)372, *op.cit.*

<sup>10</sup> Proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, COM/2000/0303, JO n° C 311 E du 31 octobre 2000, p. 0251.

par le droit européen. La directive vise les « personnes déplacées », définies comme « les ressortissants de pays tiers ou apatrides qui ont dû quitter leur pays ou région d'origine ou ont été évacués, notamment à la suite d'un appel lancé par des organisations internationales, dont le retour dans des conditions sûres et durables est impossible en raison de la situation régnant dans ce pays, et qui peuvent éventuellement relever du champ d'application de l'article 1A de la convention de Genève ou d'autres instruments internationaux ou nationaux de protection internationale »<sup>11</sup>. Elle constitue une troisième voie permettant d'assurer la protection des personnes déplacées.

Dans sa décision d'exécution de mars 2022, le Conseil note que la protection temporaire « est l'instrument le plus approprié dans la présente situation ». Il rappelle l'objectif de la directive de 2001 : permettre aux personnes déplacées « de jouir dans toute l'Union de droits harmonisés offrant un niveau de protection adéquat » mais renvoie également à la nécessité de limiter « le risque de submerger [les] régimes d'asile », les personnes déplacées ayant moins besoin de demander immédiatement une protection internationale<sup>12</sup>. Ainsi, la protection temporaire apparaît comme un mécanisme assurant autant la protection des personnes déplacées que celle des systèmes d'asile et d'accueil des Etats membres. Comme il a été largement commenté, il s'agit de la première mise en œuvre de la directive relative à la protection temporaire. Pourtant, l'augmentation des conflictualités dans les pays tiers depuis plusieurs années a entraîné son lot de déplacements de population aussi soudains qu'importants. On pourrait mentionner notamment la Syrie, l'Afghanistan ou encore le Yémen. Précisons ici que la protection temporaire ne s'applique pas de droit lorsque les critères, par ailleurs assez vagues, de l'« afflux massif » prévus par la directive sont remplis<sup>13</sup>. Sa mise en œuvre nécessite une décision du Conseil venant constater cet état de fait<sup>14</sup>, ce qui

---

<sup>11</sup> Article 2 c) de la directive relative à la protection temporaire, *op.cit.*

<sup>12</sup> Décision d'exécution du Conseil, *op.cit.*, §16.

<sup>13</sup> La directive relative à la protection temporaire définit l'afflux massif comme « l'arrivée dans la Communauté d'un nombre important de personnes déplacées, en provenance d'un pays ou d'une zone géographique déterminés, que leur arrivée dans la Communauté soit spontanée ou organisée, par exemple dans le cadre d'un programme d'évacuation » (Article 2 d)).

<sup>14</sup> On peut s'interroger sur les conséquences juridiques de l'adoption de cet acte sur le régime européen d'asile. On notera à cet égard que la décision d'exécution du Conseil constatant l'existence d'un afflux massif a été évoquée par le juge administratif français dans plusieurs affaires. Le tribunal administratif de Nantes s'est notamment fondé sur la décision pour constater l'existence d'une nécessaire « aggravation » des « défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs d'asile » en Hongrie, entérinant l'illégalité de la décision prise par les autorités françaises de transférer des demandeurs d'asile vers cet Etat en application du Règlement Dublin III (TA de Nantes, jugement du 8 mars 2022, n°2202622 et 2202623 ; TA de Nantes, jugement du 24 mai 2022, n°2206124 et 2206125 ; TA Nantes, jugement du 15 avril 2022, n°2204414). Dans la même veine, la décision d'exécution du Conseil pourrait être prise en compte dans l'appréciation de l'effectivité de la protection accordée antérieurement par un autre Etat membre, qui conditionne la possibilité pour l'OFPRA de prendre une décision d'irrecevabilité de la demande d'asile qui serait introduite en France (en application de l'article L. 531-32 du CESEDA).

laisse toute latitude à ce dernier d'apprécier l'opportunité d'un tel mécanisme. L'unanimité – alors que seule la majorité qualifiée est requise par la directive<sup>15</sup> – qui s'est exprimée au sein du Conseil peut s'expliquer par de multiples facteurs. Parmi eux, on notera la solidarité dont font preuve les Etats membres de l'Union européenne vis-à-vis de l'Ukraine depuis le début du conflit. Soutenir sa population en exil est un moyen de soutenir l'Etat, dont on ne souhaite pas se prétendre ouvertement l'allié militaire par peur de l'escalade. Sur ce point, on notera un point de langage : la situation n'est pas évoquée en tant que « crise migratoire », expression qui est généralement associée depuis 2015 à une politique migratoire qui se veut restrictive. Par ailleurs, il s'agit de la première hypothèse, depuis l'adoption de la directive, où le territoire de l'Union européenne est en première ligne face à un déplacement de population. Lors des flux migratoires précédents, nombre d'exilés ont en effet trouvé refuge sur le territoire d'Etats tiers à l'Union européenne (la Turquie, le Liban, la Jordanie notamment), qui font ainsi « tampon » entre les déplacés et le territoire de l'Union européenne. Pour prendre l'exemple de la Syrie, 5,6 millions d'exilés syriens sur les 6,6 millions présents à travers le monde sont accueillis dans des pays voisins de la Syrie<sup>16</sup>.

Comme plusieurs actions de l'Union européenne depuis l'intervention militaire russe, la mise en œuvre de la protection temporaire suscite deux types d'appréciation. Une appréciation positive, qui salue la capacité de l'Union et de ses Etats membres à répondre aux défis posés par la guerre et une appréciation négative, qui souligne le « deux poids deux mesures » de la politique européenne, qui diffère selon les Etats et les populations concernées. Quelle que soit l'appréciation portée, elle nécessite de mesurer le caractère « exceptionnel » de la réaction de l'Union européenne à l'égard des déplacés d'Ukraine et, en conséquence, d'analyser les règles européennes relatives à la protection temporaire en regard des règles classiques relatives à la protection internationale. L'analyse révèle que la protection temporaire reconnue aux déplacés d'Ukraine repose sur une dynamique différente de celle du droit d'asile dit « classique ». Premièrement, le franchissement des frontières, tant extérieures qu'intérieures, par les déplacés est facilité, parfois encouragé, alors que la politique européenne d'asile repose sur le contrôle aux frontières et le refus des mouvements migratoires secondaires (1). Deuxièmement, la protection temporaire est conçue comme une protection immédiate basée sur des critères objectifs et de courte durée, alors que le droit d'asile repose sur une

---

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

<sup>16</sup> Voir les chiffres du HCR : <https://www.unhcr.org/fr/urgence-en-syrie.html>.

appréciation individuelle des craintes et constitue une solution durable à la situation des réfugiés (2).

## **1. La facilitation du franchissement des frontières par les déplacés d'Ukraine**

Le droit d'accéder à une terre de refuge se situe dans la zone grise du droit d'asile. Rien dans la Convention de Genève ni dans le droit européen de l'asile n'impose aux Etats d'accorder aux réfugiés un droit d'accès à leur territoire<sup>17</sup>. Ce n'est qu'à partir du moment où le réfugié accède au territoire que l'Etat est tenu à certaines obligations, notamment au principe de non refoulement. Plus encore, le droit européen de l'asile s'inscrit dans une démarche de contrôle renforcé des frontières et de rejet des mouvements migratoires secondaires. Celle-ci s'illustre à travers le Règlement Dublin III, qui lie le traitement de la demande d'asile aux autorités d'un Etat vers lequel le demandeur d'asile a vocation à être transféré en cas de mouvements secondaires et qui sera, dans de nombreuses hypothèses, identifié comme l'Etat de première entrée sur le territoire européen<sup>18</sup>. Le régime de la protection temporaire prévue par la directive de 2001 apparaît quant à lui plus souple, en ne prévoyant pas de règles de détermination de l'Etat responsable de la demande de protection. Surtout, l'article 8§3 de la directive impose aux Etats de faciliter l'obtention des visas nécessaires pour être admis à entrer sur le territoire en vue de la protection temporaire<sup>19</sup>. Et la Commission s'est appuyée sur cette disposition pour proposer une mise en œuvre particulièrement libérale du régime de protection temporaire en faveur des déplacés d'Ukraine. Dans ses lignes directrices publiées en mars 2022, elle encourage ainsi les Etats à mettre en œuvre plusieurs dispositions du Code Schengen et du Code des visas afin de faciliter le franchissement par les déplacés d'Ukraine des frontières tant extérieures (a) qu'intérieures (b).

---

<sup>17</sup> On rappellera que, dans un arrêt du 7 mars 2017, la Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que les demandes de visas humanitaires formulées par des demandeurs d'asile ne sont pas régies par le droit de l'Union européenne, étant donné que le Code des visas se limite aux visas de court séjour (inférieur à 90 jours) et que les visas accordés aux demandeurs d'asile ne peuvent être considérés comme tel (Cour de Justice de l'Union européenne, arrêt du 7 mars 2017, *X et X c. Etat belge*, C 638/16 PPU).

<sup>18</sup> Voir les critères prévus aux articles 7 à 15 du Règlement (UE) No 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride.

<sup>19</sup> L'article prévoit que « [l]es Etats membres accordent, le cas échéant, aux personnes qui seront admises à entrer sur leur territoire en vue de la protection temporaire, toute facilité pour obtenir les visas nécessaires, y compris les visas de transit. Les formalités doivent être réduites au minimum en raison de la situation d'urgence. Les visas devraient être gratuits ou leur coût réduit au minimum ».

**a. La facilitation du franchissement des frontières extérieures : permettre l'accès à un refuge**

Dans une communication en date du 4 mars 2022 « fournissant des lignes directrices opérationnelles pour la gestion des frontières extérieures afin de faciliter le franchissement des frontières entre l'UE et l'Ukraine »<sup>20</sup>, la Commission européenne a encouragé les Etats limitrophes de l'Ukraine à faciliter le passage de frontière et, partant, l'accès au territoire de l'Union européenne. Elle fait valoir que « toutes les personnes fuyant la guerre en Ukraine, y compris celles qui pourraient ne pas avoir droit à la protection temporaire ou, le cas échéant, à une protection adéquate en vertu du droit national, devraient être admises dans l'Union »<sup>21</sup>. Elle mentionne plusieurs dispositions du Code Schengen dont la mise en œuvre permet d'assurer « une gestion efficace et efficiente du franchissement des frontières et d'éviter les congestions aux frontières et à proximité de celles-ci tout en maintenant un niveau élevé de sécurité pour l'ensemble de l'espace Schengen »<sup>22</sup>. Il s'agit notamment des articles 6§5 point c) et 9 du Code Schengen<sup>23</sup>. La première disposition prévoit une dérogation à l'obligation de remplir les conditions d'entrée sur le territoire pour des motifs humanitaires. La Commission rappelle à cet égard que les ressortissants ukrainiens titulaire d'un passeport biométrique bénéficient de l'exemption de visa conformément au règlement n°539/2001, tel que modifié le 11 mai 2017<sup>24</sup>. Elle invite également les Etats à délivrer un visa humanitaire aux ukrainiens sans passeport biométrique et aux ressortissants d'Etats tiers, y compris à ceux qui ne peuvent se réclamer de la protection temporaire<sup>25</sup>. Elle précise à cet égard que « si les documents

---

<sup>20</sup> Communication de la Commission du 4 mars 2022 fournissant des lignes directrices opérationnelles pour la gestion des frontières extérieures afin de faciliter le franchissement des frontières entre l'UE et l'Ukraine, 2022/C 104 I/01.

<sup>21</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022 relative aux lignes directrices opérationnelles pour la mise en œuvre de la décision d'exécution 2022/382 du Conseil constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées en provenance d'Ukraine, au sens de l'article 5 de la directive 2001/55/CE, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, 2022/C 126 I/01, p. 15.

<sup>22</sup> Communication de la Commission du 4 mars 2022, *op.cit.*, p. 1.

<sup>23</sup> La Commission encourage également les Etats à déroger à certaines dispositions du règlement relatif à l'établissement du régime communautaire des franchises douanières, et ce afin de permettre aux déplacés en provenance d'Ukraine d'introduire des effets personnels dans l'Union sans qu'aucun droit de douane ne soit appliqué.

<sup>24</sup> Règlement (CE) No 539/2001 du Conseil du 15 mars 2001 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation.

<sup>25</sup> La Commission recommande aux Etats d'accorder un droit de séjour d'une durée limitée, pour des raisons humanitaires, conformément à l'article 6, §4 de la directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du

concernant des ressortissants de pays tiers, y compris des enfants, sont manquants ou insuffisants, les Etats membres sont encouragés à délivrer une déclaration d'arrivée et/ou les documents de voyage (provisoires) »<sup>26</sup>. La seconde disposition permet aux Etats d'assouplir les vérifications aux frontières extérieures « en raison de circonstances exceptionnelles et imprévues ». Sur le fondement de cette disposition, la Commission évoque la possibilité pour les Etats d'effectuer les vérifications non pas aux points de passage frontaliers, mais dans un « lieu sûr à distance de la frontière »<sup>27</sup>. Comme l'illustre ces deux dispositions, le droit de l'Union offre la possibilité aux Etats limitrophes de faciliter le franchissement des frontières extérieures par les déplacés d'Ukraine, d'une part en facilitant les contrôles frontaliers et d'autre part en levant les conditions d'entrée sur le territoire. C'est une voie dans laquelle se sont engagés les Etats européens limitrophes de l'Ukraine.

Ainsi, rapidement après le début de l'intervention russe, les Etats limitrophes ont sollicité l'aide de l'Union européenne afin de réduire la congestion aux points de passage frontaliers. Avec leur accord, l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes (ci-après « FRONTEX ») a déployé 447 officiers au long des frontières extérieures afin de venir en soutien aux autorités nationales en matière de contrôle des frontières<sup>28</sup>. Ce soutien s'est étendu au-delà des Etats membres de l'Union. En Moldavie, il s'appuie sur l'opération EUBAM Moldavie, dont le mandat porte notamment sur l'amélioration de « l'efficacité des contrôles aux frontières et des contrôles douaniers ainsi que l'efficacité des activités de surveillance de la frontière commune entre la Moldavie et l'Ukraine »<sup>29</sup>. Le 2 juin dernier, un accord a par ailleurs été conclu entre l'Union européenne et la Moldavie afin de permettre à l'Agence FRONTEX de mener des activités opérationnelles sur le territoire moldave et d'apporter une aide aux gardes-frontières nationaux qui sont confrontés à l'arrivée d'un peu plus de 300 000 déplacés<sup>30</sup>. Le mandat de l'opération EUAM Ukraine a également été modifié par une décision du Conseil du 18 mars 2022 afin de lui permettre de conseiller les autorités ukrainiennes sur la gestion des frontières « dans le but de faciliter le franchissement des

---

16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier (voir Communication du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 15).

<sup>26</sup> Communication de la Commission du 4 mars 2022, *op.cit.*, p. 4.

<sup>27</sup> Communication de la Commission du 4 mars 2022, *op.cit.*, p. 3.

<sup>28</sup>

Voir

<https://frontex.europa.eu/media-centre/news/news-release/5-3-million-ukrainians-have-entered-eu-since-the-beginning-of-the-invasion-HbXkUz>.

<sup>29</sup> Voir Action commune 2005/776/PESC du Conseil du 7 novembre 2005 modifiant le mandat du représentant spécial de l'Union européenne pour la Moldavie, JO n° L 292 du 8 novembre 2005, p. 13.

<sup>30</sup> Accord entre l'Union Européenne et la République de Moldavie concernant les activités opérationnelles menées par l'Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes en République de Moldavie, signé le 18 mars 2022.

frontières par les personnes déplacées et l'acheminement de l'aide humanitaire en Ukraine »<sup>31</sup>. Mission de conseil aux autorités ukrainiennes dans le secteur de la sécurité civile créé en 2014<sup>32</sup>, EUAM a été dans l'impossibilité d'exercer son mandat avec le déclenchement de la guerre en Ukraine. L'attribution d'un nouveau mandat à l'opération s'est suivie du retour, en mars, d'une cinquantaine d'experts de l'opération sur le territoire puis, en mai, de la mission à son quartier général à Kiev<sup>33</sup>.

Au-delà de la fluidification des points frontaliers, les Etats ont également accepté de lever les conditions d'entrée sur leur territoire, en supprimant notamment l'exigence d'un visa d'entrée et d'un document de voyage valide. Officiellement, la Pologne a fait savoir qu'aucun visa n'était requis pour entrer sur son territoire et que les cartes d'identité ou de passeports mêmes périmés étaient acceptés. Elle a entendu répondre à certaines allégations de discriminations en réaffirmant que ce régime préférentiel s'applique à l'ensemble des personnes fuyant l'Ukraine, et ce quelle que soit leur nationalité<sup>34</sup>. En ce qui concerne le droit au séjour sur le territoire polonais, la différence de traitement est toutefois criante. Si les ressortissants ukrainiens bénéficient d'un droit « automatique » de séjour de 18 mois<sup>35</sup>, les ressortissants d'Etat tiers ne se voient accorder qu'un droit de séjour de 15 jours, destiné à leur permettre de quitter le pays ou de régulariser leur situation<sup>36</sup>. De son côté, la Slovaquie autorise l'entrée sur son territoire de toute personne fuyant la guerre, même en l'absence de document de voyage valide à la condition toutefois, dans ce cas, qu'une demande de protection temporaire ou une demande d'asile soit introduite<sup>37</sup>. De manière analogue, les ukrainiens ne disposant pas de document de voyage valide doivent déposer une demande d'asile en Roumanie ; les ressortissants d'Etat tiers qui résidaient en Ukraine bénéficient quant à eux d'un visa de 90 jours mais uniquement aux fins de transit<sup>38</sup>. La Hongrie autorise l'accès à son territoire à toute

---

<sup>31</sup> Décision (PESC) 2022/452 du Conseil du 18 mars 2022 modifiant la décision 2014/486/PESC relative à la mission de conseil de l'Union européenne sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine (EUAM Ukraine), JO n° L 92 du 21 mars 2022, p. 3.

<sup>32</sup> Décision 2014/486/PESC du Conseil du 22 juillet 2014 relative à la mission de conseil de l'Union européenne sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine (EUAM Ukraine), JO n° L 217 du 23 juillet 2014, p. 42.

<sup>33</sup> Voir <https://www.euam-ukraine.eu/news/euam-ukraine-returns-to-kyiv/>. On notera qu'une autre décision du Conseil du 13 avril 2022 confère une nouvelle mission à l'opération, celle de soutenir les autorités ukrainiennes pour faciliter les enquêtes et les poursuites relatives à tout crime international commis dans le cadre de l'agression militaire russe (voir Décision (PESC) 2022/638 du Conseil du 13 avril 2022 modifiant la décision 2014/486/PESC relative à la mission de conseil de l'Union européenne sur la réforme du secteur de la sécurité civile en Ukraine, JO n° L 117 du 19 avril 2022, p. 38).

<sup>34</sup> Voir <https://www.gov.pl/web/france/communiqu-de-lambassade-de-pologne-au-sujet-de-la-situation--la-frontiere-pologn-e-ukraine>.

<sup>35</sup> Voir la loi du 12 mars 2022 « on assistance to citizens of Ukraine in connection with armed conflict on the territory on that country ».

<sup>36</sup> Voir <https://ukraina.interwencjaprawna.pl/en/>.

<sup>37</sup> Voir <https://ua.gov.sk/en.html>.

<sup>38</sup> Voir <https://dopomoha.ro/en/entering-romania>.



personne quittant l'Ukraine quelle que soit sa nationalité mais, là encore, le droit de séjourner diffère selon les situations. Ainsi, les ressortissants d'Etat tiers pouvant justifier d'une résidence légale en Ukraine ne sont pas autorisés à séjourner légalement dans le pays ; ils ne bénéficient que d'un droit de séjour temporaire jusqu'à la date de départ vers leur pays d'origine. Et si ce retour est impossible, ils doivent introduire une demande de protection temporaire. Les ressortissants d'Etat tiers qui étaient en situation irrégulière en Ukraine doivent quant à eux quitter le pays dans les plus brefs délais<sup>39</sup>.

Malgré les efforts de la Commission de coordonner la réaction des Etats limitrophes de l'Ukraine, force est de constater la grande disparité des règles applicables en matière d'accès au territoire. Celles-ci s'inscrivent toutefois dans une perspective analogue : lever les obstacles au franchissement des frontières extérieures. On soulignera à cet égard que les Etats sont allés au-delà de ce que leur impose la directive de 2001, à savoir la facilitation de l'octroi des visas. Il en résulte une gestion tout à fait inédite des frontières extérieures de l'Union européenne.

#### **b. La facilitation du franchissement des frontières intérieures : permettre l'établissement au sein de l'Union européenne**

La Commission encourage également les Etats à accorder aux déplacés d'Ukraine le droit de circuler librement sur le territoire de l'Union, afin de demander la protection temporaire dans le pays de leur choix. Dans sa communication du 21 mars 2022, la Commission rappelle, dans un paragraphe intitulé « Droit de circuler librement avant la délivrance d'un titre de séjour », que les ukrainiens disposant d'un passeport biométrique mais aussi les ressortissants de pays tiers dispensé de l'obligation de détenir un visa de court séjour pour entrer dans l'Union ont le droit de circuler librement dans l'espace Schengen durant 90 jours<sup>40</sup>. Pour les autres, la Commission encourage les Etats à réduire au minimum les formalités « en raison de la situation d'urgence ». Elle recommande ainsi aux Etats limitrophes d'accorder aux déplacés souhaitant poursuivre leur parcours migratoire un visa de 15 jours en application de l'article 35§3 du Code des visas relatif aux visas demandés à la

---

<sup>39</sup>

Voir [http://www.bmbah.hu/index.php?option=com\\_k2&view=item&id=1735:national-directorate-general-for-aliens-policing-information-for-people-fleeing-ukraine&Itemid=2108&lang=en](http://www.bmbah.hu/index.php?option=com_k2&view=item&id=1735:national-directorate-general-for-aliens-policing-information-for-people-fleeing-ukraine&Itemid=2108&lang=en).

<sup>40</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 8.

frontière<sup>41</sup>. Le droit de circuler au sein de l'Union européenne est ici directement associé à la protection temporaire, en tant qu'il permet une répartition des déplacés et de leur prise en charge sur l'ensemble du territoire européen. Fin mars 2022, la Commission a d'ailleurs réitéré l'importance d'encourager les réfugiés d'Ukraine à quitter la Pologne pour se rendre vers d'autres Etats membres, afin d'alléger la pression migratoire qui pèse sur cet Etat limitrophe. En mobilisant les outils offerts par le droit de l'Union européenne pour permettre la circulation des déplacés d'Ukraine, la Commission s'inscrit ici, nous semble-t-il, à contre-courant de la directive relative à la protection temporaire dont l'adoption reposait sur la volonté d'harmoniser les législations nationales afin d'éviter les mouvements secondaires au sein de l'Union européenne.

Force est de constater que les Etats sont restés plutôt réticents à faciliter le franchissement des frontières intérieures. Le ton est d'ailleurs différent dans la décision d'exécution du Conseil qui ne fait mention du droit de circuler qu'en faveur des citoyens ukrainiens exemptés selon le régime de droit commun de l'obligation de visa, c'est-à-dire ceux qui sont en possession d'un passeport biométrique<sup>42</sup>. De manière assez révélatrice, les Etats limitrophes de l'Ukraine ne semblent pas faire usage de la possibilité offerte par le Code des visas d'accorder un visa temporaire de 15 jours aux frontières extérieures de l'Union. Le visa de 15 jours accordé par la Pologne aux ressortissants d'Etats tiers ne les autorise *a priori* pas à circuler sur le territoire de l'Union<sup>43</sup>. Plus généralement, les Etats limitrophes renvoient aux autorités diplomatiques et consulaires des autres Etats en ce qui concerne la circulation au sein du territoire de l'Union européenne. Et ces derniers n'ont pas toujours fait preuve d'une grande souplesse.

---

<sup>41</sup> L'article 35§3 du Code des visas est ainsi rédigé :

« 1. À titre exceptionnel, un visa peut être délivré aux points de passage frontaliers si les conditions ci-après sont remplies:

- a) le demandeur remplit les conditions énoncées à l'article 5, paragraphe 1, points a), c), d) et e), du code frontières Schengen;
- b) le demandeur n'a pas été en mesure de demander un visa à l'avance et, sur demande, il fait valoir par des pièces justificatives la réalité de motifs d'entrée imprévisibles et impérieux; et
- c) le retour du demandeur vers son pays d'origine ou de résidence, ou son transit par des États autres que les États membres mettant en œuvre l'intégralité de l'acquis de Schengen est considéré comme garanti.

2. Lorsqu'un visa est demandé aux frontières extérieures, il peut être dérogé à l'obligation d'être titulaire d'une assurance maladie en voyage lorsqu'une telle assurance maladie en voyage n'est pas disponible au point de passage frontalier ou pour des raisons humanitaires.

3. Un visa délivré aux frontières extérieures est un visa uniforme autorisant son titulaire à séjourner pour une durée maximale de 15 jours, en fonction de l'objet et des conditions du séjour envisagé. En cas de transit, la durée du séjour autorisé correspond au temps nécessaire pour le transit ».

On notera que selon le Code des visas, ce visa temporaire ne peut être accordé que si le ressortissant est en possession d'un document de voyage en cours de validité (Article 5 §1 a) du Code des visas).

<sup>42</sup> Décision d'exécution, *op.cit.*, §16.

<sup>43</sup> Voir dans ce sens, <https://ukraina.interwencjaprawna.pl/how-can-citizens-of-other-countries-non-ukrainians-enter-poland/>.

L'Allemagne a levé la condition relative à la détention d'un visa pour les ukrainiens ne possédant pas de passeport biométrique et reconnaît la carte d'identité nationale comme document de voyage pour le franchissement de la frontière<sup>44</sup>. L'Etat exonère également temporairement (jusqu'au 31 août 2022<sup>45</sup>) les ressortissants ukrainiens de l'obligation de posséder un permis de résidence pour séjourner sur le territoire. La France adopte une position plus restrictive en maintenant l'obligation de visa pour accéder à son territoire, à la seule exception des ukrainiens disposant d'un passeport biométrique. Ainsi, tant les ressortissants d'Etats tiers que les ukrainiens dépourvus de passeport biométrique doivent déposer une demande de visa auprès des autorités consulaires présentes sur le territoire de l'Etat d'entrée dans l'espace Schengen. Auditionné par le Sénat, le ministre de l'Intérieur a confirmé cette obligation de visa, tout en assurant la souplesse des autorités consulaires en la matière par la délivrance de « laissez-passer consulaires » aux ukrainiens, y compris en l'absence de documents d'identité<sup>46</sup>. L'obligation de visa est également maintenue pour toute entrée sur le territoire belge, toujours exception faite des ukrainiens en possession d'un passeport biométrique<sup>47</sup>. L'Irlande fait preuve d'une plus grande ouverture en exonérant de visa l'ensemble des déplacés d'Ukraine, quelles que soient leur nationalité et leur situation administrative<sup>48</sup>. Ainsi en dehors de l'hypothèse des ukrainiens bénéficiant du régime de droit commun d'exonération des visas, la circulation au sein de l'Union européenne reste, de manière générale, encadrée et soumise à la satisfaction de formalités administratives. Il convient toutefois de relativiser l'impact de ces formalités sur les mouvements migratoires au sein de l'Union du fait de l'absence de contrôle systématique aux frontières intérieures, tout particulièrement en ce qui concerne la voie routière qui est largement utilisée par les déplacés d'Ukraine. L'assouplissement des règles applicables au franchissement des frontières extérieures de l'Union rend la circulation au sein de l'espace Schengen « naturelle », et ce malgré l'absence de reconnaissance d'un « droit de circuler » à l'ensemble des déplacés. Selon les chiffres du HCR, 6.6 millions de déplacés d'Ukraine ont été enregistrés à travers l'Europe : 970 000 déplacés d'Ukraine ont trouvé refuge en Allemagne, qui est le premier pays de destination des déplacés poursuivant leur exil en Europe, loin devant la République

---

<sup>44</sup> Voir <https://www.germany4ukraine.de/hilfeportal-en/entry-residence-and-return>.

<sup>45</sup> A compter du 1<sup>er</sup> septembre 2022, les ressortissants ukrainiens ne bénéficient plus que d'un droit de séjour de 90 jours décompté à partir de la date d'entrée sur le territoire national. Pour se maintenir sur le territoire au-delà de cette période, une demande de protection temporaire doit être introduite.

<sup>46</sup> Voir <https://www.vie-publique.fr/discours/284762-gerald-darmanin-08032022-france-ukraine>.

<sup>47</sup> Voir <https://dofi.ibz.be/en/themes/ukraine/short-stay-90-days-maximum>.

<sup>48</sup> Voir

<https://www.gov.ie/en/press-release/00aef-minister-mcentee-announces-immediate-lifting-of-visa-requirements-between-ukraine-and-ireland/>.

tchèque (410 000), l'Italie (160 000) et l'Espagne (130 000)<sup>49</sup>. La France a quant à elle accueilli un peu plus de 90 000 déplacés<sup>50</sup>. Si ces chiffres doivent être nuancés du fait que la situation migratoire évolue rapidement et que les déplacés ne procèdent pas toujours à leur enregistrement auprès des autorités nationales, ils témoignent de l'importance des mouvements migratoires secondaires. Cette mobilité, sinon reconnue mais tolérée par les Etats, constitue une remarquable particularité du mécanisme de la protection temporaire tel que mis en œuvre en faveur des déplacés d'Ukraine. Les mouvements migratoires secondaires sont facilités, encouragés et les Etats « subissent » le flux migratoire plus qu'ils n'essayent de le « contrôler ».

## **2. L'octroi d'une protection immédiate mais temporaire**

La directive de 2001 entend permettre aux déplacés de bénéficier d'une protection adéquate et harmonisée sur l'ensemble du territoire de l'Union. Comme vu précédemment, sa mise en œuvre en faveur des déplacés d'Ukraine a également été motivée par la nécessité de protéger les systèmes d'asile et d'accueil des Etats, du fait de l'afflux massif de personnes déplacées. Conformément à l'article 5 de la directive, les bénéficiaires de la protection temporaire sont définis par la décision d'exécution du Conseil. A cet égard, l'article 2 de la décision adoptée par le Conseil en mars 2022 distingue, parmi les personnes ayant fui l'Ukraine à partir du 24 février, plusieurs catégories de déplacés. La première catégorie, qui regroupe les ressortissants ukrainiens et leurs membres de famille, les apatrides ou bénéficiaires d'une protection internationale ou nationale en Ukraine et leurs membres de famille, bénéficie de la protection temporaire. Une seconde catégorie, comprenant les apatrides et les ressortissants de pays tiers en possession d'un titre de séjour permanent en cours de validité délivré par les autorités ukrainiennes et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou région d'origine, se voit reconnaître le bénéfice de la protection temporaire ou d'une « protection adéquate en vertu du droit national ». A cela s'ajoute la possibilité pour les Etats, conformément à l'article 7 de la directive, d'étendre la protection temporaire à d'autres personnes, « y compris aux apatrides et aux ressortissants de pays tiers autres que

---

<sup>49</sup> Voir <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine> (chiffres au 17 août 2022).

<sup>50</sup> Dans un tweet en date du 10 juin, l'OFII faisait état de 89 855 personnes bénéficiant de l'allocation dont le bénéfice est reconnu aux déplacés d'Ukraine.

l'Ukraine, qui étaient en séjour régulier en Ukraine et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou région d'origine dans des conditions sûres et durables »<sup>51</sup>. Le régime adopté par le Conseil est particulièrement complexe, probablement à l'image des arbitrages qui ont eu lieu entre les Etats, et on ne peut que se féliciter des clarifications apportées par la Commission dans ses lignes directrices<sup>52</sup>. On notera, par ailleurs, qu'il ouvre la voie à des solutions nationales plus favorables, notamment en ce qui concerne les ressortissants d'Etat tiers résidant légalement en Ukraine sous couvert d'un titre de séjour temporaire (étudiants, travailleurs...). Au-delà des critiques que l'on peut faire à l'égard des différenciations opérées par le Conseil, mais aussi par les Etats dans le cadre de la marge de manœuvre qui leur est offerte<sup>53</sup>, le dispositif mis en place repose sur une définition des bénéficiaires de la protection par des critères objectifs : la nationalité, la résidence, la situation administrative... Il s'agit là de la garantie du caractère immédiat de la protection temporaire qui ne nécessite pas, contrairement à la reconnaissance du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire, l'appréciation des craintes personnelles. Dit autrement, l'octroi de la protection est simplifié par l'objectivation de l'examen de la demande de protection (1). La protection est également accordée pour une durée strictement définie ; elle ne constitue donc pas, à l'instar de la protection internationale, une solution durable pour les personnes déplacées (b).

#### **a. L'objectivation de l'examen de la demande de protection : garantie de l'immédiateté de la protection et protection des systèmes d'asile des Etats**

L'octroi du statut de réfugié ou du bénéfice de la protection subsidiaire dans le cadre du système européen d'asile repose sur un examen de la situation individuelle du demandeur. Cela ressort de la définition de la qualité de réfugié qui renvoie aux craintes de l'individu d'être persécuté du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques<sup>54</sup>, et de celles du bénéficiaire de la

---

<sup>51</sup> Article 2 §3 de la décision du Conseil, *op.cit.*

<sup>52</sup> Communications du 4 et du 21 mars 2022, *op.cit.*

<sup>53</sup> Pour une recension des solutions adoptées par les Etats, voir <https://ecre.org/wp-content/uploads/2022/03/Information-Sheet-%E2%80%93-Access-to-territory-asylum-procedures-and-reception-conditions-for-Ukrainian-nationals-in-European-countries.pdf>. On notera que plusieurs jugements rendus par les tribunaux administratifs français font état de solutions différentes de celles prévues par l'instruction interministérielle du 10 mars 2022 (Instruction relative à la mise en œuvre de la décision du Conseil de l'Union européenne du 4 mars 2022, prise en application de l'article 5 de la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001). Il apparaît notamment que la protection temporaire a été accordée à une ressortissante ukrainienne arrivée en France bien avant le début de la guerre et dont la demande d'asile avait été rejetée par l'OFPRA (voir TA Nîmes, jugement, 4 mai 2022, n°2200882).

<sup>54</sup> Article 1A(2) de la Convention de Genève.

protection subsidiaire de subir des atteintes graves<sup>55</sup>. Les autorités de l'asile des Etats membres de l'Union européenne sont attachées à la dimension individuelle de l'asile et plutôt réticentes à s'en écarter au profit d'une appréciation collective de la situation des exilés. La protection temporaire apparaît ici toute singulière. Elle s'inscrit dans un contexte d'urgence et d'afflux massif de personnes déplacées qui rendent l'appréciation individuelle des demandes de protection impraticable pour les autorités nationales. Seul le recours à des catégories prédéfinies sur la base de critères objectifs permet alors d'apporter une réponse immédiate aux besoins des personnes déplacées. Cela permet également d'éviter la saturation des systèmes d'asile, en simplifiant l'examen de la demande de protection. Comme l'indique le HCR, « [i]n contrast to the 1951 Refugee Convention definition of a refugee, the activation and scope of TPSAs [temporary protection or stay arrangements] would be based on categories, groups or scenarios, allowing for a flexible and immediate response to the crises in question »<sup>56</sup>. La directive relative à la protection temporaire ne mentionne d'ailleurs aucune obligation procédurale à la charge des Etats, en dehors de l'obligation d'enregistrer les données à caractère personnel des personnes bénéficiant d'une protection temporaire sur leur territoire<sup>57</sup>. Ainsi, l'examen et l'octroi de la demande de protection temporaire peut se satisfaire d'une simple procédure d'enregistrement destinée à vérifier la nationalité, la résidence ou encore la situation administrative ou familiale du demandeur<sup>58</sup>. Et ces vérifications, de par leur nature, peuvent être confiées à des autorités autres que les autorités de l'asile en préservant ainsi le système national d'asile. En France, conformément à l'instruction interministérielle du 10 mars 2022<sup>59</sup>, l'examen des demandes de protection temporaire a ainsi été confié aux préfets et non à l'OFPPA. L'objectivation de l'examen de la

---

<sup>55</sup> Article 2 f) de la 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, JO n° L 337/9 du 20 décembre 2011, p. 9. L'article 15 définit les « atteintes graves » comme « a) la peine de mort ou l'exécution, b) la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants et c) des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ».

<sup>56</sup> HCR, *Guidelines on Temporary Protection or Stay Arrangements*, février 2014, § 11. Le HCR distingue cette hypothèse de celle de la détermination *prima facie* qu'il réserve à la seule détermination du statut de réfugié (voir dans ce sens HCR, *Guidelines on international protection n°11. Prima Facie Recognition of Refugee Status* juin 2015, §26).

<sup>57</sup> Article 10 de la directive, *op.cit.*.

<sup>58</sup> Voir dans ce sens, Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 3 : « la personne concernée, lorsqu'elle se présente aux autorités pour se prévaloir des droits attachés à la protection temporaire ou à la protection adéquate, devra uniquement justifier de sa nationalité, de la circonstance qu'elle bénéficie de la protection internationale ou d'un statut de protection équivalent, de sa résidence en Ukraine ou de son lien familial, selon le cas. Le droit à la protection temporaire est immédiat ». La Commission encourage les Etats à une certaine bienveillance vis-à-vis des documents que les déplacés sont susceptibles de produire pour justifier de leur situation (prise en compte de documents expirés pour établir l'identité ou le statut de résident en Ukraine).

<sup>59</sup> Instruction relative à la mise en œuvre de la décision du Conseil de l'Union européenne du 4 mars 2022, prise en application de l'article 5 de la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, *op.cit.*.

demande de protection temporaire remplit son objectif, celui d'alléger la charge des autorités nationales et d'apporter une réponse rapide aux personnes déplacées. En France, ce sont un peu plus de 90 000 déplacés qui se sont vu accorder la protection temporaire, entre le début du conflit et juin 2022. Par comparaison, l'OFPRA a rendu 139 810 décisions au cours de l'année 2021 avec un délai moyen de traitement des demandes de 261 jours<sup>60</sup>.

Cette objectivation de l'examen de la demande de protection trouve deux limites. La première concerne la mise en œuvre des clauses d'exclusion de la protection temporaire. L'article 28 de la directive ouvre cinq cas d'exclusion, qui sont identiques à ceux prévus par les textes européens en matière d'asile<sup>61</sup> : avoir commis un crime international (crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité), avoir commis un crime grave de droit commun en dehors de l'Etat d'accueil, être coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies, représenter un danger pour la sécurité nationale de l'Etat ou représenter une menace pour la communauté de cet Etat. La mise en œuvre de ces clauses nécessite non seulement d'établir les faits considérés mais également d'appréhender le comportement individuel du demandeur<sup>62</sup>. La seconde limite concerne l'examen des demandes de protection de certaines catégories de déplacés d'Ukraine. Le cas des ressortissants étrangers justifiant d'un titre de séjour délivré par les autorités ukrainiennes mérite d'être souligné. Conformément à la décision d'exécution du Conseil, seuls les ressortissants étrangers « qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou région d'origine dans des conditions sûres et durables » bénéficient de la protection temporaire. Or, ce critère nécessite d'apprécier les risques personnels du demandeur en cas de retour dans son pays d'origine. La Commission renvoie, en ce qui concerne l'incapacité à retourner au pays, à des situations de conflit armé ou de violence endémique et au risque grave de violation systématique ou généralisée des droits de l'homme dans le pays d'origine. L'existence de conditions sûres fait référence à un risque évident pour la sécurité de la personne concernée et celle relative aux conditions durables vise la possibilité de voir ses besoins fondamentaux satisfaits dans ce pays, ainsi que la possibilité d'être réintégrée dans la société<sup>63</sup>. En ce qui concerne les ressortissants d'Etat

---

<sup>60</sup> Rapport d'activité de l'OFPRA pour l'année 2021, pp. 61-62.

<sup>61</sup> Voir articles 12 et 14 de la directive « Qualifications », *op.cit.*

<sup>62</sup> Conformément à la directive, l'exclusion doit se fonder « exclusivement » sur le comportement individuel du demandeur (Article 28§1). L'instruction interministérielle du 10 mars précise quant à elle que « l'éligibilité à la protection temporaire ne saurait faire obstacle à ce que les personnes concernées fassent l'objet des contrôles nécessaires à la protection de l'ordre public ».

<sup>63</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 4.

tiers, l'examen de la demande de protection ne peut donc se faire l'économie d'une appréciation individuelle de la demande. La Commission ne s'y est pas trompée puisqu'elle recommande, dans l'hypothèse où cette appréciation serait rendue trop complexe, d'orienter le demandeur vers la procédure d'asile<sup>64</sup>. Les ressortissants d'Etat tiers se trouvent alors écartés de la protection temporaire au profit de la procédure d'asile classique, alors même que les raisons de leur départ sont identiques à celles des autres catégories de déplacés.

#### **b. Limitation dans le temps des droits reconnus : source d'incertitudes pour les personnes protégées**

La circonstance que la protection accordée en cas d'afflux massif n'est que temporaire ne signifie pas qu'elle ne soit pas substantielle. La directive de 2001 reconnaît aux bénéficiaires des droits analogues à ceux reconnus aux réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire. Elle prévoit ainsi que les Etats membres doivent veiller à ce que les bénéficiaires de la protection temporaire disposent d'un titre de séjour pour la durée de la protection temporaire ainsi que des documents nécessaires à cette fin (article 8 à 10), puissent exercer une activité professionnelle, formation ou stage (article 12), reçoivent le soutien nécessaire en matière d'hébergement et de soins (article 13) et puissent bénéficier d'un regroupement familial (article 15). Concernant les mineurs, la directive prévoit qu'ils accèdent au système éducatif (article 14) et, s'agissant des mineurs non accompagnés, qu'ils soient représentés et pris en charge (article 16). La directive préserve également le droit de toute personne bénéficiant de la protection temporaire de déposer une demande d'asile « à tout moment »<sup>65</sup>. Dans cette hypothèse, les critères relatifs à la détermination de l'Etat responsable de la demande d'asile (la présence de membres de la famille dans un Etat membre, la délivrance d'un visa ou d'un titre de séjour<sup>66</sup>, l'entrée irrégulière dans l'UE et l'entrée sous exemption de visa) prévus par le règlement Dublin III sont applicables. Dans le cadre de la mise en œuvre de la protection temporaire en faveur des déplacés d'Ukraine, la Commission a toutefois encouragé les Etats à faire usage de la clause discrétionnaire prévue à l'article 17 § 1, leur permettant d'assumer la responsabilité de la demande, lorsque l'application des critères

---

<sup>64</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 3. En France, une cellule d'appui de la DGEF peut être sollicitée lors de l'examen de la demande de protection pour les cas « les plus complexes » et avant d'orienter la personne vers la demande d'asile (voir la FAQ de la DGEF du 28 avril 2022).

<sup>65</sup> Article 17 de la directive, *op.cit.*

<sup>66</sup> L'article 2, l) qualifie de « titre de séjour » au sens du Règlement les autorisations de séjour accordées dans le cadre d'un régime de protection temporaire.



conduit à attribuer la responsabilité de la demande d'asile à « un Etat membre confronté à des arrivées massives »<sup>67</sup>. La recherche d'équilibre entre les Etats, du fait de l'afflux massif, est ici étendue au régime européen de l'asile.

La situation du bénéficiaire de la protection temporaire n'est toutefois pas pleinement identique à celle du bénéficiaire d'une protection internationale, le premier bénéficiant d'une certaine mobilité qui est refusée au second. Premièrement, alors que le bénéficiaire de la protection internationale voit sa situation se figer dans le pays dont il a obtenu la protection<sup>68</sup>, l'article 26 de la directive relative à la protection temporaire prévoit une procédure de transfert de la résidence des bénéficiaires et incite les Etats à coopérer en la matière. En ce qui concerne les déplacés d'Ukraine, la Commission semble être allée plus loin en leur reconnaissant la possibilité de changer d'Etat de protection indépendamment de cette procédure de transfert. Dans ses lignes directrices, elle indique en effet que si un bénéficiaire de la protection temporaire se rend dans un autre Etat membre et bénéficie d'une nouvelle protection de la part de cet Etat, « le premier titre de séjour délivré et les droits qui en découlent doivent expirer et être retirés »<sup>69</sup>. Ainsi, la seule conséquence de ce qu'une protection a été antérieurement accordée par un Etat est le retrait de cette protection au profit de celle nouvellement sollicitée et obtenue. Deuxièmement, les Etats ont adopté, lors du vote de la décision d'exécution du Conseil de mars 2022, une déclaration conjointe dans laquelle ils s'engagent à ne pas faire application de l'article 11 de la directive qui prévoit que le bénéficiaire de la protection temporaire doit être « repris » par l'Etat qui lui a accordé sa protection, lorsque celui-ci cherche à entrer sans autorisation ou se trouve irrégulièrement sur le territoire d'un autre Etat membre<sup>70</sup>. Cette dérogation a été adoptée afin de « soutenir les Etats membres qui sont les principaux points d'entrée de l'afflux massif de personnes déplacées fuyant la guerre en Ukraine »<sup>71</sup>. Il s'ensuit que le bénéfice des droits au titre de la protection temporaire n'est pas lié à un seul Etat. Troisièmement, aucune disposition de la directive ne tire de conséquences, sur la protection accordée, des liens que le bénéficiaire serait susceptible de maintenir ou de rétablir avec son pays d'origine. Le protégé au titre de la

---

<sup>67</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, § 7. Dans une Foire aux Questions, la DGEF est allée plus loin en affirmant que le règlement Dublin III n'était tout simplement « pas mis en œuvre » pour les ressortissants ukrainiens rejoignant la France (voir [http://www.loire.gouv.fr/IMG/pdf/faq\\_ukraine-28\\_avril-2.pdf](http://www.loire.gouv.fr/IMG/pdf/faq_ukraine-28_avril-2.pdf)).

<sup>68</sup> L'article 33 2) a) de la 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 prévoit la possibilité pour les Etats membres de considérer une demande de protection internationale comme irrecevable, lorsqu'une protection internationale a été accordée par un autre Etat membre, JO n° L 180/60 du 29 juin 2013, p. 60.

<sup>69</sup> Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 9.

<sup>70</sup> Voir § 16 de la décision d'exécution du Conseil, *op.cit.* et <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-6826-2022-ADD-1/fr/pdf>.

<sup>71</sup> *Ibidem*.

direction de 2001 peut ainsi retourner dans son Etat d'origine, sans risquer de perdre la protection<sup>72</sup>. A l'inverse, la protection internationale est appelée à cesser lorsque le bénéficiaire « s'est volontairement réclamé à nouveau de la protection du pays dont il a la nationalité »<sup>73</sup>.

Aussi et surtout, la protection temporaire n'est accordée que pour une durée strictement définie. Conformément à l'article 6 de la directive de 2001, il est mis fin à la protection temporaire soit lorsque la durée maximale de 3 ans<sup>74</sup> a été atteinte soit à tout moment par une décision du Conseil, fondée sur la constatation que la situation dans le pays d'origine permet un retour sûr et durable des personnes ayant bénéficié de la protection temporaire. La protection temporaire se distingue ici de la protection internationale en ce qu'elle est dotée d'une échéance objective (i.e. sa « durée maximale »), déterminée indépendamment de la situation dans le pays d'origine. La protection internationale quant à elle est conçue comme une solution durable, qui n'a vocation à cesser – indépendamment du comportement du bénéficiaire – que si les circonstances à la suite desquelles la protection a été accordée ont cessé d'exister<sup>75</sup>. Le caractère « objectivement » temporaire de la protection accordée en cas d'afflux massif questionne alors les conséquences de la fin de la protection. A cet égard, la directive associe de manière assez explicite la fin de la protection au retour au pays d'origine. D'une part, elle prévoit l'application du « droit commun en matière de protection et concernant les étrangers »<sup>76</sup> et ne reconnaît que deux situations (état de santé et enfant en cours de scolarisation) dans lesquelles les Etats sont encouragés à prolonger la durée du séjour des personnes ayant bénéficié de la protection temporaire<sup>77</sup>. D'autre part, elle organise le retour volontaire (article 21) et le retour forcé (article 22) des personnes déplacées. Même si rien ne fait obstacle à ce que les déplacés demandent et obtiennent, à l'issue de la protection temporaire, un droit de séjour pour un autre motif, le mécanisme s'inscrit dans une perspective de retour du déplacé dans son pays d'origine<sup>78</sup>. La question de l'articulation avec

---

<sup>72</sup> La Commission reconnaît également la possibilité pour les Etats membres de solliciter les autorités ukrainiennes afin de lever les doutes concernant l'authenticité des documents produits par les déplacés (Communication de la Commission du 21 mars 2022, *op.cit.*, p. 3).

<sup>73</sup> Article 11 § 1 de la directive dite « Qualifications », *op.cit.*

<sup>74</sup> Conformément à l'article 4, la protection temporaire est valable pour une période d'une année, qui peut être prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une année et prorogée à nouveau par décision du Conseil pour une nouvelle période d'un an.

<sup>75</sup> Articles 11 (protection conventionnelle) et 16 (protection subsidiaire) de la directive dite « Qualifications », *op.cit.*

<sup>76</sup> Article 20 de la directive.

<sup>77</sup> Article 23 de la directive.

<sup>78</sup> Dans sa proposition de 1997, la Commission prévoyait un examen par les Etats membres, à l'issue d'une période de 5 ans, de la possibilité d'introduire « des mesures à long terme en faveur des bénéficiaires de la protection temporaire » (Article 13 de la proposition de 1997). De la même manière, dans le passé, les mécanismes de protection

la protection internationale mérite alors d'être posée. L'arrivée à échéance de la protection temporaire ne signifie en effet pas la disparition de toute crainte en cas de retour dans le pays d'origine. Premièrement, des craintes peuvent se fonder sur des motifs conventionnels (opinions politiques, appartenance ethnique...) et permettre la reconnaissance du statut de réfugié. Deuxièmement, la situation dans le pays d'origine peut toujours être caractérisée par une situation de violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international susceptible d'ouvrir le bénéfice de la protection subsidiaire. Or, la directive ne précise pas la manière dont les Etats doivent accueillir des demandes d'asile qui seraient formulées de manière « tardive », c'est-à-dire à l'issue des trois ans pendant lesquels la protection temporaire a été accordée. Faute de dispositions spécifiques concernant des mesures de protection à long terme, les incertitudes demeurent en ce qui concerne la situation des déplacés qui ne bénéficieraient plus de la protection temporaire mais dont le retour dans des conditions sûres et durables serait toujours impossible du fait de la situation dans le pays d'origine. Le risque est que la mise en œuvre de la protection temporaire donne l'occasion aux Etats de contourner leur obligation en matière de protection internationale. La prolongation du conflit en Ukraine pourrait bien pousser les Etats membres à répondre à ces inquiétudes et à réfléchir à des solutions de protection à long terme.

\*\*\*

Finalement, la protection temporaire n'a que peu de similitudes avec le régime européen d'asile « de droit commun ». Au-delà du fait qu'elle participe à satisfaire les besoins des personnes exilées par la reconnaissance de droits, elle s'inscrit dans une logique distincte. Il s'agit en effet d'accorder rapidement, sur la base d'une appréciation par catégories, une protection qui n'a pas vocation à s'inscrire dans la durée. La mise en œuvre de la protection temporaire en faveur des déplacés d'Ukraine a également montré que le mécanisme peut s'inscrire dans un principe de circulation des déplacés aux frontières comme au sein de l'Union européenne, avant comme après l'octroi de la protection. En acceptant cette circulation, les Etats acceptent une répartition « naturelle » des déplacés et font preuve d'une solidarité vis-à-vis des Etats limitrophes qui fait défaut au régime européen d'asile. La guerre

---

temporaire étaient associés à des solutions plus durables, comme la réinstallation vers un Etat tiers (voir dans ce sens Joan FITZPATRICK, *op.cit.*, pp. 282-287 et 299-302).

en Ukraine donne l'opportunité non seulement de mettre en œuvre pour la première fois la protection temporaire, et d'en préciser les modalités, mais également d'éprouver un mécanisme de protection des personnes déplacées plus flexible qui prend le contre-pied du régime européen d'asile. L'expérience pourrait être inspirante pour ce dernier qui doit toujours faire l'objet d'une réforme profonde.