

LA PROTECTION TEMPORAIRE DES PERSONNES DÉPLACÉES PAR LA GUERRE EN UKRAINE DANS L'UNION EUROPÉENNE – CADRE JURIDIQUE ET DÉFIS ACTUELS

Sarah PROGIN-THEUERKAUF¹

Résumé:

Suite à l'invasion russe en Ukraine, des millions de ressortissants ukrainiens ont été contraints de quitter leur pays et de chercher refuge dans d'autres pays. L'Union européenne a réagi à ce flux en activant pour la première fois la Directive sur la protection temporaire. Puisque le dispositif de la directive n'avait jamais été appliqué auparavant, certaines questions, qui ne se sont jamais posées auparavant, ont émergé. De plus, certains problèmes liés à la première application de la directive en pratique sont également devenus visibles.

Mots clé: Protection temporaire, Ukraine, réfugiés, asile

Introduction

L'invasion russe en Ukraine a forcé un nombre très élevé d'Ukrainiens et ressortissants d'États tiers résidant en Ukraine à quitter ce pays et à chercher refuge dans d'autres pays, voisins ou pas voisins de l'Ukraine. Leur nombre exact est difficile à déterminer, mais s'élève actuellement à plus de 7,9 millions (dont 4,9 millions bénéficient d'une protection temporaire ou d'une protection similaire).² Ces chiffres risquent encore de croître, alors qu'une solution qui permettrait la terminaison rapide de la guerre en Ukraine n'est pas en vue – au contraire. À la différence d'autres ressortissants d'états tiers fuyant des guerres ou conflits armés dans leurs pays d'origine, les Ukrainiens possédant un passeport biométrique peuvent voyager sans visa dans l'espace Schengen durant une période de 90 jours.³ Actuellement, les États membres ayant accueilli le plus grand nombre d'Ukrainiens sont la Pologne, l'Allemagne et la République tchèque.⁴

L'Union européenne (ainsi que la Suisse⁵) a réagi à l'afflux massif de personnes en provenance d'Ukraine en activant pour la première fois dans l'histoire une forme de protection complémentaire à la protection des réfugiés et à celle conférée par le principe de non-refoulement: La protection temporaire.⁶

¹ Prof. Dr. iur., Professeure de droit européen et droit des migrations, Université de Fribourg, Suisse, sarah.progin-theuerkauf@unifr.ch.

² Cf. <https://data.unhcr.org/en/situations/ukraine>.

³ Cf. Annexe II du Règlement (UE) 2018/1806 du Parlement européen et du Conseil du 14 novembre 2018 fixant la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JO L 303 du 28.11.2018, pp. 39 ss. L'Ukraine figurait déjà sur la liste des pays dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa sous l'ancien Règlement (CE) n° 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 États membres et la liste de ceux dont les ressortissants sont exemptés de cette obligation, JO L 81 du 21.3.2001, pp. 1 ss.

⁴ Cf. <https://ec.europa.eu/eurostat/web/products-eurostat-news/-/ddn-20221110-2>.

⁵ Cf. <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/medien/mm.msg-id-87556.html>.

⁶ Pour plus de détails sur cette forme de protection: Sarah Progin-Theuerkauf / Tobias Phan, *Droit européen de l'asile*, Stämpfli, Bern 2020, Chapitre 6, IV.; Achilles Skordas, "Chapter 19: Temporary Protection Directive", in: Hailbronner/Thym (éd.), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck, 3rd ed., Beck, Munich 2022; Karoline Kerber, "The Temporary Protection Directive", *European Journal of Migration and Law* 4:2002, pp. 193 ss. Concernant le "statut S" de la Suisse cf. OSAR (éd.), *Manuel de la procédure d'asile et de renvoi*, 2^e éd., Haupt, Bern 2015, chapitres VIII, IX et

Conçue après la guerre en Ex-Yougoslavie, cette protection est de nature collective et permet de donner un statut stable, mais temporaire, à des catégories de personnes déterminées. Elle a l'avantage de faire économiser aux états concernés du temps et des ressources et permet d'accueillir rapidement un nombre élevé de déplacées, sans devoir faire des procédures d'asile individuelles. Toutefois, la protection temporaire a aussi des limites.

Cet article vise à donner un aperçu du statut de protection temporaire de l'Union européenne et à illustrer les problèmes pratiques liées à l'octroi de ce statut dans le contexte de la guerre en Ukraine.

1. La protection temporaire dans l'Union européenne

En juillet 2001, l'Union européenne (ci-après : l'UE) a adopté la « Directive 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 États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil » (ci-après : « Directive Protection temporaire » ou « directive »).⁷ Elle était la première directive adoptée sur la base de l'article 63 para. 2 (a) et (b) TCE (actuel article 78 para. 1 et 2 (c) TFUE) lors de la création des instruments de la première phase du Système européen commun d'asile (SECA).⁸ Elle contient des standards minimaux ; les États membres ont donc la possibilité d'aller au-delà de la protection offerte par la directive.

Depuis son entrée en vigueur, la Directive Protection temporaire n'a jamais été appliquée, en dépit des afflux plus ou moins massifs de personnes en provenance d'Iraq (2006-2006), d'Afrique du nord (2011) et de Syrie (depuis 2015/2016). En 2011, l'Italie avait formellement demandé son activation pour gérer l'afflux de personnes en provenance de Tunisie, mais le Conseil de UE n'a pas trouvé de consensus sur la question de savoir si les conditions de la directive étaient effectivement remplies.⁹ Certains États membres semblaient être convaincus que la directive avait été conçue pour des conflits « aux portes de l'Europe », alors qu'elle ne contient en réalité aucune limitation géographique.¹⁰

En 2020, lors de la proposition de son « Nouveau pacte sur la migration et l'asile », la Commission européenne a publié un projet de « Règlement visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile », qui devrait remplacer la Directive Protection temporaire.¹¹ Dans l'exposé des motifs de sa proposition, la Commission a même

X; Adriana Romer / Seraina Nufer, "Der Schutzstatus S für Geflüchtete aus der Ukraine", *ASYL* 2/2022, pp. 14 ss. Pour une comparaison des régimes suisse et européen cf. Walter Kälin / Nina Schrepfer, "Vorübergehender Schutz in der Schweiz und in der Europäischen Union", in: UNHCR / SFH (éd.), *Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht – Eine Vergleichsstudie*, Stämpfli, Bern 2009, pp. 439 ss.

⁷ 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 États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO L 212, 7.8.2001, pp. 12 ss.

⁸ Pour plus de détails cf. Sarah Progin-Theuerkauf / Tobias Phan, *Droit européen de l'asile*, Stämpfli, Bern 2020, Chapitre 4.

⁹ Achilles Skordas, "Chapter 19: Temporary Protection Directive", Article 1, n. 15, in: Hailbronner/Thym (éd.), *EU Immigration and Asylum Law*, 3rd ed., Beck, Munich 2022.

¹⁰ Sarah Progin-Theuerkauf / Tobias Phan, *Droit européen de l'asile*, Stämpfli, Bern 2020, Chapitre 6, IV., p. 132.

¹¹ Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2020) 613 final.

relevé que « la protection temporaire ne répond plus à la réalité actuelle des États membres et qu'elle doit être abrogée ».¹²

En février et mars 2022, la situation se présentait différente : Avec l'agression de l'Ukraine par la Russie fin février 2022, une nouvelle guerre a éclaté en Europe, aux portes de l'espace Schengen. Cette fois-ci, les États membres de l'UE ont rapidement et unanimement réagi¹³ ; le 2 mars 2022, la Commission européenne a proposé l'activation de la Directive Protection temporaire¹⁴, et la décision fut prise par le Conseil le 4 mars 2022.¹⁵

2. Champ d'application et définitions

Selon la directive, la « protection temporaire » est « une procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection » (article 2 let. a).

Selon l'article 2 let. c de la directive, des « personnes déplacées » sont des « 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, et en particulier les personnes qui ont fui des zones de conflit armé ou de violence endémique ou les personnes qui ont été victimes de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme ou sur lesquelles pèsent de graves menaces à cet égard ». Cette énumération n'est pas exhaustive (« en particulier »).

Un « afflux massif » est 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 let. d).

La notion d'afflux massif demeure donc très floue, car il n'est pas clair ce qu'est un « nombre important » de déplacés.¹⁶ De plus, les déplacés doivent venir du même état ou de la même région. L'afflux doit toucher plus qu'un État membre et arriver soudainement. Une arrivée graduelle de ressortissants d'états tiers n'est pas un tel afflux massif.¹⁷ Somme toute, il s'agit plutôt d'une décision

¹² Cf. point 3.1. de l'exposé des motifs de la Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2020) 613 final.

¹³ L'Union européenne a aussi été critiquée pour ce changement de paradigme radical en matière de politique d'asile ; certains lui ont même reproché du racisme systémique, cf. <https://www.theguardian.com/world/commentisfree/2022/mar/10/europe-compassion-refugees-white-european>.

Toutefois, plusieurs facteurs rendent la situation de l'Ukraine très particulière et pourraient donc constituer des motifs objectifs qui justifient l'application de la directive à cette situation. Cf. *infra*, Conclusion.

¹⁴ Commission européenne, Proposition de Décision d'exécution 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 du Conseil du 20 juillet 2001, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, COM(2022) 91 final.

¹⁵ 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, JO L71, 4.3.2022, p. 1 ss. Concernant la procédure prévue par la directive cf. Karoline Kerber, "The Temporary Protection Directive", *European Journal of Migration and Law* 4:2002, pp. 198 ss., 196.

¹⁶ Karoline Kerber, "The Temporary Protection Directive", *European Journal of Migration and Law* 4:2002, pp. 193 ss., 196.

¹⁷ Achilles Skordas, "Chapter 19: Temporary Protection Directive", Article 2, n. 21, in: Hailbronner/Thym (éd.), *EU Immigration and Asylum Law*, 3rd ed., Beck, Munich 2022.

politique. Toutefois, dans l'avenir, si un afflux de la même ampleur que celle des déplacés d'Ukraine devait se reproduire, il sera difficile de justifier un refus d'activer le dispositif de la directive.

3. Conditions d'obtention du statut / bénéficiaires

Les catégories de personnes pouvant bénéficier de la protection temporaire doivent être précisées dans une décision du Conseil (article 5 para. 4 de la directive). Les bénéficiaires de la protection temporaire en lien avec le conflit en Ukraine ont été définis par le Conseil comme « les catégories suivantes de personnes déplacées d'Ukraine le 24 février 2022 ou après cette date, à la suite de l'invasion militaire par les forces armées russes :

- a) les ressortissants ukrainiens résidant en Ukraine avant le 24 février 2022;
- b) les apatrides, et les ressortissants de pays tiers autres que l'Ukraine, qui ont bénéficié d'une protection internationale ou d'une protection nationale équivalente en Ukraine avant le 24 février 2022; et,
- c) les membres de la famille des personnes visées aux points a) et b). »¹⁸

Sont considérées comme membres de la famille:

- a) le conjoint d'une personne visée au paragraphe 1, point a) ou b), ou le partenaire non marié engagé dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné traite les couples non mariés de manière comparable aux couples mariés dans le cadre de son droit national sur les étrangers;
- b) les enfants mineurs célibataires d'une personne visée au paragraphe 1, point a) ou b), ou de son conjoint, qu'ils soient légitimes, nés hors mariage ou adoptés;
- c) d'autres parents proches qui vivaient au sein de l'unité familiale au moment des circonstances entourant l'afflux massif de personnes déplacées et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge d'une personne visée au paragraphe 1, point a) ou b).¹⁹

Selon l'article 2 para. 2 de la décision du 4 mars 2022, les États membres appliquent la décision ou une protection adéquate en vertu de leur droit national à l'égard des apatrides, et des ressortissants de pays tiers autres que l'Ukraine, qui peuvent établir qu'ils étaient en séjour régulier en Ukraine avant le 24 février 2022 sur la base d'un titre de séjour permanent en cours de validité délivré conformément au droit ukrainien, et qui ne sont pas en mesure de rentrer dans leur pays ou leur région d'origine dans des conditions sûres et durables.

Les bénéficiaires sont donc définis de manière restrictive, même si l'article 2 para. 2 de la décision oblige les États membres à offrir au moins « une protection adéquate » aux ressortissants d'états tiers ayant eu un séjour régulier en Ukraine et ne pouvant pas rentrer dans leur pays d'origine. Certaines catégories de personnes sont donc *a priori* pas éligibles à la protection temporaire : Des ressortissants ukrainiens ayant résidé en dehors de l'Ukraine avant le 24 février 2022 ne sont pas couverts. Les mêmes problèmes rencontrent des requérants d'asile dont la procédure était encore en cours au moment où la guerre a éclaté. De plus, des migrants irréguliers présents en Ukraine et ne pouvant pas retourner dans leur pays d'origine ne peuvent prétendre à aucun statut en lien avec la directive. Toutefois, le principe de non-refoulement des droits humains oblige les États à ne pas refouler une personne vers un État dans lequel elle risque de la torture ou un traitement inhumain ou dégradant. De ce fait, si elle se présente dans un État membre, une telle personne ne peut être renvoyée ni en Ukraine, ni dans son pays d'origine. Elle doit obtenir la forme de protection adéquate par rapport à sa situation (statut de réfugié ou statut de protection subsidiaire).

¹⁸ Article 2 para. 1 de la décision du 4 mars 2022.

¹⁹ Article 2 para. 4 de la décision du 4 mars 2022.

En ce qui concerne les membres de famille, il existe également un certain nombre de problèmes : la famille doit avoir été présente et avoir résidé en Ukraine avant le 24 février 2022. Cela exclut des personnes dont les demandes de regroupement familial n'étaient pas encore traitées au moment où la guerre a éclaté. Sont également exclus les membres de famille d'autres ressortissants d'états tiers (à l'exception de ceux mentionnés à l'article 2 para. 1 b) de la décision).

De plus, les couples non-mariés dont l'un des partenaires est Ukrainien et l'autre ressortissant d'un autre état tiers rencontrent souvent des difficultés dans des pays dans lesquels le concubinage ne donne pas de droit de séjour selon le droit des étrangers national. Cela vaut également pour des couples homosexuels, mariés ou non.

Même des personnes ayant deux nationalités et des couples binationaux mariés ont rencontré des difficultés pratiques, car certains états ont tendance à leur demander de s'adresser à l'autre état respectivement l'état d'origine du partenaire non-ukrainien.

Généralement, des personnes n'ayant pas de documents d'identité doivent s'attendre à des retards dans la procédure d'octroi du statut en raison des vérifications qui sont nécessaires et qui prennent souvent beaucoup de temps. Cela vaut d'autant plus pour des personnes apatrides.²⁰ Si la procédure devient trop complexe, la Commission, dans ses lignes directrices publiées le 21 mars 2022, propose d'orienter ces personnes vers la procédure d'asile.²¹

La décision du Conseil n'exige d'ailleurs pas des États membres d'octroyer la protection temporaire aux membres de famille, mais elle les encourage à le faire (du moins à leur offrir une protection adéquate en vertu du droit national).

Finalement, il sied de relever que, selon l'article 7 de la directive, les États membres peuvent faire bénéficier de la protection temporaire des catégories supplémentaires de personnes déplacées qui ne sont pas visées dans la décision du Conseil, lorsqu'elles sont déplacées pour les mêmes raisons et à partir du même pays ou de la même région d'origine. La Commission invite les États membres à songer à intégrer d'autres catégories de personnes dans la protection temporaire.²²

4. Exclusion de la protection

Selon l'article 28 de la directive, les États membres peuvent exclure du bénéfice de la protection temporaire les personnes:

- a) dont on aura des raisons sérieuses de penser:
 - i. qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes;
 - ii. qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors de l'État membre d'accueil avant d'y être admises en tant que bénéficiaires de la protection temporaire. La gravité de la persécution à laquelle il faut s'attendre doit être considérée par rapport à la nature du crime dont l'intéressé est soupçonné. Les actions particulièrement cruelles, même si elles sont commises avec un objectif prétendument politique, peuvent recevoir la qualification

²⁰ Cf. Patrícia Cabral / Aleksejs Ivashuk / Jyothi Kanics, "Identifying and Protecting Stateless Persons Fleeing Ukraine", *ASYL* 4/2022, pp. 3 ss.

²¹ Commission européenne, Communication de la Commission 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, JO C121I du 21.3.2022, p. 1 ss.

²² Commission européenne, Communication de la Commission 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, JO C121I du 21.3.2022, p. 1 ss.

- de crimes graves de droit commun. Cela vaut pour les participants au crime comme pour les instigateurs de celui-ci;
- iii. qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies;
 - b) dont on aura des motifs raisonnables de penser qu'elles représentent un danger pour la sécurité nationale de l'État membre d'accueil ou, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, qu'elles constituent une menace pour la communauté de cet État membre d'accueil.

Les motifs d'exclusion sont donc parallèles à ceux de la Convention de Genève sur le statut de réfugié (article 1 F), complétés par les exceptions au principe de non-refoulement de la Convention sur les réfugiés (article 33 para. 2). L'article 28 para. 2 prévoit en outre que les motifs d'exclusion doivent se fonder exclusivement sur le comportement individuel de la personne concernée et respecter le principe de proportionnalité.

5. Durée de la protection

Selon l'article 4 de la Directive Protection temporaire, la durée de la protection temporaire est d'une année. Elle peut être prorogée automatiquement par périodes de six mois pour une durée maximale d'un an. Ensuite, le Conseil peut décider de proroger la protection temporaire pour une période maximale d'un an. En tout, la durée maximale de la protection est de 3 ans. En Octobre 2022, la Commission européenne a déjà annoncé que la protection sera prolongée pour une deuxième année jusqu'en mars 2024.²³

6. « Droits » liés au statut

La Directive Protection temporaire n'utilise pas le terme de « droits » des personnes tombant sous le champ d'application de la directive, mais parle uniquement d'« obligations des États membres envers les bénéficiaires de la protection temporaire » (chapitre III de la directive). On pourrait en déduire que la directive ne contient pas de droits subjectifs et justiciables.²⁴ Toutefois, on doit nuancer ce constat : L'article 29 de la directive prévoit que les personnes exclues du bénéfice de la protection temporaire ou du regroupement familial dans un État membre doivent avoir accès à des voies de recours juridictionnel dans l'État membre concerné. L'accès au statut de protection temporaire est donc toujours justiciable.

De plus, là où il existe des droits individuels découlant des droits humains, en particulier dans le domaine du regroupement familial, en ce qui concerne l'accès à l'éducation de base (enseignement primaire) ou l'accès à des soins de santé de base, il doit s'agir de droits justiciables.

6.1. Titres de séjour

Selon l'article 8 de la directive, les bénéficiaires de la protection temporaire doivent disposer de titres de séjour pendant toute la durée de la protection temporaire. Des documents ou d'autres pièces justificatives équivalentes sont délivrés à cette fin.

²³ Cf. <https://www.government.nl/latest/news/2022/10/14/european-commission-extends-temporary-protection-directive>.

²⁴ Karoline Kerber, "The Temporary Protection Directive", *European Journal of Migration and Law* 4:2002, pp. 193 ss., p. 201.

6.2. Accès au marché de travail

L'article 12 de la directive prévoit un accès au marché de travail immédiat et pour toute la durée de la protection temporaire. Cela comprend l'accès à une activité salariée ou non salariée. Toutefois, les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'UE et aux citoyens des états liés par l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage. La Hongrie fait actuellement usage de cette exception.²⁵

6.3. Hébergement et prestations sociales

Selon l'article 13 de la directive, les États membres veillent à ce que les bénéficiaires de la protection temporaire aient accès à un hébergement approprié ou reçoivent, le cas échéant, les moyens de se procurer un logement. Les États membres prévoient que les bénéficiaires de la protection temporaire reçoivent le soutien nécessaire en matière d'aide sociale et de subsistance, lorsqu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes, ainsi que de soins médicaux. Le soutien nécessaire en matière de soins médicaux comprend au moins les soins d'urgence et le traitement médical essentiel. Des personnes vulnérables bénéficient de garanties supplémentaires.

6.4. Accès à l'éducation

L'article 14 de la directive accorde aux bénéficiaires de la protection temporaire âgés de moins de dix-huit ans un accès au système éducatif dans les mêmes conditions que les ressortissants de l'État membre d'accueil. Les États membres peuvent stipuler que cet accès doit être limité au système d'éducation public. Ils peuvent autoriser l'accès des adultes bénéficiant de la protection temporaire au système éducatif général.

6.5. Regroupement familial

L'article 15 de la directive prévoit un droit au regroupement familial, mais distingue entre deux catégories : La première comprend le conjoint du regroupant ou son partenaire non marié engagé dans une relation stable, lorsque la législation ou la pratique en vigueur dans l'État membre concerné traite les couples non mariés de manière comparable aux couples mariés dans le cadre de sa législation sur les étrangers, et les enfants mineurs célibataires du regroupant ou de son conjoint, qu'ils soient légitimes, nés hors mariage ou adoptés. La deuxième comprend d'autres parents proches qui vivaient au sein de l'unité familiale au moment des événements qui ont entraîné l'afflux massif et qui étaient alors entièrement ou principalement à la charge du regroupant.

En ce qui concerne la première catégorie, il existe une obligation de les regrouper. Cela reste une possibilité en ce qui concerne la deuxième catégorie. Toutefois, en ce qui concerne les personnes fuyant la guerre en Ukraine, le Conseil, dans sa décision du 4 mars 2022, a élargie le cercle des membres de la famille bénéficiant d'un droit au regroupement familial aux personnes de la deuxième catégorie.²⁶ Toutefois, comme discuté ci-dessus, des catégories entières de personnes sont exclues du statut. Dans ces cas, il faut analyser l'applicabilité de la Directive sur le regroupement familial.²⁷ La dernière possibilité demeure le recours à l'article 8 de la CEDH.

²⁵ Cf. <https://fra.europa.eu/en/publication/2022/national-legislation-implementing-eu-temporary-protection-directive-selected-eu>.

²⁶ Cf. *supra*, 2.

²⁷ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial, OJ L 251, 3.10.2003, p. 12 ss.

6.6. Possibilités de voyager

Finalement, comme les bénéficiaires de la protection temporaire reçoivent un permis de séjour, ils peuvent voyager dans toute l'Espace Schengen durant une période de 90 jours (article 3 para. 5 a du Code des visas²⁸). De plus, l'Ukraine figurait déjà sur la liste des pays tiers dont les ressortissants sont exemptés de l'obligation de visa, pour autant qu'ils disposent d'un passeport biométrique.²⁹ Cela explique aussi la possibilité de choisir le pays dans lequel la personne concernée demande l'octroi de la protection temporaire, ce qui est un changement de paradigme assez important comparé aux règles du système de Dublin, qui sont en général applicables aux requérants d'asile.

6.7. Accès à la procédure d'asile

Les bénéficiaires de la protection temporaire doivent avoir la possibilité de déposer une demande d'asile à tout moment (article 17 para. 1). L'examen des demandes d'asile, qui n'ont pas été traitées avant l'expiration de la période de protection temporaire, est achevé après l'expiration de cette période (article 17 para. 2).

Les États membres peuvent prévoir que le bénéfice de la protection temporaire ne peut être cumulé avec le statut de demandeur d'asile pendant l'instruction de la demande. Lorsque, à l'issue de l'examen d'une demande d'asile, le statut de réfugié ou, s'il y a lieu, un autre type de protection n'est pas accordé à une personne pouvant bénéficier ou bénéficiant de la protection temporaire, les États membres prévoient, sans préjudice de l'article 28, que le bénéfice de la protection temporaire lui est acquis ou lui reste acquis pour la durée de cette protection restant à courir (article 19).

7. Fin de la protection et retour

La protection temporaire prend fin lorsqu'elle n'est plus prolongée, lorsque la durée maximale de trois ans a été atteinte, lorsque la personne part ou lorsqu'elle est exclue de la protection. On peut donc distinguer des motifs collectifs et des motifs individuels.

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour rendre possible le retour volontaire des personnes bénéficiant de la protection temporaire ou dont la protection temporaire a pris fin. Les États facilitent leur retour dans le respect de la dignité humaine.

Si une personne a quitté son état d'accueil, elle n'a en principe plus le droit d'y être réadmise. Toutefois, aussi longtemps que la protection temporaire n'a pas pris fin, les États membres accueillent favorablement, compte tenu de la situation régnant dans le pays d'origine, les demandes de retour vers l'État membre d'accueil présentées par les personnes ayant bénéficié de la protection temporaire et ayant exercé leur droit au retour volontaire.

En Suisse, un pays qui n'est pas lié par la directive, mais qui a activé son dispositif national équivalent, le statut de protection temporaire (« permis S ») est révoqué si la personne se rend en Ukraine pour plus de 15 jours par trimestre (par exemple pour rendre visite à des membres de famille restés en Ukraine ou pour des raisons professionnelles).³⁰

²⁸ Règlement (CE) no. 810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas (code des visas), JO L 243 du 15.9.2009, p. 1 ss.

²⁹ Cf. note 3.

³⁰ Cf. <https://www.sem.admin.ch/sem/fr/home/sem/medien/mm.msg-id-89100.html>. Cela a d'ailleurs été critiqué par le HCR (Bureau pour la Suisse et le Liechtenstein), cf. <https://www.unhcr.org/dach/wp-content/uploads/sites/27/2022/11/20221101-UNHCR-Stellungnahme-zu-S-Status.pdf>.

A l'exception d'un départ définitif (un terme qui n'est pas défini dans la directive), la directive reste muette par rapport à cet aspect. Comme elle contient des standards minimaux et que l'introduction d'un motif supplémentaire de révocation du statut serait une péjoration par rapport à ce qui est prévu, on pourrait argumenter que cela n'est pas compatible avec son libellé. De plus, vu la situation particulière de l'Ukraine (ce sont surtout des femmes et enfants qui ont quitté le territoire et les maris/pères ont dû rester), il semble raisonnable de faire preuve d'une certaine souplesse à cet égard.

8. Solidarité

Enfin, le chapitre VI de la directive mentionne le principe de solidarité. Lorsque le nombre des personnes pouvant bénéficier de la protection temporaire excède les capacités d'accueil de certains États membres, le Conseil examine d'urgence la situation et prend les mesures appropriées, y compris en préconisant une aide supplémentaire pour les États membres concernés.

Les États membres peuvent aussi transférer des bénéficiaires de la protection temporaire vers un autre État membre, sous réserve que les personnes concernées aient accepté de procéder à ce transfert.

La Commission a par ailleurs créé une plateforme de solidarité en vue de coordonner les démarches des États membres.

Conclusion

La protection temporaire est un outil qui permet de réagir rapidement par rapport à un afflux massif de personnes déplacées à cause d'une guerre ou guerre civile. Toutefois, la protection temporaire connaît aussi des limites : Notamment, elle est d'une durée limitée, ce qui veut dire qu'une fois ou l'autre, les États membres seront obligés faire des procédures d'asile individuelles, qui permettent de détecter des réfugiés bénéficiant des droits découlant de la Convention de Genève. Le problème n'est finalement que repoussé.

De plus, les notions de la directive, comme celle de l'afflux massif, ne sont pas claires. Dans l'avenir, il est difficilement défendable de ne pas activer le statut de protection temporaire dans une situation représentant les mêmes caractéristiques que celle de l'Ukraine.

On ne peut toutefois pas constater une discrimination d'autres « réfugiés de guerre », pour lesquels le statut n'a pas été activé dans le passé : Premièrement, l'afflux des Ukrainiens était effectivement beaucoup plus conséquent sur un laps de temps très court, les Ukrainiens pouvaient déjà voyager dans l'espace Schengen sans visas et l'Ukraine est un voisin direct de l'Union européenne. En plus, les autres formes de protection internationale, à savoir le statut de réfugié et le statut de protection subsidiaire, protègent de manière adéquate les personnes qui y ont droit.

Enfin, il y a lieu de rappeler que les États sont souverains et disposent d'une grande marge d'appréciation en droit des étrangers ; ils pourraient donc sans autres aussi octroyer un permis de séjour régulier aux personnes déplacées suite à la guerre en Ukraine.

Bibliographie:

1. 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 États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, JO L 212, 7.8.2001, pp. 12 ss.

2. Commission européenne, Proposition de Décision d'exécution 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 du Conseil du 20 juillet 2001, et ayant pour effet d'introduire une protection temporaire, COM(2022) 91 final
3. 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, JO L71, 4.3.2022, p. 1 ss.
4. Commission européenne, Communication de la Commission 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, JO C121I du 21.3.2022, p. 1 ss.
5. Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil visant à faire face aux situations de crise et aux cas de force majeure dans le domaine de la migration et de l'asile, COM(2020) 613 final
6. Sarah Progin-Theuerkauf / Tobias Phan, *Droit européen de l'asile*, Stämpfli, Bern 2020, Chapitre 6, IV.
7. Achilles Skordas, "Chapter 19: Temporary Protection Directive", in: Hailbronner/Thym (éd.), *EU Immigration and Asylum Law*, Beck, 3rd ed., Beck, Munich 2022
8. Karoline Kerber, "The Temporary Protection Directive", *European Journal of Migration and Law* 4:2002, pp. 193 ss.
9. OSAR (éd.), *Manuel de la procédure d'asile et de renvoi*, 2e éd., Haupt, Bern 2015, chapitres VIII, IX et X
10. Adriana Romer / Seraina Nufer, "Der Schutzstatus S für Geflüchtete aus der Ukraine", *ASYL* 2/2022, pp. 14 ss.
11. Walter Kälin / Nina Schrepfer, "Vorübergehender Schutz in der Schweiz und in der Europäischen Union", in: UNHCR / SFH (éd.), *Schweizer Asylrecht, EU-Standards und internationales Flüchtlingsrecht – Eine Vergleichsstudie*, Stämpfli, Bern 2009, pp. 439 ss.
12. Patrícia Cabral / Aleksejs Ivashuk / Jyothi Kanics, "Identifying and Protecting Stateless Persons Fleeing Ukraine", *ASYL* 4/2022, pp. 3 ss.