

Les Cahiers sont rédigés par l'EDEM, l'équipe Droits européens et migrations, constituée à l'UCLouvain au sein du CeDIE. Chaque mois, ils se proposent de présenter quelques arrêts récents d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines d'études, à savoir la mise en œuvre du droit européen de l'asile et de l'immigration en droit belge. Les Cahiers contiennent des commentaires en français et en anglais. Si vous n'êtes pas abonné aux Cahiers, vous pouvez le faire en adressant un mail à cedie@uclouvain.be.

These Commentaries are written by the European Law and Migration team (EDEM), which is part of UCLouvain. Each month, they present recent judgments from national or International courts in the field of the implementation of European asylum and immigration law in Belgian law. The Commentaries are written in French and/or English. If you wish to subscribe, please send an email to cedie@uclouvain.be.

Le site de l'EDEM existe désormais intégralement en anglais : <https://uclouvain.be/en/research-institutes/juri/cedie/edem.html>. N'hésitez pas à faire circuler les Cahiers, nos actualités et nos publications à vos relais anglophones.

We are pleased to announce that EDEM is now officially on LinkedIn! To follow us on LinkedIn click [here](#).

Editorial : Between Borders and Territories: Situations of Vulnerability and Vulnerable Groups

In the context of the international conference [Time of Territories](#), held on the occasion of the 10 years of the research team, the EDEM launched a [call for papers](#) addressed mainly to PhD students. As we have received a great number of proposals, we were able to organize [two Young Researchers' Workshops](#). The workshop format resulted in rich exchanges among peers and senior academics on the broad topic of Law and Migration. For many of the researchers we have hosted in Louvain-la-Neuve, this was the first chance to meet in person.

We have now invited the Workshop participants to contribute to two consecutive Special Issues of the *Cahiers de l'EDEM*. In thanking all the contributors, we hope that this was a valuable opportunity to further develop their own's research skills and nourish their respective research projects. We also thank the members of EDEM who supported us during the Workshops and during the coordination of this Special Issue.

Unlike our usual *Cahiers de l'EDEM*, most of these contributions present ongoing research, mainly drawn upon PhD research projects. This Special Issue is dedicated to the topic of vulnerability, as several EDEM members are part of the Horizon 2020 [VULNER project](#)¹, which aims at investigating

¹ The project, headed by Dr. Luc Leboeuf from the Max-Planck Institute for Social Anthropology, brings together partners from various research institutions, both within and outside Europe, and focuses on the following case studies: Belgium, Canada, Germany, Italy, Lebanon, Norway, South Africa and Uganda.



how the law assesses, addresses, shapes, and produces the vulnerabilities of protection seekers². Vulnerability is a concept that has been used in the context of migration and refugee protection especially through soft law instruments and Acts of international organizations. Nevertheless, and notwithstanding the growing references to the concept and the spread of the language of vulnerability in the field of migration and refugee protection since the end of the 20th century, there is still a lack of clear understanding of its concrete meaning, practical consequences and legal implications. A thorough and non-stereotyped understanding of this concept is necessary given that every protection seeker is vulnerable to some extent in light of the entire migratory context (including the situation in the country of origin, along the migratory road and in the country of destination), their resources and the intersecting social identities. VULNER aims to address this gap through a socio-legal research with the objective of examining the use and of vulnerability in hard and soft legal sources, its implementation by decision-makers as well as the ways vulnerability is experienced by protection seekers. It provides scientific data on the content of vulnerability, its legal interpretation as well as its strategic use and practical experiences in order to prevent, as far as possible, a stereotyped understanding and implementation of this concept.

The five contributions of this special issue focus on a wide variety of legal topics in which the concept of vulnerability and the “categories” of people considered as vulnerable play a role. This special issue starts with a broad philosophical reflection on the role of legal categories and their consequences in migration law. In this account, categorization appears as a technique of control that tends to make individuals vulnerable (**Maria Gkegka**). This Special Issue then looks at an illustration of situations of increased vulnerability at the EU external borders where the special needs of vulnerable groups are often neglected (**Cécile Pierson**). Victims of human trafficking are considered as one of the most vulnerable groups as well as one of the hardest to detect. In this perspective, one of the contributions in this edition stresses the importance of an EU-wide common victim identification system (**Georgina Rodríguez Muñoz**). Among those vulnerable groups of people, vulnerability can also raise problems of selectivity. This Special Issue addresses this challenge through refugee resettlement practices and criteria (**Tano Kassim Acka**). Last but not least, this Special Issue ends with a criminological analysis of the preventive and punitive measures which aim to criminalise acts of solidarity toward specific vulnerable migrants, namely, those in irregular situations (**Mathilde du Jardin**).

Underlying that the contributions hosted in this Special Issue are part of ongoing research projects, we hope that they will foster further exchanges and contacts among researchers. In the meantime, our team hopes that these contributions will be of further interest to you, at the crossroads of themes dear to all those interested in the rights of people who often have the least, and more generally, to human rights supporters.

Comments and feedback are more than welcome.

On behalf of the *EDEM*,
Zoé CRINE, Eleonora FRASCA and Francesca RAIMONDO

² In line with the conceptual framework of the VULNER project, the designation “protection seekers” is adopted with the objective of including the migrants seeking protection, but who do not necessarily fall under the definition and requirements to apply for international protection.

Sommaire

1. Les catégories juridiques des étrangers et leurs frontières. Maria Gkegka..... 5**Catégories juridiques – Etrangers – Migration – Frontières – Contrôle – Exclusion.**

Si le juriste est traditionnellement accoutumé à appréhender l'étranger au prisme des catégories juridiques, les évolutions qu'elles connaissent dans le contexte contemporain l'invitent à en interroger les conséquences. Car le raffinement de plus en plus sophistiqué qui les caractérise est loin d'être anodin pour les individus. Érigées en piliers de l'inclusion et de l'exclusion en matière de séjour et de droits, les catégories juridiques instituent pour l'étranger des sphères personnelles qui délimitent les horizons et les frontières de son humanité.

2. The assessment of vulnerable asylum seekers' rights at the external borders of the European Union. Cécile Pierson13**Vulnerability – Asylum Seekers – External borders of the European Union – New Pact on Migration and Asylum.**

*In European asylum law, the legal notion of vulnerability carries with it a particular and protective impact as it aims to identify the correlated *special needs* and to derive State obligations from them. The protection and care that these special needs require are hardly addressed at the borders; thus, the trend towards the development and streamlining of border procedures at the external borders of the European Union entails that the vulnerable asylum seekers are less likely to be identified and taken care of. Furthermore, this border reinforcement outweighs the protection of asylum seekers' rights, and is particularly true for those vulnerable. The border procedures foreseen by the *New Pact on Migration and Asylum*, although encompassing measures for vulnerable groups, are in fact incompatible with the complete and systematic identification and care of these groups, and, in this regard, are far from corresponding to the protective standard set out by the Common European Asylum System. The legal basis, that has been slowly developed and articulated in this respect and thereby allowing for a growing legal incidence of the notion of vulnerability, is now largely questioned.*

3. In the light of the Commission's intention to modernise the current anti-trafficking framework: a common victim identification system? Georgina Rodríguez Muñoz20**Human trafficking – Victims – Identification – Human rights – Vulnerability.**

As witnessed by Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims, the identification of victims has never been of great importance to the European Union or its Member States, who have prioritised security concerns at the expense of a human rights approach towards trafficked victims. The directive leaves the choice of victim identification measures to the Member States, resulting in insufficient compliance with human rights obligations. If victims of human trafficking are not identified, they will not access any protection or assistance systems and they will remain in a situation of violation of their rights. They may even be deported or fall back into the hands of traffickers. In view of the European Commission's intention to reformulate the current framework, this article proposes a new common EU-wide victim identification system, a mechanism capable of detecting victims who are potentially vulnerable to exploitation, especially in highly sensitive locations, such as refugee camps, border crossing points or asylum centres. To this end, the weaknesses of the current legal framework will be pointed out, and it will be analysed to what extent International Human Rights Law obligations can contribute to the creation of this new system.

4. La réinstallation : entre réponse utile et menace subtile à l'accueil des réfugiés. Tano Kassim Acka29

Réinstallation – Réfugiés – Asile – Principe de non-refoulement – Solutions durables.

Un vent nouveau souffle. Après avoir perdu ses lettres de noblesse à la fin des années 1990, le mécanisme de réinstallation des réfugiés renaît de ses cendres. Ramené au-devant de la scène internationale à partir des années 2000, il interpelle et interroge. Aussi bien en raison de la ferveur qu'il rencontre auprès des États que des critiques dont il est l'objet. Est-il un instrument captieux permettant aux États de reprendre la main totale sur leurs politiques en matière d'asile, au mépris des droits reconnus aux réfugiés ? C'est à cette question que cette chronique a tenté de répondre. Au-delà d'une réponse tranchée, l'analyse révèle que ce mécanisme recouvre une réalité complexe en matière d'accueil des réfugiés. D'une part, il peut être vu comme une réponse utile à certaines carences du droit international des réfugiés, telle que sa logique réactive et parfois rigide. De l'autre, il peut être perçu telle une menace certaine mais surtout subtile à l'accueil des réfugiés. S'il se développe davantage encore sans corriger ses faiblesses, il risque de placer l'accueil des réfugiés sous le prisme d'une sélectivité prononcée, elle-même au service exclusif des États.

5. Criminological analysis of the Commission Guidance on the implementation of the Facilitators Package in the EU Pact on Migration and Asylum of 2020: Between legal perspectives and empirical realities. Mathilde du Jardin42

Criminalization of solidarity – Policing Humanitarianism – Facilitators Package – EU Pact on Migration and Asylum 2020

This paper analyses the communication from the European Commission named “Commission Guidance on the implementation of European Union (EU) rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit and residence 2020/C323/01” in the EU Pact on Migration and Asylum presented on the 23rd of September 2020, with regard to current research on the criminalization of humanitarian aid, also known as the criminalization of solidarity with irregular migrants. This analysis aims to propose a criminological reading of the phenomenon as well as highlighting its complexity, which has not been emphasized by the Commission in its policy recommendations to the Member States. A reflection on the benefits of a multidisciplinary approach is made, taking into account the empirical realities that the Facilitators Package has not yet been able to grasp, and thus showing the gap between the practices of criminalization and the regulatory framework of the European Union.

1. LES CATEGORIES JURIDIQUES DES ETRANGERS ET LEURS FRONTIERES

Maria Gkegka

Univ. Paris 1 Panthéon-Sorbonne et Paris Nanterre (France)

Introduction

Dans son ouvrage classique *Étrangers : de quel droit ?* paru en 1985, la professeure Danièle Lochak notait que l'on ne peut « appréhender l'étranger comme catégorie qu'à travers le droit », ajoutant qu'il y a là un droit à part pour une catégorie à part (D. LOCHAK, p. 11). Depuis lors, la catégorie de l'étranger est devenue de plus en plus l'objet d'un fractionnement et s'éparpille entre des situations dissemblables. La représentation unitaire qui pouvait autrefois en être donnée cède désormais place à un foisonnement catégoriel. Symptomatique, bien que quelque peu énigmatique, l'affirmation du philosophe Étienne Balibar selon laquelle « il n'y a plus d'étranger au sens général et purement légal du terme » s'impose, pour le ju

riste, comme une évidence tout en l'invitant à réinterroger les évolutions du droit et leurs conséquences (É. BALIBAR, p. 9).

Le droit de l'Union européenne, spécifiquement, a créé la catégorie des étrangers « ressortissants de pays tiers », mais ne les traite pas de façon homogène. Compte tenu des compétences juridiques que l'Union partage avec les États membres et de l'approche sectorielle qu'elle privilégie, en légiférant notamment par voie de directives, l'on assiste à un spectaculaire éclatement de la catégorie générale en catégories et sous-catégories particulières, qui s'adjoignent à celles nationales, dans un processus continu.

L'impressionnisme juridique qui caractérise ces catégories peut certes s'avérer avantageux pour l'Union comme pour l'État : l'édifice normatif peut, pour ses auteurs, gagner en malléabilité, ce qu'il perd en clarté. Chaque catégorie constitue un matériau susceptible de nouvelles interventions de la part de la puissance publique, un levier à actionner pour un ajustement ou un redéploiement des politiques migratoires. En revanche, l'opacité de l'ensemble participe à obscurcir les enjeux essentiels qui touchent les individus, et que le chercheur doit s'efforcer au contraire de rendre visibles. Parce que le droit tend à multiplier les zones grises où l'on peine à déterminer quelle règle s'applique à quelle situation. Parce qu'il tend surtout à s'éloigner du réel, de la vie des personnes, en ignorant leurs parcours et caractéristiques sociales ou en les altérant (L. AZOULAI, p. 521). Or le processus de catégorisation, que l'on peut entendre de façon commune comme le découpage en classes auxquelles sont associés des effets distinctifs, entre en tension avec la réalité sociale, la situation vécue par les individus.

À la confusion ambiante contribue le fait que, si la technique de la catégorisation procède à une reconstruction de cette réalité, qu'elle scinde à partir d'une gamme d'entités juridiques, l'aspect discrétionnaire de ce découpage peut aisément s'effacer derrière un formalisme idéaliste qui participe de la promotion d'un ordre naturel des choses. Le droit par les catégories qu'il institue « "naturalise" les comportements ou les situations qu'il prend en compte » (D. LOCHAK, p. 145), et diffuse inmanquablement dans les esprits une certaine idée de la normalité. Réputées « n'avoir de

valeur qu'en tant que moyens artificiels de l'élaboration juridique » (F. GENY, p. 219), elles se voilent d'une apparente objectivité sur le plan des valeurs.

Pourtant, ni le droit ni ses catégories ne peuvent plus se parer d'un caractère naturel ou bien objectif. Le temps où les catégories paraissaient neutres, et où la technique juridique objectivait les choses jusqu'à perdre de vue leur caractère artificiel, paraît révolu. Depuis les travaux de Hans Kelsen, Charles Eisenmann et Michel Troper, la fausse neutralité des catégories semble battue en brèche. Le théoricien viennois a joué, on le sait, un rôle pionnier pour révéler le substrat idéologique du droit. En écho à l'œuvre du maître, son élève Charles Eisenmann a contesté avec vigueur le postulat de l'existence d'un ordre naturel, impossible à prouver et dépourvu de toute objectivité. Et son disciple, Michel Troper, a dénoncé à son tour les approches qui soutiennent ouvertement, ou reviennent à soutenir, que la « technique juridique est entièrement neutre et transparente » (M. TROPER, p. 301).

Dès lors que l'on admet que le jeu des catégories du droit des étrangers ne constitue pas un *donné* préexistant à l'intervention des autorités et qui s'imposerait à elles, mais fondamentalement un *construit*, c'est-à-dire le produit de choix politiques qui les déterminent, leur dimension instrumentale s'en trouve mise en avant. L'on perçoit que le pluralisme catégoriel est au service de fins que représentent avant tout la réglementation de l'entrée, du séjour, de l'accueil des personnes. Autrement dit, il apparaît intrinsèquement lié à la gestion des frontières territoriales, entre fonction de tri et effet de hiérarchisation. Mais, outre cette première fonctionnalité, la catégorisation se prolonge à d'autres aspects de la vie, jusqu'à régir le « cycle entier de leur existence » (L. AZOULAI, p. 522). En réalité, la catégorisation apparaît comme une technique puissante de contrôle et d'assujettissement qui tend finalement à vulnérabiliser les individus.

À l'heure où de nouvelles catégories pourraient voir le jour, dans le sillage notamment du pacte de l'immigration et de l'asile, et où d'anciennes connaissent leurs premières applications – l'on pense à la catégorie des « bénéficiaires d'une protection temporaire » créée par la [directive 2001/55](#) et [activée](#) seulement cette année pour les personnes déplacées en provenance d'Ukraine –, la présente étude entend précisément mettre l'accent sur la façon dont le droit saisit, divise, et façonne les destins humains. Il s'agit d'interroger les implications du point de vue des individus, comment le droit participe lui-même à produire diverses formes de précarisation de la personne. En vue de l'expliquer, les catégories juridiques peuvent être appréhendées comme des frontières. Si toute frontière dessine de façon générale un *dehors* et un *dedans*, et s'il n'y a pas d'*inclusion* sans *exclusion* ainsi que l'a révélé le philosophe Paul Valéry, les catégories et sous-catégories s'apparentent à des frontières pleinement dématérialisées, qui servent à quadriller, à délimiter la *mobilité*, l'*identité des personnes*, la *solidarité* dont elles bénéficient.

1. Des frontières à la mobilité

Les catégories constituent d'abord des lignes de démarcation sur le plan de la *mobilité* des personnes. Elles opèrent comme des frontières personnelles, qui sont autant de vecteurs d'inclusion et d'exclusion du séjour et du territoire.

En effet, ce qui sépare l'intérieur, qu'il conviendrait de protéger, d'un extérieur qui apparaît comme une menace pour la cohésion des États européens, ce ne sont pas simplement les frontières physiques territoriales et les dispositifs de contrôles mis en place. La catégorisation des individus y

participe aussi de manière décisive. D'une part, le séjour de l'étranger doit nécessairement s'inscrire dans un parcours juridique institutionnalisé : il doit être relié à un motif donné, à chaque motif correspondant des conditions qu'il doit satisfaire. D'autre part, l'étranger qui décide de rejoindre l'État d'accueil ou d'y demeurer en infraction aux règles d'entrée et de séjour n'échappe pas à la catégorisation puisqu'il sera saisi en tant qu'« étranger en situation irrégulière », catégorie corrélée à des règles spécifiques et évidemment défavorables. C'est en ce sens que l'étranger « incarne » la frontière (M.-L. BASILIEN-GAINCHE, p. 335). De façon schématique, en respectant les règles l'étranger accède à un séjour régulier, légal, légitime ; en s'en détournant, il devient irrégulier, illégal, illégitime. L'étranger irrégulier, en tant qu'indésirable, se voit exclu du séjour, de droits, et s'expose à la rétention administrative, l'emprisonnement, l'interdiction de retour sur le territoire. Ainsi la catégorie cloisonne-t-elle l'individu dans une spirale répressive qui va crescendo, dont l'objectif est de le dissuader et le maintenir hors du territoire. L'on mesure alors que les catégories deviennent avant tout les points de référence d'un redéploiement des dispositifs policiers et juridiques tout en entretenant, grâce à la force évocatrice qu'elles recèlent, l'imaginaire collectif autour de la sécurité publique (J. MATRINGE, p. 193).

De façon plus particulière, la catégorie des « demandeurs d'asile » agit comme une frontière tranchante pour les étrangers qui aspirent à acquérir cette qualité mais ne sont pas présents sur le territoire de l'Union. Ils se situent à l'extérieur du périmètre juridique que la catégorie délimite et ne peuvent donc pas relever de celle-ci. À l'occasion du célèbre arrêt du 7 mars 2017, *X et X c. État belge* (C-638/16 PPU), retentissant et controversé dans ses effets, portant sur la situation d'une famille de nationalité syrienne, la Cour a jugé explicitement qu'« il ressort de l'article 3, paragraphes 1 et 2, de la directive 2013/32 que cette directive est applicable aux demandes de protection internationale présentées sur le territoire des États membres, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou dans une zone de transit, mais non aux demandes d'asile diplomatique ou territorial introduites auprès des représentations des États membres » (pt 49). En quête de protection, les individus se trouvent exclus du séjour et du territoire, écartés du giron de l'asile, ce qui ne peut manquer d'interpeller tant il peut être difficile *de facto* de rejoindre le sol européen par des périple migratoires qui les exposent à tous les dangers. « Nul ne l'ignore [écrit le professeur J.-Y. Carlier]. Les migrants, ressortissants de pays tiers, se heurtent aux frontières de l'Europe. Le heurt est violent. Fréquemment, il se traduit, dans la Méditerranée, en malheurs et souffrances, quand ce n'est en décès » (J.-Y. CARLIER, p. 115).

Puissante, cette mécanique catégorielle doit certes s'adapter à des facteurs liés au développement des droits fondamentaux – songeons à la problématique des « ni-ni », ni régularisables ni éloignables – qui peuvent devenir des vecteurs de ré-affiliation. Elle peut également se voir redéfinie lorsque des *situations interstitielles* voient le jour, des cas-limites qui perturbent les frontières tracées et, au travers elles, les dynamiques d'inclusion et d'exclusion en matière de mobilité. C'est sous cet angle que s'envisage la création d'une nouvelle catégorie à l'occasion de l'arrêt de la Cour de justice du 14 mai 2019, *M. et X., X.* (C-391/16, C-77/17, C-78/17), que l'on pourrait dénommer « réfugié non-protégé non-éloignable ». En l'espèce, la personne qui demandait l'asile remplissait toutes les conditions requises, à l'exception notable de celle ayant trait à l'absence de menace pour la sécurité publique, ce qui suscitait des doutes quant à son sort. Refuser le statut de « réfugié » devrait conduire à l'adoption d'une décision d'éloignement de la personne mais qui serait contraire aux articles 4 et

19 § 2 de la [Charte des droits fondamentaux](#) de l'Union européenne. Accorder en revanche le statut de « réfugié » reviendrait à nier l'existence d'une menace pour la sécurité de l'État d'accueil. Face à ce dilemme la Cour a opté, comme souvent, pour une solution de compromis : elle a jugé que la personne ne se verra pas reconnaître le statut protecteur du « réfugié », sans pourtant être exposée à l'éloignement. Marqué du sceau du pragmatisme, ce résultat s'avère à la fois paradoxal et symbolique. Paradoxal, en ce qu'une mesure d'éloignement ne pourra pas être prononcée, et ce, au détriment de la sécurité de l'État. Symbolique, en ce qu'il entre en résonance avec la fameuse maxime « Pas de liberté pour les ennemis de la liberté ». Mais l'intéressant tient surtout ici au contraste qui naît entre les droits reconnus aux « réfugiés », ceux consentis aux étrangers en « situation irrégulière » et ceux attribués aux « réfugiés non-protégés non-éloignables ». Car, par la production de ce nouveau cas hybride, le droit enferme l'individu dans un « entre-deux », alimenté encore sans doute par une logique de dissuasion : la personne est certes prémunie d'un éloignement, tout en étant néanmoins acculée dans un statut précaire.

Se dévoilent ainsi des ruptures entre le droit et les faits, qui se forment et se creusent lorsque le premier ignore les parcours et besoins des étrangers ou bien s'abstient de s'adapter aux nouvelles menaces à l'origine de leurs déplacements. Les frontières catégorielles se manifestent avec force.

2. Des frontières à l'identité

Les catégories s'apparentent ensuite à des *frontières à l'identité*, en ce qu'elles confèrent à l'individu un profil spécifique qui encadre et délimite son existence.

En effet, la personne qui sollicite un droit au séjour est appelée à mettre en avant un motif précis, correspondant à une catégorie juridique donnée. Et elle ne pourra, dans la plupart des cas, relever simultanément d'aucune autre. Or, cette nécessaire *affiliation à une catégorie spécifique*, non seulement conditionne ses perspectives d'accès au séjour, mais régit juridiquement tous les aspects de sa vie puisqu'elle détermine le lieu du séjour, l'accès au logement, à une activité professionnelle, ou encore ses relations familiales. En cela, comme la professeure Ségolène Barbou des Places l'a bien montré, les catégories enferment l'individu dans des schémas préconstruits qui peuvent traduire une certaine forme de violence à l'égard du réel... Il en est ainsi, notamment, quand l'individu est astreint à choisir entre plusieurs statuts auxquels il pourrait dans l'absolu prétendre : l'asile dans une logique humanitaire, ou la qualité de travailleur dans une logique économique. Les catégories des étrangers sont vouées à reconstituer une réalité humaine de manière hétéronome, à leur assigner une « identité reconstituée », aux effets souvent controversés (S. [BARBOU DES PLACES](#)). Il ne fait guère de mystère que pour favoriser la réalisation de leur projet migratoire dans une situation régulière, de nombreuses personnes sont amenées à endosser un statut qui ne correspond pas, ou faiblement, à leur véritable profil socio-économique et peut traduire une « forte déqualification » par rapport à leurs parcours ou compétences (C. [WITHOL DE WENDEN](#), p. 194). Le droit réduit alors la complexité du réel et l'individu doit assumer les conséquences de son choix.

Ce dernier constat vaut d'autant plus que la *transition entre catégories* peut s'avérer fort difficile. Par exemple, les personnes présentes sur le territoire d'un État membre en tant qu'« étudiants » ([directive 2016/801](#)) ou « travailleurs saisonniers » ([directive 2014/36](#)) ne peuvent pas *basculer* vers la catégorie des « résidents de longue durée » ([directive 2003/109](#)) qui donne accès aux avantages les plus étendus, en termes à la fois de stabilisation du séjour et de développement des conditions

de vie.

Une autre illustration de cette image des catégories comme frontières peut être délivrée à partir des « bénéficiaires d'une protection internationale » ([directive 2004/83](#) et [refonte](#)). Jusqu'à l'an dernier, ce groupe de personnes ne pouvait pas accéder à la catégorie de « travailleurs hautement qualifiés ». L'hypothèse que certains parmi eux puissent remplir en fait les conditions pour être titulaires de la carte bleue européenne, c'est-à-dire attester de « qualifications professionnelles élevées », était ainsi occultée voire niée. Résultante remarquable, les individus se voyaient privés du droit de séjourner sur le territoire d'un deuxième État membre et d'y occuper un emploi hautement qualifié. Ce n'est que tardivement, avec l'adoption de la [directive 2021/1883](#) du 20 octobre 2021, que l'état du droit a évolué pour gagner à ce niveau en souplesse. Les personnes relevant de cette même catégorie de « bénéficiaires d'une protection internationale » étaient en outre exclues, jusqu'en 2011, de celle des « résidents de longue durée ». Bien qu'elles aient pu tisser de réels liens d'intégration au sein de la société d'accueil, la directive 2003/109 ne s'appliquait pas à leur égard. Elles se trouvaient dès lors écartées – dans la période qui s'est étendue de 2004 à 2011 – de certains avantages, au premier rang desquels le droit de séjourner sur le territoire des autres États de l'Union pour une période excédant le seuil des trois mois. Dans le dessein de promouvoir la cohésion économique et sociale, objectif fondamental de l'Union énoncé dans le traité sur le fonctionnement de l'Union, l'adoption de la [directive 2011/51](#) du 11 mai 2011 est venue corriger cette lacune en vue de permettre la pleine intégration de ces personnes.

Que l'on fige les catégories et les profils dans le temps, ou que l'on assouplisse la transition entre statuts précaires, l'on perçoit en somme que le rattachement d'une personne à une catégorie juridique donnée revient à circonscrire dans une certaine mesure son identité, son libre arbitre, à entraver son émancipation.

3. Des frontières à la solidarité

La scission entre un *dedans* et un *dehors* se prolonge dans la distribution des droits socio-économiques. Tous les étrangers présents sur le territoire d'un État membre ne peuvent se prévaloir de la même égalité de traitement, en tant que garantie censée renforcer les liens de solidarité avec les membres de la communauté d'accueil.

Illustration topique des subtiles gradations que peut créer le droit, le découpage réalisé entre travailleurs aboutit à segmenter cette collectivité en fonction, semble-t-il, notamment du degré de leur contribution respective au développement économique de la société de destination. De façon éclairante et assez symbolique, la comparaison entre « travailleurs hautement qualifiés » et « titulaires d'un permis unique » – [directive 2011/98](#) adoptée le 13 décembre 2011 – révèle que le droit de l'Union aménage une égalité de traitement renforcée pour les premiers, moindre pour les seconds. En effet, les États membres peuvent apporter diverses restrictions à l'égalité de traitement associée à cette dernière catégorie. Sur le plan *personnel*, ils disposent en particulier de la double faculté de limiter la sphère de cette garantie aux individus exerçant ou ayant exercé un emploi et en recherche officielle d'un emploi, comme d'en exclure ceux admis à séjourner dans un État membre afin de poursuivre des études, qui est complétée par une liste de douze situations (par ex. étrangers détachés ou saisonniers). À cela s'ajoutent des restrictions *en substance*, puisque la directive autorise les États membres à réduire l'égalité de traitement dans certains domaines : ainsi en va-t-il

en matière d'accès à l'éducation et à la formation, de même qu'à certaines prestations sociales (allocations familiales, aide au logement). Le bénéfice du regroupement familial s'avère, lui aussi, variable. Les « travailleurs hautement qualifiés » sont encore favorisés puisqu'ils peuvent solliciter un regroupement familial selon des modalités assouplies, quand la directive 2011/98 ne prévoit aucune garantie spéciale pour les « titulaires d'un permis unique », contraints par conséquent de satisfaire les exigences classiques.

Un autre niveau de différenciation, plus surprenant, a trait aux « demandeurs d'asile » et à leur accès aux conditions matérielles d'accueil. Depuis 2003 et l'adoption de la [directive « accueil »](#), le droit de l'Union accorde ce bénéfice aux personnes qui sollicitent l'asile sur le territoire européen, bénéfice qui recouvre le logement, la nourriture et l'habillement et permet de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des individus. Or le droit français a pu se livrer à une « application perversifiée » du droit de l'Union : au travers le jeu de catégorisation, les autorités françaises ont pu limiter la portée de ce droit pourtant reconnu à tous, en exploitant les sous-catégories dans un dessein stratégique (S. [SLAMA](#), p. 23). Tel a été le cas pour les personnes dont la demande était classée en procédure accélérée ou de réexamen. Tel a été également le cas pour ceux dont la demande devait être examinée par un autre État membre et relevait donc d'une procédure « [Dublin](#) ». À la faveur d'une question préjudicielle posée par le Conseil d'État français ([La Cimade & Gisti](#), n° 335924), la Cour de justice avait confirmé, dans sa décision [La Cimade & Gisti](#) (C-179/11), que ce droit devait être octroyé à tous les ressortissants de pays tiers et apatrides qui déposent une demande d'asile, et ce, dès le stade de l'introduction de leur demande.

Or force est de constater une inclination à fracturer la figure de l'étranger, et corrélativement, à fracturer l'accès aux droits. Dit autrement, les catégories peuvent être érigées, à rebours voire aux antipodes parfois des fonctions qui ont justifié leur création, en barrières dans l'accès à des droits pourtant reconnus. L'observation intrigue d'autant plus que les différences de traitement reposent sur une gamme variée de critères, et surviennent à des niveaux divers. Généralisé, le phénomène traduit en définitive une rupture dans la solidarité non seulement entre étrangers et nationaux, selon une perspective classique, mais aussi, et de façon croissante, entre les étrangers eux-mêmes.

Si le phénomène de catégorisation peut aujourd'hui interroger à plusieurs titres, il est notable que la Cour européenne des droits de l'homme a explicitement autorisé – et, possiblement, encouragé – les États à opérer des distinctions justifiées entre différentes catégories d'étrangers résidant sur le territoire, en considérant qu'« il est légitime de mettre en place des critères selon lesquels des prestations peuvent être attribuées, telles qu'un logement social, lorsque la quantité disponible est insuffisante pour satisfaire la demande » ([Bah c. Royaume-Uni](#), n° 56328/07, § 49). S'agissant du droit de l'Union, rappelons qu'un *angle mort* des garanties favorables à l'égalité réside dans l'absence d'un principe général de non-discrimination sur la base de la nationalité applicable aux étrangers ressortissants de pays tiers. Une telle norme pourrait pourtant faire office de rempart pour rationaliser la catégorisation lorsqu'elle devient excessive, mal fondée... Il est possible de déceler là une lacune du droit de l'Union, qui semble en « contradiction ouverte » avec les instruments de protection des droits fondamentaux et le rôle de ce principe au sein des États européens (E. [DECAUX](#), p. 293).

*

Au terme de cette analyse, il n'est pas difficile d'apprécier que les catégories instituent pour l'étranger des sphères personnelles qui délimitent les horizons et les frontières de son humanité. Derrière la sophistication technique de la catégorisation, se projette *in fine* l'éternel face-à-face de l'individu et du pouvoir. En effet, il est assez frappant de constater à quel point ces processus font écho aux travaux de Michel Foucault, quand il mettait en évidence que le pouvoir « s'exerce sur la vie quotidienne immédiate », il « catégorise l'individu, (...) lui impose une loi de vérité qu'il doit reconnaître et que les autres doivent reconnaître en lui », il s'agit d'une « forme de pouvoir qui subjugué et assujettit » (M. FOUCAULT, p. 1047).

Nées d'un terreau conceptuel et axiologique précis, les catégories sont dépendantes de croyances et de présupposés qui sous-tendent et constituent le droit. Et le juriste a toute sa place pour éclairer ces constructions, pour penser la dimension juridique de ces processus dans toute leur complexité. Car indépendamment de convictions subjectives que chacun peut se forger sur ces questions sensibles, c'est un constat objectif que le raffinement catégoriel qui en résulte accroît les zones d'ombre, favorise les divergences nébuleuses entre les ordres juridiques, brouille les frontières entre catégories européennes et catégories nationales, au détriment de l'intelligibilité du droit et de la sécurité juridique. Or si le juriste ne peut œuvrer directement en faveur de la rationalisation du droit positif, il lui revient néanmoins de « clarifier son langage-objet, pour pouvoir en rendre compte », et ainsi contribuer à surmonter le désordre qui règne en droit européen des étrangers (E. MILLARD, p. 63).

Pour aller plus loin :

- AZOULAI L., « [Le droit européen de l'immigration, une analyse existentielle](#) », *RTD eur.*, 2018, pp. 519-552.
- AZOULAI L., BARBOU DES PLACES S., PATAUT E. (dir.), *Constructing the Person in EU Law. Rights, Roles, Identities*, Oxford, Hart publishing, 2016.
- BALIBAR E., *Très loin et tout près, Petite conférence sur la frontière*, Montrouge, Bayard, 2007.
- BARBOU DES PLACES S., « [Les étrangers "saisis par le droit". Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants](#) », *Migrations Société*, vol. 22, n° 128, 2010, pp. 33-49.
- BASILIEN-GAINCHE M.-L., « [Les frontières européennes. Quand le migrant incarne la limite](#) », *Revue de l'Union européenne*, n° 609, juin 2017, pp. 335-341.
- BERGEL J.-L., « [Différence de nature \(égale\) différence de régime](#) », *RTD civ.*, 1984, pp. 255-272.
- BERTRAND B. (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2016.
- CARLIER, J.-Y., SAROLEA S., *Droit des étrangers*, Bruxelles, Larcier, 2016.
- CARLIER J.-Y., « [Les frontières de l'Europe sociale et le traitement des ressortissants de pays tiers : la dignité au risque de la charité ?](#) », in S. BARBOU DES PLACES, E. PATAUT et P. RODIÈRE (dir.), *Les frontières de l'Europe sociale*, Paris, Pedone, 2018, pp. 115-125.
- DECAUX E., « [Commentaire de l'article II-81, paragraphe 1, Non-discrimination](#) », in L. BURGORGUE-LARSEN, A. LEVADE et F. PICOD (dir.), *Traité établissant une Constitution pour l'Europe. Commentaire*

article par article, Partie II, La Charte des droits fondamentaux de l'Union, Bruxelles, Bruylant, 2005, pp. 289 et s.

- DRESCH P., SCHEELE J. (dir.), *Legalism. Rules and Categories*, Oxford, Oxford University Press, 2015.
- EISENMANN C., « Quelques problèmes de méthodologie des définitions et des classifications en science juridique », *Archives de philosophie du droit*, t. XI, 1966, pp. 25-43.
- FLEURY-GRAFF T., « Les "catégories" de migrants », *Questions internationales*, n° 97, 2019, pp. 24-33.
- FOUCAULT M., « Le sujet et le pouvoir » (1982), in *Dits et écrits II, 1976-1988*, Paris, Gallimard, 2001, pp. 1041-1062.
- GAUTIER M., « Le droit communautaire, vecteur d'une segmentation du droit », in E. SAULNIER-CASSIA, V. TCHEN (dir.), *Unité du droit des étrangers et égalité de traitement : variations autour des mutations d'une police administrative*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 39-51.
- GENY F., *Science et technique en droit privé positif*, t. III, Paris, Société du Recueil Sirey, 1921.
- GROENENDIJK K., « Categorizing Human Beings in EU Migration Law », in S. Bonjour et a. (dir.), *The Others in Europe*, Bruxelles, Institut d'études européennes, 2011, pp. 21-36.
- JESSE M. (dir.), *European Societies, Migration, and the Law: The 'Others' amongst 'Us'*, Cambridge, Cambridge University Press, 2020.
- JULIEN-LAFERRIERE F., « L'étranger, une catégorie juridique discriminante », in H. ASSÉO, F. JULIEN-LAFERRIERE et L. MISSAOUI (dir.), *L'étranger*, Tunis, Institut de recherche sur le Maghreb, contemporain, 2001, pp. 13-23.
- KELSEN H., *Théorie pure du droit*, trad. fr. Charles Eisenmann, Paris, LGDJ, 1999.
- LOCHAK D., « Invention et usage des catégories juridiques dans les processus de radicalisation. L'exemple de l'immigration », in A. COLLOVALD, B. Gaïti (dir.), *La démocratie aux extrêmes. Sur la radicalisation politique*, Paris, La Dispute, 2006, pp. 133-152.
- MATRINGE J., « Les frontières entre logique territoriale et logique personnelle », in E. PATAUT (dir.), *État(s) des frontières*, Paris, Pedone, 2017, pp. 187-199.
- MILLARD E., *Théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2ème éd., 2022.
- SLAMA S., « Immigration et libertés », *Pouvoirs*, vol. 130, n° 3, 2009, pp. 31-47.
- TROPER M., « La notion de citoyen sous la Révolution française », in *Études en l'honneur de Georges Dupuis*, Paris, LGDJ, 1997.
- WITHOL DE WENDEN C., « Le glissement des catégories de migrants », *Migrations Société*, vol. 2, n° 128, 2010, pp. 193-195.

Pour citer cette contribution : M. GKEGKA, « Les catégories juridiques des étrangers et leurs frontières », *Cahiers de l'EDEM*, Édition Spéciale, juillet 2022.

2. THE ASSESSMENT OF VULNERABLE ASYLUM SEEKERS' RIGHTS AT THE EXTERNAL BORDERS OF THE EUROPEAN UNION

*Cécile Pierson,
Université Lumière Lyon 2 (France)*

A. Introduction

“The external borders of the European Union are [...] a place where a common identity of internal security is affirmed”; in this excerpt from a [communication](#) regarding the management of the EU's external borders, the Commission itself emphasizes that this form of management somehow reveals the direction the Union is taking in the construction of its identity. Recently, a tendency [to strengthen the EU's external borders](#) can be observed, especially in the field of migration. The main lens through which developments in this matter are being guided is not, in fact, the protection of migrants' fundamental rights, but rather the management and limitation of their arrivals on the territory of the Union. Amid these migrant flows, asylum seekers are particularly confronted with acute issues in the protection of their rights, and more so in the case of vulnerable groups. The balance between Member States' desire for a stronger management of the EU's external borders and their international and European obligations to protect human rights thus raises a particular question: how is the assessment of vulnerable asylum seekers' rights at the external borders of the European Union likely to evolve?

First and foremost, the comprehension of the legal notion of vulnerability needs to be distinguished from the understanding of this term in the common sense. However, elaborating a clear definition of the legal notion of vulnerability is not an easy task, as its meaning is controversial. Vulnerability in asylum law is not merely assessed as a weakness or as being inherent to the person, but rather as the result of a [set of circumstances or factors that has put that person in a specific situation exposing them to greater risks](#), thus requiring an adjustment of the common legal norm to their situation: therein lies the purpose of the incursion of this notion into the legal sphere. The translation of this social reality allows for the fundamental rights of vulnerable asylum seekers to be asserted. In fact, numerous key pieces of European legislation and their texts give the notion of vulnerability a prominent place, especially since the recast of the [Reception Conditions, Asylum Procedures and Qualification Directives](#) at the beginning of the 2010s. It is clear that these instruments of the Common European Asylum System have displayed an increasing incidence regarding the notion of vulnerability. In Articles 2 and 21, the [Reception Conditions Directive](#) understands the notion of vulnerability more precisely to be the presence of a specific criterion indicating to special needs, and necessarily, ensuing State obligations. The interrelationship between the specific criteria, special needs and the States' obligations constitutes the legal scope of the notion. The Reception Conditions Directive qualifies the special needs related to vulnerability as a “primary concern for national authorities” in [paragraph 14 of its preamble](#), and subsequently lists the classifications of asylum seekers classified as vulnerable in [Article 21](#), among whom are mentioned: minors, disabled people, the elderly, pregnant women, victims of human trafficking, persons with serious illnesses, persons with mental disorders and persons who have been subjected to torture, rape or other serious forms

of psychological, physical or sexual violence, such as the victims of female genital mutilation. Beyond that, the same directive expands the State obligations related to the material reception conditions of people with special needs. For instance, an asylum seeker with mental disorders will need, among other things, adapted medical and psychological assistance according to Article 19 of the [Reception Conditions Directive](#), alongside special procedural guarantees surrounding the asylum procedure, according to paragraph 29 of the preamble of the [Procedure Directive](#). A Member State that identifies the asylum seeker as a person with mental disorders will therefore fall under the obligation of providing said asylum seeker with the necessary support. Thus, this notion has a protective impact and the correlated State obligations provide—in theory—a response in terms of the social, medical, and legal support for vulnerable persons. These State obligations aim to enable vulnerable asylum seekers to acquire effective access to their right to asylum and to heighten vigilance in protecting their fundamental rights.

However, the borders constitute a sensitive area where security issues are all the more tangible, and where the protection of human rights is assessed to be even less of a priority by the European and national authorities. As such, the directives established a standard of protection at the borders for asylum seekers and for those most vulnerable, and which is set either by specific measures, or by the obligation to also apply all the measures enshrined in the directive at the borders, as provided for in Article 3 of the [Reception Conditions Directive](#). However, the directives also provide for the possibility for Member States to conditionally derogate from some of these measures at the borders. For instance, Article 11 of the [Reception Conditions Directive](#) restricts the detention of minor asylum seekers to only be used as a last resort, and requires the separate detention of female and male asylum seekers. However, the scope of these protective measures is reduced by that same article when it comes to detention at the borders—be it internal or external—with potential derogations from these measures “[in duly justified cases and for a reasonable period.](#)” This perfectly illustrates the weak protection of the vulnerable asylum seekers’ rights at the borders and suggests the relevance of raising these issues within this paper.

B. Discussion

1. A weak human rights protection and care framework of vulnerabilities at the external borders

The borders are specific places where the protection of vulnerable asylum seekers’ rights is weaker not only in the directives, but also [in the practices](#) that demonstrate that even the currently enforced protective measures are not sufficient to ensure respect for asylum seekers’ rights at the EU’s external borders. Specifically, there is a pattern that particularly contributes to the weakening of vulnerable asylum seekers’ rights at the external borders: the development and streamlining of border procedures, often coupled with precarious humanitarian conditions.

The Member States’ call to strengthen the EU’s external borders has led to [questionable refoulement practices](#), which have likewise led to increased difficulty in accessing asylum, to limited material reception conditions, as well as to the deprivation of freedoms, practices which have been implemented without exception for asylum seekers with special needs despite a consistent European legal framework in this regard. This can be seen, for instance, in the management of the border crisis

with Belarus and the [European Commission's proposal](#) allowing the three Member States neighbouring Belarus—Lithuania, Latvia and Poland—to derogate from European directives in order to deal with the increasing arrivals that had been instrumentalized by the Belarusian government, with no attempt to identify vulnerable groups. At the legislative level, [the Polish parliament approved a bill on October 14, 2021](#), strongly restricting access to its territory without individual examination. The material reception conditions induced by the Reception Conditions Directive have not been addressed at the external borders with Belarus, not only in terms of adequate housing arrangements, but also in terms of the required support, such as legal assistance or health care. This lack of a vulnerability identification mechanism remains a major concern for human rights defenders and academic research, as demonstrated in an [article](#) published by the VULNER project last November.

These already extremely questionable situations were presented as resulting from derogatory measures intended to address exceptional situations with inordinate pressure. The temporary precariousness of humanitarian conditions and the lack of consideration for vulnerabilities due to the standardization of border procedures might be extended temporally and spatially if the [New Pact on Migration and Asylum](#) were to be adopted, for reasons that will be explained in the following paragraphs.

2. The New Pact on Migration and Asylum: an obstacle to the protective impact of the legal notion of vulnerability

On September 23, 2020, the European Commission proposed the [New Pact on Migration and Asylum](#), which encompassed a set of [five texts and four recommendations](#) that had been the result of discussions left in abeyance since 2016, and which were aimed at a thorough overhaul of the Common European Asylum System. Amid the proposed measures are the introduction of a [border screening procedure](#), a [regulation on the common asylum procedure](#) introducing asylum procedures at external borders, the establishment of an [asylum and migration management framework](#) to reform the Dublin Regulation, a [regulation on the management of crisis situations](#), and finally an [amended proposal](#) for the Eurodac regulation to provide more comprehensive information on asylum seekers. To date, the Pact has not yet been fully adopted as still remains the subject of debate and to be potentially adopted by the European Parliament and the Council of the European Union. However, [the French presidency of the Council had set for itself the objective of advancing the debate on this issue during its mandate](#). On [June 22, 2022](#), the Permanent Representatives at the European Union adopted [negotiating mandates](#) on two of the Pact's texts, which are the Screening Regulation and the Eurodac Regulation. This adoption is in line with the broad political support that these texts received at the Council meeting on [June 10, 2022](#). This represents a major step, the continuation on which will also depend on the European Parliament.

The global approach of the Pact aims at establishing special relationships between Member States over three watchwords: responsibility, solidarity, and trust. The [EU has described the spirit of this Pact](#) as representing “extraordinary steps to reconcile divergent perspectives”, “a long-term migration policy that can translate European values into practical management”, “a predictable and reliable migration management system” and as introducing “clear, fair and faster procedures” at the external borders. These terms actually suggest a philosophy that is far from responding to this paper's concerns. The protection of human rights, let alone the vulnerable asylum seekers, is seemingly not

the common thread of this Pact. The pillars of this Pact are predicated on the strengthening of the Union's external borders, which would paradoxically become the epicenter of asylum policies in Europe. The streamlining of procedures is here even driven forward—the pre-entry screening procedure aims above all toward the rapid identification of those asylum seekers with a lower likelihood of being granted international protection, and therefore likely to be returned. Hotspots such as in Lesbos, Greece, which have been widely [criticized by human rights defenders and agencies](#), would in some way be extended to all of the EU's external borders.

Even though the common framework proposed by the Pact [could be considered to stabilize the Union's external borders](#), it reveals a crucial lack of protection for asylum seekers' fundamental rights in many respects, and even more so for vulnerable groups. Its capacity to address vulnerabilities and the special needs of the vulnerable asylum seekers can indeed be questioned. Even before this proposal, paragraph 30 of the [preamble of the Asylum Procedures Directive](#) emphasized that if the special needs of a vulnerable asylum seeker in terms of special procedural guarantees cannot be met at the border—which is in fact often the case—then the applicant should be exempted from the border procedures. This already foresaw the possible incompatibility of such a system with an adapted consideration of vulnerable asylum seekers, due to a weaker capacity to identify and care for these groups at the border. Thus, the Pact attempted to counter this potential risk of the standard of protection being rolled back, with marginal adjustments for vulnerable groups. However, these adjustments appear to be far from sufficient.

The impossibility of a complete and sufficient identification system

Identification is the first and primary difficulty in dealing with vulnerabilities. Health and vulnerability checks during the border screening process are provided for by [Article 9 of the Screening Regulation](#) of the Pact, leaving it to the Member States to determine the authorities competent to carry out this screening, albeit without laying down any concrete framework or common standards. The [Screening Regulation](#) states that it must provide the identification of a vulnerability “where appropriate”, and that “if it is clear from the circumstances that such examination is not needed, in particular because the overall condition of the person appears to be very good, the examination should not take place and the person concerned should be informed of that fact”. The perspective of focusing on visible vulnerabilities is therefore made clear—and explicit in paragraph 27 of the [negotiating mandate](#) adopted by the Permanent Representatives Committee on June 22—although it is in fact a major issue in the vulnerability assessments. For instance, the Pact focuses on the identification of minors under the age of twelve—a low threshold that has no legal basis. This vulnerability-identification system would allow the authorities to make arbitrary decisions based on an asylum seeker's appearance alone; for instance, when it comes to assessing the need to examine the person further. This system would also allow the Member States to be satisfied solely with the detection of visible vulnerabilities—when an effort at detection has been made at least—with a largely incomplete consideration of all vulnerabilities. Therefore, the Pact does not guarantee systematic identification and care, whereas this is mandatory according to the current European directives.

Focusing on visible vulnerabilities has long been [criticized](#) and has since been addressed by many Member States even though most vulnerability identification mechanisms still focus on noticeable features such as visible disability, pregnancy, or age. Unlike these visible vulnerabilities, numerous vulnerable groups may only display weak signals of vulnerability, without necessarily being

less significant in their nature, severity, and special needs. Weak vulnerability signals make it difficult to identify related vulnerabilities, which can only be detected via a thorough individual examination carried out by trained professionals. A simplified questionnaire cannot permit the detection of vulnerabilities with weak signals; for instance, numerous forms of vulnerabilities due to gender-based persecutions may not be mentioned by the asylum seeker at the identification stage for at least two main reasons. First, a female victim of gender-based persecution may potentially be accompanied by her persecutor during the procedure, for instance in the case of human trafficking, domestic violence or forced marriage. Secondly, a victim of gender-based persecution may not be fully [aware of the nature of the persecution](#) she is experiencing, for instance in cases of domestic slavery. [Studies](#) have further revealed that the failure to mention certain forms of persecution by the asylum seeking-victims of gender-based persecution can also be explained by cultural dominance. Certain customary practices such as female genital mutilation or forced marriage may be perceived as a norm in a specific culture, and thus not be considered abnormal by the respective asylum seekers. An official in charge of the asylum seeker's claim and aware of this cultural dominance thanks to proper training can act in an appropriate and understanding manner in order to overcome this influence. The possibility of such identification is however very unlikely to occur during border procedures.

The impossibility of systematic care for special needs correlated to the vulnerabilities

Once it has been established that a complete and systematic identification of those vulnerabilities cannot be realized within the framework that the Pact implies, the remaining measures provided for by the Pact with regard to vulnerable groups are of little relevance, given that the effectiveness of these measures depends on the presence of a complete mechanism for the detection of vulnerabilities.

We can still mention that the other elements of the more general framework of the Pact also display little concern for vulnerable groups regarding the two main aspects of the legal impact of the notion of vulnerability—the material reception conditions and the special procedural guarantees. First, the housing arrangements induced by the numerical pressure in these areas will certainly be unsuited to the special needs of vulnerable asylum seekers. Secondly, the [Screening Regulation](#) of the Pact states that if any vulnerability has been detected, the asylum seeker may be exempted from border procedures if the need arises—a protective measure that can be further stressed. The Screening Regulation of the Pact also suggests that these vulnerable asylum seekers could be directly referred to an accelerated asylum procedure. However, accelerated asylum procedures have amply demonstrated their [inability to meet the special needs](#) of vulnerable asylum seekers in terms of the special procedural guarantees intended to allow them effective access to the asylum procedure. Avoiding such accelerated procedures for vulnerable asylum seekers is recognized as a State obligation according to paragraph 30 of the preamble of the [Asylum Procedures Directive](#). The reception of this obligation by Member States has, for example, been made customary in France by the [law of July 29, 2015](#), stating that if an asylum seeker has been identified as vulnerable by the office in charge of asylum claims during the procedure, they can be rechanneled from an accelerated to a normal procedure, in order for their special procedural guarantees to be addressed and for such a case to be fully reviewed. The Pact's proposal to allow the opposite is quite inconsistent with the current European and national standards of protection. Therefore, the possibility for vulnerable

asylum seekers to express their fears in case of return would be weakened by a failure to address their needs in terms of special procedural guarantees, for instance regarding victims of gendered persecution who still struggle to be adequately examined.

C. Conclusion

Thus, a weakening of the *acquis* in terms of the protection of vulnerable groups' rights can be observed, that has been coupled with an increased activism towards the reinforcement of external borders. As such, the legal basis developed and articulated at the beginning of the 2010s allowing for a growing legal incidence of the notion of vulnerability in the European asylum and migration law is now largely questioned. By increasing the number of obstacles—to mention only a few—and tightening the eligibility criteria for asylum claims, the European Commission demonstrates its ingenuity in further restricting access to the EU's territory and to international protection. We can assume that the divergent viewpoints between Member States that had been observed so far were unfortunately not due to the measures' lack of fundamental rights' protection, but rather could only be understood in light of the underlying political tensions due to the constraints to be placed upon the Member States that this Pact implies.

One may conclude that the Pact needs to clarify and strengthen the framework for identification and care of vulnerable asylum seekers. Yet, the screening procedures, common asylum procedures, and deprivations of freedoms that the Pact implies are incompatible with effective identification and the provision of systematic, appropriate and sufficient care for vulnerable groups. Moreover, it should above all be added that if the Pact were to be adopted, the Member States' mechanisms dedicated to vulnerable asylum seekers and refugees would only be effective if a vulnerability had been identified at the external borders—which is difficult for many vulnerable groups—or if the person had been able to lodge an asylum application in a Member State and if their vulnerability had been identified during that procedure—i.e. at a late stage. However, these Member States' mechanisms dedicated to vulnerable groups, groups of which many are already fragile, would be even more weakened by the Pact.

Beyond the Pact, the management of the EU's internal and external borders cannot be thought of in such a disregard for the European standards of protection. Specifically, the European Union has developed and articulated one of the legal orders most concerned with the protective legal scope of the notion of vulnerability, with a mature approach to this notion—albeit not fully delimited—alongside a multiplication of State obligations to care for vulnerable asylum seekers. It is thus paradoxical that this very same legal system today tends to prevent the legal impact of this notion. The European Union would thus weaken the legal basis that it has slowly built in this regard. If ever there could be such a deterioration, this would mean that the relevance of the notion of vulnerability would be merely theoretical and conceptual, and unfortunately without increasing the protection of the fundamental rights of these vulnerable groups. Hence, if we are unable to improve this standard, there is a dire need to be vigilant and hence a need to prevent any lowering of the current standard of protection for vulnerable persons.

D. Suggested reading and selected bibliography

BARBOU DES PLACES S., « La taylorisation des procédures aux frontières ? Chronique Droit de l'asile et de l'immigration - Pacte sur la migration et l'asile », *RTD Eur.*, n°1, May 2021.

BOITEUX-PICHERAL C., (dir.), « *La vulnérabilité en droit européen des droits de l'Homme, Conception(s) et fonction(s)* », *Droit & Justice*, n°118, Anthemis, 2019.

DE BAUCHE L., "*Vulnerability in European law on asylum: a conceptualization under construction, Brussels*", Bruylant, 2012.

FORUM REFUGIES-COSI, « [Pacte européen sur la migration et l'asile, Principaux enjeux et points de vigilance](#) », Note de plaidoyer, May 2021.

MATEO A., (dir.), « *Le droit d'asile au féminin, Cadre législatif et pratiques* », Observatoire de l'asile et des réfugiés, *Les Cahiers du social* n°32, December 2011.

PETIN J., « Les obligations des États membres de l'Union européenne dans l'accueil des demandeurs d'asile : l'opportunité d'un rappel bien nécessaire », *RTDH*, n°117, 2019.

PETIN J., « [Vulnérabilité et droit européen de l'asile : quelques précisions nécessaires](#) », *Espace de liberté, sécurité et justice (ELSJ)*, April 2015.

To cite this contribution: C. PIERSON, "The assessment of vulnerable asylum seekers' rights at the external borders of the European Union?", *Cahiers de l'EDEM*, Special Issue, July 2022.

3. IN THE LIGHT OF THE COMMISSION'S INTENTION TO MODERNISE THE CURRENT ANTI-TRAFFICKING FRAMEWORK: A COMMON VICTIM IDENTIFICATION SYSTEM?

*Georgina Rodríguez Muñoz
Universitat de Girona (Spain)*

A. Introduction

According to the latest statistics regarding [data collection on trafficking in human beings in the EU](#), during the 2017-2018 period, a total of 26,268 victims of trafficking were registered in the EU28. When breaking down the numbers between the Member States, the profound inequality between registration data is striking. If one looks at the proportion of recorded victims in relation to the population of the State, per 1,000,000 inhabitants, the countries with the highest number of registered victims are Cyprus (156), the pre-Brexit United Kingdom (78) and the Netherlands (56) while the countries with the lowest number are Belgium (3), Spain (5), and Hungary (7). Beyond the unequal records in Member States, these numbers in no way reflect the real number of victims in the Member States, since many victims of human trafficking go unnoticed.

However, victim identification has never been a traditional priority for the Member States, which are persistent in addressing human trafficking from a criminal point of view instead of a [human rights one](#) (see [McAdam](#)). This perspective is observable throughout [Directive 2011/36/EU](#) on preventing and combating trafficking in human beings and protecting victims, hereinafter «the trafficking Directive», which constitutes the European Union's framework of reference against trafficking. The instrument only contains a brief reference to the identification of victims, stating, in Article 11.4: «Member States shall take the necessary measures to establish appropriate mechanisms aimed at the early identification of, assistance to and support for victims, in cooperation with relevant support organisations.».

Consequently, as [Jordana](#) indicates, Member States have full discretion in the choice and development of measures for victim identification, which results in the impossibility of ensuring an accurate and effective identification mechanism. In fact, a [Study on national and transnational referral mechanisms for victims of trafficking](#) reveals that victim identification is one of the four main areas for improvement in many Member States. One of the reasons for this is the differences between identification systems. While in some Members, such as Finland, the Czech Republic or Sweden, victim identification is carried out by different actors (i.e. the police, the prosecutor, the border police, the immigration office, and other specialised entities) in other, like Austria, Spain or Bulgaria, victim identification is only entrusted to law enforcement officials.

The urge for an improvement in victim identification has been defined as crucial in the [New EU Anti-Trafficking Strategy](#), where the Commission has committed to providing more support to the Member States in this respect. Likewise, the need for early and proactive identification has also been raised in the [new Pact on Migration and Asylum](#) and the [EU Strategy for a Security Union](#).

Hence, if the current system has been demonstrated not to work, it is necessary to go one step further when it comes to identifying victims and their personal situations of vulnerability, as the [lack](#)

of knowledge of the phenomenon and its complexities brings to their unawareness (See Marchetti and Palumbo) One way would be through the adoption of a common system for the identification of victims across the European Union. For this purpose, the author will analyse the international and European regional frameworks to determine to what extent the obligations arising from them could contribute to its establishment. This will be done by taking into account the [Commission's intention to modify the current European framework in the fight against trafficking](#) more than ten years after the adoption of the trafficking Directive.

B. Discussion

1. *The international legal framework for the identification of victims of human trafficking.*

In order to reform the EU framework for identification, it is necessary to first observe to what extent the obligation to identify victims of trafficking is embodied in international law. In this way, obligations arising from International Human Rights Law will serve as a reference and inspiration for the transformation of the Union's system.

International Human Rights Law and Due Diligence as a starting point.

The international reference regarding the fight against trafficking and the protection of its victims is the 2000 [United Nations Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children](#) (Palermo Protocol). Nevertheless, as [Gallagher](#) points out, it is discouraging that it does not include any provision for the identification of victims. It is even more discouraging if one notices that the need for such obligation was acknowledged during the negotiations of the Palermo Protocol, as can be observed in the [Travaux Préparatoires](#).

However, the obligation of States to identify victims of trafficking emerges from International Human Rights Law. Such an obligation emanates from international legal texts that do not regulate directly trafficking in persons but some situations which are closely related to it. Those texts have been signed and ratified by the EU Member States. For instance, *inter alia*, Article 19.2 of the [Convention on the Rights of the Child](#), provides for effective measures for the identification and protection of child victims of trafficking. A similar requirement also arises from Article 3 of the [2014 Protocol to the International Labour Organization Forced Labour Convention](#), obliging signatory States to take effective measures for the identification, release and protection of victims of forced or compulsory labour.

The obligation to identify victims of trafficking has also been consolidated as an essential part of States' due diligence obligation to protect victims of trafficking. One of the first and most distinguished decisions in this regard was the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) decision on the inadmissibility of the case of [Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands](#) (2008)¹. Of particular interest is the dissenting opinion of 3 members of the Committee –Mary Shanthi Dairiam, Violeta Neubauer and Silvia Pimentel– in which they stated that the Netherlands

¹ The complaint was not admissible under article 4, paragraph 1, of the Optional Protocol to CEDAW on the grounds that all available domestic remedies had not been exhausted. See, [CEDAW/C/42/D/15/2007](#).

had failed to exercise due diligence in the identification of victims of trafficking. Likewise, the [Special Rapporteur on Trafficking in persons](#) has also insisted on the State's duty to identify victims.

The Council of Europe and the task of the ECtHR in developing the obligation to identify victims.

In the European regional framework, Article 10 of the 2005 [Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#) (Warsaw Convention) refers to the identification of victims by establishing, among others, the need for a staff trained for this purpose. However, there is no obligation, as such, to identify victims of trafficking. Likewise, there are no minimum guidelines on how to carry out the identification process.

Nonetheless, thanks to the expansive doctrine of the European Court of Human Rights (ECtHR), the identification of victims of trafficking has become an obligation within Article 4 of the European Convention on Human Rights (ECHR). The first ruling that initiated this doctrine was the [Rantsev v. Cyprus and Russia](#) case (2010), in which the ECtHR established that the State's obligation to carry out proactive measures for the identification of trafficking victims raised from the moment when «State authorities were aware, or ought to have been aware, of circumstances giving rise to a credible suspicion that an identified individual had been, or was at real and immediate risk of being, trafficked or exploited» (for case notes see [Allain, Pati](#) and [Stoyanova](#)). Over time, the ECtHR has further clarified the obligations in the context of victim identification, for instance, in the case of [V.C.L. and A.N. v. the United Kingdom](#) (2021) the Court noted the need for early and proactive identification (for case notes see [Meninn, Gregory](#) and [Ochoa](#)). Likewise, the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings (GRETA) [has pronounced itself](#) in the same direction on different occasions, urging State Parties to the Warsaw Convention to take proactive measures to identify victims of trafficking, particularly among asylum seekers.

Therefore, within the framework of the Council of Europe, and owing to the ECtHR doctrine, there is an obligation to identify victims of trafficking from the moment that a State has a plausible suspicion that it is dealing with one. Moreover, State Parties are not only obliged to identify such victims but to do so early and proactively, with trained and qualified personnel. Considering that all Member States of the European Union are State Parties to the Council of Europe and have ratified the Warsaw Convention, the obligations arising from this framework are of great interest for the proposal of an EU-wide common identification system.

2. Main challenges of victim identification under the trafficking Directive

The European Union *acquis* only contains a brief reference to the identification of victims, indicating in Article 11.4 of the trafficking Directive that «Member States shall take the necessary measures to establish appropriate mechanisms aimed at the early identification, assistance and support for victims, in cooperation with relevant support organisations». The Article constitutes an obligation of results in terms of the establishment of mechanisms, but not in terms of the effective identification of victims, meaning a step backwards in comparison to the previous areas explored under international and regional law.

It should be noted that, beyond Article 11.4 of the Trafficking Directive, there is no other provision developing its content. Consequently, as in the framework of the Council of Europe, Member States

have full discretion in the choice, design, and development of measures for the detection of victims. Regrettably, discretion may result in some Member States complying only formally with the measures without guaranteeing an accurate and effective identification mechanism. This aspect was rightly pointed out by the European Commission in its 2018 and 2020 monitoring reports of the trafficking Directive. However, regardless of the Commission's remarks, no substantial changes have been made in the interest of mitigating this issue.

The first reports on the implementation of the trafficking Directive did focus on the detection and identification of victims, mentioning the need to carry it out an early way. However, in the latest report (2020), the Commission has focused less on the weakness of the identification system and more on the fact that all Member States have, at least, one measure or procedure for carrying out the identification. Nevertheless, nothing is said about the effectiveness of the aforementioned mechanisms. And rather than just incorporating new mechanisms, what is urgent is that these tools are truly effective in identifying victims and their personal situations of vulnerability.

Per contra, there are other Studies in which the Commission has actually raised concrete challenges for States in victim identification. For instance, the specific adaptation of their systems to the identification of non-EU victims results in an insufficient detection of victims or potential victims who are EU citizens. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) has also pointed out the shortcomings of some States in the detection and identification of minors, a group at high risk of being exploited.

The improvement of the identification of persons with high vulnerabilities to trafficking is essential and it will be central in the proposal of an EU-wide identification system. Particularly, attention to victims should be paid in border zones, which are commonly frequented by people at a higher risk of falling into the hands of traffickers. Thus, an early and proactive identification is especially needed there.

All of this only further accentuates the need for a homogeneous system for the identification of victims of trafficking. The best way to move towards a common victim identification system, inspired by International Human Rights Law, is to establish the obligation to identify victims effectively as well as to incorporate clear guidelines and procedures to be followed at each step.

3. Elements for a harmonized system for the identification of trafficking victims

Having pointed out the international and European framework on which the identification is based, there are four main elements which would serve as the backbone of an EU-wide identification system.

1) Equal, proper, and updated training

In order to carry out an effective identification of victims, those who enter in direct contact with them must be constantly and adequately trained. This need is foreseen in the third paragraph of Article 18 of the trafficking Directive and its recital (25), which sets out the different categories of professionals among whom such training should be promoted, such as immigration officials, public prosecutors, labour inspectors, or social, child and health care personnel. From the list emerges that

States should take an active role in involving and training a wider range of actors in the identification process, and not just law enforcement officials or border agents.

The lack of training of professionals involved in the process of detecting victims has been constantly pointed out by civil society organisations. Furthermore, the practice reveals a deficit in the detection of cross-border victims or minors, who are in an exposed position. This could change in the EU-wide identification system, where some [European agencies](#) could play a crucial role.

One is CEPOL, which aims for European and international police cooperation through training. Among its projects, CEPOL is leading the operational action [EMPACT THB](#) from the programme «Capacity building through training, networking and innovation», which develops multidisciplinary training in the fight against trafficking, including the identification of victims. Moreover, CEPOL also offers explicit courses to train police forces in the detection and identification of victims of trafficking in human beings.

In the same vein, Frontex is another EU agency to participate in the training of authorities who may have direct contact with victims of trafficking. Frontex has developed a wide range of tools aimed at improving the identification in EU Member States and Schengen partner countries with an external border to the EU free movement area. For instance, it is responsible for the ongoing training of border agents in the detection of potential victims of trafficking and their referral to national procedures.

CEPOL and Frontex could provide this training in collaboration with the European Institute for Gender Equality (EIGE) and the FRA, since they can provide a human rights perspective in favour of the identification of vulnerabilities of people exposed to trafficking. This training should be a priority in the proposed system for victim identification, particularly in migration flows and international protection systems. If training is provided on consistent guidelines across all Member States, they will all enjoy the same level of instruction, allowing a uniform level of performance and results throughout the Union.

Moreover, other EU agencies could get involved in this process, such as [EUROPOL](#) and [EUROJUST](#). These agencies have first-hand knowledge of the new techniques used by traffickers, especially those that take advantage of victims' vulnerabilities, and they could keep the training curricula of border guards' agents updates. Therefore, they could co-operate more closely with EU agencies responsible of said training. If staff at the border is up to date with the latest techniques employed by traffickers, they will be more effective in the detection of victims or potential victims and will be able to proceed quickly to their protection.

By increasing the training of a variety of actors involved in border control, another obstacle that should be removed is stigmatisation. In fact, as [Haverkamp](#) points out, the conception of the «ideal victim» presupposes that a certain profile of women and children are victims of trafficking and, as a result, a significant number of victims are not identified and protected. Stereotyping and discriminatory attitudes based on gender, race or the social status of victims by staff who come into contact with them must be eradicated. For this purpose, training is the best ally, as it can contribute to the removal of existing stigmas in the identification of victims and target individualised groups, which are most vulnerable to trafficking.

2) *Unique guidelines for different professionals*

Late identification of victims results in delayed access to the support and assistance system that they need. For this reason, early, proactive and preventive identification is necessary, as the actual reactive system not only responds to a criminal approach to the phenomenon but is also insufficient in terms of compliance with international standards. For this task, two elements are indispensable: the professionals involved and the guidelines they follow.

Currently, each Member State has its own identification system, resulting in a diversity of actors across the Union. For example, in Spain, the identification of victims of trafficking is carried out exclusively by law enforcement officers, while in [other EU countries](#), such as Sweden, Italy, Finland, the Czech Republic or Croatia, there are further professionals involved, namely labour inspectors, asylum or migration officers, health professionals or civil society organisations, among others. As long as it is coordinated, the diversity of professionals entrusted with the detection and identification of victims can only lead to better results, which is why it should be one of the points to be strengthened in the EU-wide identification system.

It must also be ensured that professionals receive clear and homogenous guidelines on how to act in order to fulfil their roles. In this way, each actor would have an established function, avoiding both overlaps and gaps throughout the process that lead to the late identification of the victims or, in the worst-case scenario, to non-identification. A proactive system should prevail, consisting of the implementation of measures to prevent potential victims from falling or falling back into the hands of traffickers when they present high vulnerabilities to exploitation. For instance, through prevention and information campaigns in cross-border points, refugee camps or asylum systems.

3) *Two unique and common thresholds*

A distinct challenge that the EU-wide identification mechanism could address is the threshold used for the identification of victims, which means the point at which a person is considered to be a victim of trafficking. This aspect was already highlighted in the second monitoring report of the trafficking Directive (2018), emphasising the differences between thresholds applied by the Member States. However, in the third monitoring report (2020), no mention was made of this, which indicates that, despite the cautioning from the European Commission, no initiative has been taken to solve this problem.

It would be desirable to establish two thresholds in the identification of victims, a first threshold that covers the most basic needs such as health and psychological assistance, accommodation, and legal assistance, and a second one that already implies the status of a victim of trafficking. In this way, protection would be offered without delay already before it is established if the person is or is not a victim of trafficking since, in those cases, protection is essential from the very first moment.

Likewise, the threshold at which someone can be considered a victim of trafficking should be determined when there are reasonable grounds to believe that he or she is a victim of trafficking rather than when there is clear evidence of it. The threshold for the identification of victims of trafficking is currently too high, leading to the misidentification of victims or potential victims.

The incorporation of a unique threshold in the EU-wide mechanism would prevent similar human trafficking situations from having different results in different Member States and would guarantee

equal chances in identification and protection of the victims. Moreover, it would avoid the long wait that victims face during the identification process to access minimum rights, which can result in the State failing in its duty to protect the victims' rights.

Common indicators would be the basis for the creation of these thresholds and for ensuring the same level of detection. The establishment of harmonized indicators would allow Member States to encompass all vulnerabilities to the different forms of exploitation of which many Member States agents are not even aware. If all Member States would use the same criteria for the detection of victims, identification practices will not result in stigmatisation and victims will be equally and duly protected across the EU.

4) Cooperation with civil society organizations.

Finally, another issue that arises from the identification of victims of trafficking is the strength of cooperation between the different actors taking part in the process, including civil society organizations.

It has already been noted that the involvement of different professionals throughout the process is essential, but this involvement is intrinsically linked to their cooperation with civil society actors. Cooperation can lead to synergies that could be of great benefit for the victims. Unfortunately, they are excluded from the identification process in many Member States. These organisations have staff specifically trained for the identification of victims and their vulnerabilities, and with whom the victims might have built relationships of trust or might experience feelings of safety. This is not necessarily true for law enforcement officers, who are seen by the victims as a threat due to their irregular status or because of the possibility of being punished for acts carried out in their condition of victims. Therefore, the participation of civil society in the process is cardinal and must be ensured.

On that account, the EU-wide common system for the identification of trafficked persons should establish clear guidelines for the participation of civil society organizations in procedures for the identification of victims or potential victims, especially in locations with high risk of trafficking. It would also be advisable to involve them in the training of professionals in charge of identifying victims, as they can provide a distinct but enriching point of view.

C. Conclusion

In view of the Commission's intention to modify the current EU framework in the fight against human trafficking, it would be desirable to proceed with the establishment of a common system for the identification of victims of trafficking and their vulnerabilities, a unique identification procedure with trained personnel capable of carrying out a correct, early and proactive identification. The system would be adopted not only reactively but also preventively. Likewise, such a system would ensure border cooperation between State actors and civil society organizations, which already play a key role in the identification of victims.

This research shows that such a harmonised system would contribute to improving three important aspects of victim identification and their vulnerability. Firstly, knowing that most of the victims go unnoticed, it would increase the number of victims or potential victims identified in the Member States at an early stage, especially, the ones presenting more vulnerabilities, as there would be an improvement in training and the involvement of different specialised actors. Secondly, it would

favour the States' compliance with their obligations of protection and assistance to victims, ultimately respecting their human rights. And thirdly, it would contribute to the reduction of inequalities in between the number of victims registered in the Member States.

Therefore, establishing a formal common EU-wide victim identification system is one of the ways for addressing the misidentification problem that the trafficking Directive alone cannot solve. Only with coherence and equality and through the pursuit of a genuine human rights approach, Member States will ensure that trafficked victims are taken seriously and that the most vulnerable groups are duly protected.

D. Suggested Reading and selected bibliography

Doctrine:

GALLAGHER A.T., "[Human Rights and the New UN Protocols on Trafficking and Migrant Smuggling: A Preliminary Analysis](#)", *Human Rights Quarterly*, vol. 23, 2001, pp. 975-1004.

HAVERKAMP R., "[Victims of Human Trafficking: Considerations from a Crime Prevention Perspective](#)" in "[What is Wrong with Human Trafficking](#)" (ed. R. HAVERKAMP, E. HERLIN-KARNELL and C. LERNESTEDT), Oxford, Hart Publishing, 2019.

JORDANA SANTIAGO M. E., "[La lucha contra la trata en el Contexto europeo: ¿existe un sistema Internacional de protección de víctimas verdaderamente respetuoso con los Derechos Humanos?](#)", *ADHDSS*, vol. 20, 2020, pp. 331-355.

MCADAM. M., "[Who's Who at the Border? A rights-based approach to identifying human trafficking at international borders](#)", *Anti-Trafficking Review*, vol. 2, 2013, pp. 33-49.

PALUMBO L. and MARCHETTI S., "[10 years after the Directive 2011/36/EU: Lights and shadows addressing the vulnerability of trafficked and exploited migrants](#)", *Population Europe*, Brief No. 33, February 2022.

Case-Law:

ECHR, 7 January 2010, [Rantsev v. Cyprus and Russia](#), Application No. 25965/04.

ECHR, 16 February 2021, [V.C.L and A.N. v. the United Kingdom](#), Application No. 77587/12 and 74603/12.

CEDAW, 22 January 2007, [Zhen Zhen Zheng v. The Netherlands](#), Communication No. 15/2007.

Others:

Council of Europe, [Explanatory Report to the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings](#), 2005.

EUROJUST, [Joint report of the JHA agencies' network on the identification and protection of victims of human trafficking](#), 2021.

European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, [Data collection on trafficking in human beings in the EU](#), 2020.

European Commission, Directorate-General for Migration and Home Affairs, Gregulska, J., Healy, C., Petreska, E., et al. [Study on reviewing the functioning of Member States' National and Transnational Referral Mechanisms](#), 2020.

European Commission, Report from the commission to the European Parliament and the Council: [Third report on the progress made in the fight against trafficking in human beings \(2020\) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims](#) (COM(2020) 661 final).

European Commission, Report from the commission to the European Parliament and the Council: [Second report on the progress made in the fight against trafficking in human beings \(2018\) as required under Article 20 of Directive 2011/36/EU on preventing and combating trafficking in human beings and protecting its victims](#) (COM(2018) 777 final).

European Migration Network, [Third-country national victims of trafficking in human beings: detection, identification and protection](#), 2022.

FRA, [Children deprived of parental care found in an EU Member State other than their own: A guide to enhance child protection focusing on victims of trafficking](#), 2020.

GRETA, [10th General Report on GRETA's Activities: covering the period from 1 January to 31 December 2020](#), 2021.

Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children, [Report of the Special Rapporteur on trafficking in persons, especially women and children to the General Assembly of the United Nations](#), 2015 (A/70/260).

UNODC, [Issue Paper: Abuse of a Position of Vulnerability and other "Means" Within the Definition of Trafficking in Persons](#), 2013.

UNODC, [Travaux Préparatoires of the negotiations for the elaboration of the United Nations Convention against Organized Crime and the Protocols thereto](#), 2006.

To cite this contribution: G. RODRÍGUEZ, "In the light of the Commission's intention to modernise the current anti-trafficking framework: a common victim identification system?", *Cahiers de l'EDEM*, Special Issue, July 2022.

4. LA REINSTALLATION : ENTRE REPONSE UTILE ET MENACE SUBTILE A L'ACCUEIL DES REFUGIES

Tano Kassim Acka

Université Paris Saclay (UVSQ, France)

A. Introduction

Pensant que le « problème » des réfugiés serait temporaire, la réponse des États fut dès l'abord plutôt casuistique. À la survenance d'une vague de déplacements forcés, une batterie de mesures juridiques furent mises en place (D. ALLAND, 1997, pp.24-34). Et pourtant, à rebours d'une telle perspective, la question de la protection des réfugiés s'est davantage prolongée. S'ensuivit alors une tendance à la pérennisation du droit international, avec la volonté d'asseoir un cadre juridique sûr et universel à l'accueil des réfugiés. Chemin faisant, ce cadre s'est enrichi et solidifié. Il permit de répondre à des problèmes soulevés par les migrations forcées. Aujourd'hui, il a des acquis. Ce sont, entre autres, le principe de non-refoulement, une définition universelle du réfugié ainsi que des droits qui lui sont reconnus, mais aussi - et alors même qu'il n'est pas toujours évoqué - le mécanisme de la réinstallation.

Le mécanisme de la réinstallation est défini par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (ci-après HCR) comme un « processus impliquant la sélection et le transfert de réfugiés d'un État dans lequel ils ont cherché une protection, vers un autre État qui accepte de les accueillir comme réfugiés avec un statut de résident permanent » (HCR, 2011, p. 3). Comme tel, il présente diverses caractéristiques pouvant être structurées en deux ordres. D'une part, il est le seul mécanisme du HCR auquel sont reconnues *trois fonctions simultanées*. C'est d'abord un instrument de protection internationale, cherchant à apporter une protection juridique et/ou physique aux réfugiés en ayant besoin, lorsqu'ils font face à certaines situations, par exemple, une menace de sécurité dans leur pays d'asile ou encore une menace de refoulement dans leur pays d'origine. C'est ensuite une solution durable, à côté du rapatriement volontaire et de l'intégration sur place, visant à offrir une solution pérenne aux réfugiés ainsi sélectionnés sous son empire. Enfin, il est perçu tel un moyen d'expression de la solidarité internationale et de partage de responsabilités, permettant, ce faisant, aux États supportant moins la charge des réfugiés de venir en aide aux États qui en sont le plus affectés. D'autre part, alors qu'il résulte, comme les autres modes d'accès protégé, d'un compromis entre le droit souverain de l'État de contrôler l'accès à son territoire et la nécessité de trouver les voies d'accès à la protection sûres pour les réfugiés, le mécanisme de la réinstallation se distingue en ce qu'il est *strictement réservé aux réfugiés, purement volontaire et déclenché par le HCR*. En principe, autant l'admission humanitaire, le visa humanitaire, le regroupement familial, la relocalisation ou les autres possibilités, ne sont pas limités aux réfugiés - prenant en compte les demandeurs d'asile, ne garantissent pas l'obtention du statut de réfugiés, peuvent être obligatoires (le cas de la relocalisation) et se caractérisent par le « principe d'additionnalité » – c'est-à-dire qu'ils s'ajoutent à la réinstallation, qui reste le mécanisme principal concernant les réfugiés. Les réfugiés ainsi concernés par le mécanisme de la réinstallation sont en règle générale ceux définis par l'article 1A de la convention de Genève de 1951 (ci-après la convention de Genève). C'est-à-dire, ceux justifiant des

craintes individualisées de persécution, pour des motifs spécifiques tels que la race, la religion, la nationalité, l'opinion politique et l'appartenance à un groupe sociale, dès lors qu'ils ont franchi une frontière internationale. Mais en pratique, l'assiette d'éligibilité à la réinstallation, encore plus souple, inclut d'autres situations de déplacements forcés tel qu'on verra plus en détail. Plus encore, ce mécanisme est particulièrement envisagé pour à sept (7) catégories de réfugiés considérés comme vulnérables au sens du Manuel de réinstallation. Ainsi, très classiquement, quand un réfugié s'insère dans l'une de ces catégories, le HCR soumet son dossier aux États de réinstallation, qui après examen, décident s'ils le réinstallent ou non sur leur son territoire, suivant leurs propres critères et quotas. (A. GARNIER and A. SURRKE, 2018, p. 244). Cette dernière décision s'opère généralement, soit par la simple analyse du dossier soumis par le HCR, soit par l'envoi - en plus de cette dite analyse - de missions de sélection dans l'Etat d'asile du réfugié proposé par le HCR en vue d'une réinstallation.

Certes, le mécanisme de la réinstallation n'est pas un nouveau. Né dans la foulée de la « construction » du droit international des réfugiés, il va connaître une évolution irrégulière avant de rencontrer une véritable structuration à partir des années 1990 (S. LABMAN, 2020, pp.19-27). Ainsi, s'appuyant sur le [rapport Fredrikson et Mourné](#), le HCR va progressivement élaborer une kyrielle d'outils visant à en assurer sa croissance. Par exemple, on notera d'abord, le Groupe de travail sur la réinstallation, [les consultations tripartites annuelles](#), [le Manuel de réinstallation](#), [les Groupes restreints et de contacts](#). Viendront ensuite, [le programme de déploiement](#), [le Manuel international pour guider la réception et l'intégration](#), [le Cadre pour les solutions durables pour les réfugiés et personnes à charges](#). Apparaîtront enfin, [le Cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation](#), le Service de réinstallation et les rapports périodiques sur [les besoins ou statistiques](#) en matière de réinstallation. Parmi cette diversité d'outils et du point de vue du droit international, le Manuel de réinstallation constitue le principal pilier. Auquel s'ajoutent le cadre multilatéral d'accord précité, des accords bilatéraux² entre sujet de droit international, mais aussi, la convention de Genève qui certes n'évoque qu'implicitement (préambule, considérant 4) ou marginalement (art.30 et 31) la réinstallation, mais sert de guide utile afin d'apprécier la qualité de réfugiés susceptible de bénéficier de ce mécanisme.

Cette dynamique autour de la réinstallation marque, au fond, un précieux tournant. Celui du retour de l'intérêt vif des États à son profit. La réinstallation est clairement intégrée dans la stratégie internationale d'accueil et de protection des réfugiés. [L'Agenda pour la protection](#), [la Déclaration de New York](#), [le Pacte mondial sur les réfugiés](#) et [le Pacte de Marrakech](#) appellent tous à l'accroissement des places de réinstallation. Longtemps limité à une [poignée d'États](#), ce mécanisme marque sa présence dans au moins un État des cinq continents du globe. [Trente-cinq](#) avaient mis en place des programmes de réinstallation en 2017. Encouragés, pour certains, par un mouvement régional tant en [Europe](#) qu'en [Amérique Latine](#) et pour d'autres, par une implication directe du HCR, notamment en [Afrique](#). La réinstallation sert à partager les charges entre États en matière d'accueil des réfugiés. Elle évite l'emprunt des voies périlleuses dans la quête de l'asile et constitue une solution vitale pour

² Par exemple, le Protocole d'accord entre l'Argentine et le HCR, signé en juin 2005 ; le Protocole d'accord entre le Brésil et le HCR, signé en 1999 ; l'Accord cadre pour la réinstallation des réfugiés en Chili entre le Chili et le HCR, signé en 1999 ; l'Accord-cadre de coopération entre le Gouvernement de la République Française et HCR, signé en février 2008 ; l'accord bilatéral entre la République Tchèque et le HCR, signé en 2010 ; le Protocole d'accord sur la réinstallation des réfugiés entre le Paraguay et le HCR, signé en 2007 ; l'accord-cadre entre l'Uruguay et le HCR, signé en juin 2007.

les réfugiés. Elle est, pour tout dire, un « [outil indispensable pour une solution durable](#) ». Tels sont, officiellement, les maîtres mots qui sous-tendent cet engouement.

Pourtant, diverses raisons conduisent à s'interroger sur la capacité - sinon la pertinence - de ce mécanisme à répondre au problème des réfugiés. En effet, selon le HCR, en moyenne, [moins d'un pourcent](#) des besoins en réinstallation est satisfait chaque année. En outre – chose d'autant plus inquiétante - le contexte dans lequel cet engouement pour la réinstallation s'affiche, se caractérise par un franc retour des « territoires ». Depuis quelques années (à partir de 1980 surtout), les États ne cessent d'imaginer des techniques juridico-administratives afin de maîtriser leurs territoires et contrôler, autant que possible, l'accès des étrangers. [Alexander Aleinikoff](#) avait déjà observé l'apparition d'un paradigme axé sur le contrôle à la source des réfugiés (*Source control bias*). C'est-à-dire, une focalisation sur le pays d'origine des réfugiés avec un soutien appuyé à leur retour volontaire. Aussi variées que subtiles, ces techniques englobent les politiques endurecies de visa, d'emmurement, de sanctions aux transporteurs et des concepts dont, le « pays-tiers sûr » ou le « *pushback* ». Le tout, dénonce [B. S. Chimni](#), en alimentant un certain « mythe de la différence ». Une différence entre réfugiés du tiers-monde et réfugiés du monde développé. Or, comme on le verra plus en détail, le mécanisme de la réinstallation relève de la discrétion des États. Il a aussi tendance à filtrer, voire à catégoriser, l'accueil des réfugiés. Serait-il alors l'instrument bien trouvé par les États, dans leur politique de contrôle renforcé aux frontières, au détriment de l'accueil des réfugiés ? Autrement dit, le mécanisme de la réinstallation constituera-t-il, s'il se développe davantage, une sérieuse menace à la sécurité juridique dans l'accueil des réfugiés ?

B. Discussion

A la question – désormais classique - de savoir si la réinstallation constitue une menace à la sécurité juridique dans l'accueil des réfugiés, une réponse affirmative paraît inévitable. Comme des [auteurs](#) ont pu le démontrer ([J.-P. ALAUX, 2006, pp.33-36](#) ; [M. TISSIER-RAFFIN, 2018, pp. 1-32](#) ; [M. TISSIER-RAFFIN et C. GAUTHIER, 2022, pp. 109-140](#)), le mécanisme de la réinstallation représente en effet une certaine menace pour l'accueil des réfugiés. Il est, néanmoins, une menace subtile, s'établissant par le truchement d'une analyse critique (Section 2). Par une analyse similaire, ce mécanisme reste une réponse utile aux carences du droit international des réfugiés. En conséquence, aux insuffisances dans l'accueil des réfugiés (Section 1). C'est là un point essentiel, tant les riches impacts de la réinstallation sur le droit international des réfugiés, plus largement, méritent aussi d'être mis en avant.

Section 1 : La réinstallation, une réponse utile aux carences du droit international des réfugiés

La réinstallation est un mécanisme dont le développement peut avoir des conséquences heureuses sur le droit international des réfugiés. Comme on le verra plus avant, non seulement elle peut répondre à l'une de ses carences majeures - et qu'on n'évoque pas assez - mais aussi, elle peut enrichir l'assiette d'éligibilité à la protection internationale et la recherche de solution à la situation des réfugiés. En fait, en plus de rendre davantage pro-actif ou opérationnel le droit international des réfugiés (sous-section 1), elle peut lui apporter encore plus de souplesse tout en le centrant sur la recherche de solutions durables à la situation des réfugiés (sous-section 2)

Catalyseur d'un droit international opérationnel

L'un des acquis majeurs du droit international des réfugiés n'est rien de plus que le principe de non-refoulement. Principe qui, par sa solidité juridique et son contenu, assure à ce droit une implacable effectivité. En effet, riche de sa [valeur conventionnelle, de sa force coutumière et de sa qualité de norme impérative de droit international public](#), le principe de non-refoulement donne du sens au droit consacré par [l'article 14 de la DUDH](#)³. C'est-à-dire, le droit de chercher et de bénéficier de l'asile. S'il n'impose pas aux États d'accueillir un réfugié sur leur territoire ([CEDH, Beldjoudi c. France](#)), il les contraint en revanche de ne guère renvoyer, refouler ou expulser vers un territoire dans lequel toute personne craint des persécutions ou violations de ses droits fondamentaux. Par-là, ce principe confère au réfugié, un droit à l'asile provisoire. Formule bien trouvée par Jean-Yves Carlier, qui postule que, en raison de l'adage « nécessité fait loi », il est nécessaire qu'une personne ait accès à l'asile provisoire pour l'examen de sa demande, afin d'éviter qu'elle soit renvoyée vers un pays où sa vie ou sa liberté serait menacée. ([J.-Y. CARLIER, 2009, p.78](#))

Bien qu'assez robuste, le principe de non-refoulement n'aura eu, au fond, qu'un effet partiel sur la protection des réfugiés. Perclus par une logique spécifique, il est limité à une catégorie de personne en besoin de protection internationale. C'est seulement à ceux qui parviennent à atteindre, au minimum, les frontières des États tiers qu'il s'adresse. Le principe de non-refoulement est donc, par nature, réactif. Par effet domino - puisqu'étant sa « [cheville ouvrière](#) » - il enserme le droit international dans une logique similaire. Le droit international des réfugiés, en l'état actuel, ne réserve son ombrelle protectrice qu'à celles et ceux ayant atteint les territoires tiers. S'il garantit à ces derniers, le droit de ne pas être refoulés, une fois une frontière atteinte, il n'organise guère leurs mouvements. Conséquence immédiate – mais surtout prévisible - la responsabilité en matière d'accueil des réfugiés est très inégale. Signe des temps, [la grande majorité des réfugiés \(86 pourcents\)](#) est accueillie par les États à proximité des conflits armés ou des crises. Pourtant, ces derniers sont majoritairement des États à revenus faibles ou intermédiaires ne pouvant pas offrir des conditions d'accueil dignes au bénéfice des réfugiés.⁴ Cette carence majeure, longtemps pointée du doigt par la doctrine ([P. H. SCHUCK, 1997, pp.243-297](#); [J. C. HATHAWAY, 2018, p. 591](#)) et nécessitant une répartition équitable des réfugiés, peut trouver une réponse salutaire par le développement du mécanisme de la réinstallation.

Relevant d'un processus de « sélection » et de « transfert », la réinstallation obéit à une logique fort différente de celle portée par le principe de non-refoulement. C'est la logique de la proactivité ou plutôt, celle de l'opérationnalité. Elle implique que les États ne se confinent pas à attendre l'arrivée des personnes en besoin de protection internationale sur leur territoire, avant de leur ouvrir des possibilités de protection. Elle les incite, au contraire, à s'exporter, à faire mouvement vers ces dernières. [Soit par l'envoi d'agents de sélection dans leur État de premier accueil soit par l'analyse de leurs dossiers tels que soumis par le HCR](#). Un tel mécanisme apporte un souffle opérationnel au droit international des réfugiés. D'abord, en organisant le mouvement des personnes placées sous son empire, afin que celles-ci n'empruntent pas des chemins périlleux dans leur quête d'asile. Ensuite, en soulageant les États ayant une proximité géographique avec ceux d'où proviennent les

³ Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, adoptée le 10 décembre 1948.

⁴ Pour les principaux, il s'y agit de la [Turquie \(3, 8 millions réfugiés accueillis\)](#), [la Colombie \(1,8 millions réfugiés accueillis\)](#), [le Pakistan \(1,5 millions réfugiés accueillis\)](#) et [l'Ouganda \(1,5 million réfugiés accueillis\)](#)

« réfugiés ». Ce système, enfin, donne vie et vigueur au principe de solidarité internationale inscrit notamment et tel que déjà mentionné, au [préambule](#) de la Convention de Genève.

La logique d'opérationnalité – *a priori* théorique - que peut induire la réinstallation au sein du droit international des réfugiés, est confirmée par la pratique internationale. L'histoire de la réinstallation est à ce titre fort éloquent. Après les deux Guerres mondiales, divers États vont accueillir, par le biais de la réinstallation, des milliers de réfugiés géographiquement distant de leurs territoires. Dans le cadre d'abord [des opérations facilitées par passeport Nansen](#), puis, [celle coordonnée par l'Organisation internationale des réfugiés](#). Plus tard, Il en sera ainsi et notamment, [des réfugiés hongrois \(1956\)](#), [asiatiques d'Ouganda \(1972\)](#), [latino-américains \(1973\)](#), [indochinois \(1975\)](#), [bosniaques \(1991\)](#), [syriens \(2016\)](#).

Ces mesures de solidarité étant, jusque-là, le fait d'une poignée d'États. Il est alors possible de prévoir que, si le mécanisme de la réinstallation se répand davantage, la logique d'opérationnalité au sein du droit international des réfugiés gagnera encore plus de terrain. Mais, tout en le rendant opérationnel, ce mécanisme peut également l'assouplir puis le centrer sur la recherche de solutions durables.

Facteur d'un droit international plus souple et centré sur les solutions durables à la situation des réfugiés

Le mécanisme de la réinstallation est caractérisé par une telle souplesse que, s'il s'incruste plus solidement au sein du droit international des réfugiés, il pourra lui apporter une force d'adaptabilité encore plus soutenue. Certes, cette force, en tant que telle, ne manque pas à ce droit. La convention de Genève a pu s'ouvrir, du fait d'interprétations jurisprudentielles, à des catégories de « réfugiés » dont on aurait pu penser exclus. Sans qu'il ne soit nécessaire de s'étaler sur l'évolution de la qualité de « réfugié », on notera par exemple qu'il en a été ainsi des personnes persécutées pour leur orientations sexuelle ou leur refus d'excision ou de mariage forcé. ([J.Y. CARLIER, 2022, pp.185-202](#)). Et pourtant, la « rigidité » du droit international des réfugiés (sous le prisme de la convention de Genève) paraît tenace. Autant les exilés de guerre que les réfugiés climatiques apparaissent encore orphelins, aussi longtemps qu'ils ne se retrouvent pas dans l'une des conditions limitativement prévues par la Conventions de Genève, telles qu'envisagées dans le contexte d'après-guerre. Les premiers le seront dès l'entame de la construction du droit international des réfugiés, n'ayant pas pris en compte le motif de fuite liée à un conflit armé. Quant aux seconds, ils seront mis en lumière par les effets, de plus en plus prononcés, de la crise climatique. L'extension des conditions d'accès à la protection internationale semble donc nécessaire. Bien sûr, il existe des dispositifs tendant à étendre la protection internationale à ces catégories de « réfugiés », tels que la définition élargie prévue par la [convention de l'OUA de 1969](#), la protection subsidiaire ou la protection temporaire. Mais ceux-ci ne sont opérants que lorsque les personnes en besoin de protection internationale ont atteint les territoires des États ayant inclus ces dispositifs. De plus, ils ne sont autrement que régionaux, et donc, forcément fragmentés. Une réponse internationale, avec une portée territoriale *a priori* plus large, commanderait alors une révision de la convention de Genève (*lex data*). Chose qui reste tout au plus hypothétique - sinon risquée⁵, en tout cas, tel que cela ressort de la Déclaration de

⁵ Un risque de remettre en cause les acquis de la convention de Genève, compte tenu du contexte international particulièrement crispé sur les questions migratoires

New York de 2016 déjà évoquée, qui rappelle au point 65 que la convention de Genève est la fondation (même) du régime international de la protection des réfugiés. L'édiction d'un nouvel instrument juridique (*lex ferenda*) pourrait aussi être envisagée. Mais l'aboutissement d'un tel projet n'est pas plus évident. Il est vrai, on ne saurait occulter les évolutions notables, en particulier pour les « réfugiés climatiques », dont la situation est envisagée par un faisceau d'actes non contraignants, sans toutefois vouloir leur accorder un statut de protection spécifique (T. FLEURY-GRAFF, 2020, p.67). Le chemin demeure toutefois encore long. En revanche, en redonnant sa place à la réinstallation, déjà connue et intégrée au droit international des réfugiés, cette dernière pourrait apporter des réponses utiles à ces défis.

Flexible et souple, le régime de la réinstallation peut ouvrir les portes de la protection internationale à des « réfugiés » abandonnés dans les limbes du droit international. En fait, les conditions d'éligibilité à la réinstallation vont bien au-delà des réfugiés conventionnels. En d'autres termes, des réfugiés de la convention de Genève. Selon le Manuel de réinstallation, la qualité de réfugié est nécessaire afin d'envisager une réinstallation. Certes, le HCR priorise les réfugiés conventionnels, lorsqu'il soumet des cas aux États. Mais ce n'est guère par obligation juridique que par cohérence pratique. Certains États privilégient en effet les réfugiés répondant à la convention de Genève. Pour autant, d'autres prévoient la possibilité de réinstaller des personnes en besoin de protection internationale, mais ne répondant pas aux conditions strictes de la convention de Genève, s'alignant ainsi, sur le point 17 du cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation. Ce dernier prescrit clairement que : « Les pays de réinstallation devraient réfléchir à l'élaboration de critères de sélection suffisamment souples pour leur permettre de réinstaller des personnes relevant de la compétence du HCR qui peuvent ne pas relever des termes de la Convention de 1951 ». Ainsi, en Australie par exemple, le « *Special Humanitarian Program Pathway* » - perçu comme un pan du programme de la réinstallation - permet à des personnes ne répondant aux conditions de la convention de Genève d'y être réinstallées. Pour être éligibles, ces personnes doivent être proposées par un résident permanent ou un citoyen australien, se trouver hors de l'Australie, vivre en dehors de leur État d'origine et être la cible de « discriminations substantielles ». Cette dernière notion étant d'interprétation subjective et pouvant inclure les « réfugiés » autres que ceux de la convention de Genève. Au Canada aussi, le programme de réinstallation intéresse les personnes affectées par la guerre civile, les conflits armés ou violations de droits de l'homme, même si elles ne répondent pas aux critères de la convention de Genève. Plus encore et toujours au Canada, le *Private Sponsorship of Refugee (PSR)* – autre schéma de réinstallation à côté du *Gouvernement Assisted Refugee (GAR)* et *Blended Visa Office-Referred Program (BVOR)* – permet de réinstaller des personnes non référées par le HCR. C'est-à-dire, celles qui ne sont pas nécessairement réfugiées au sens strict de la convention de Genève. Les personnes ainsi visées sont nommément sélectionnées par des individus ou ONG, appelés parrain, sans nécessairement qu'elles relèvent de la convention de Genève. Aux USA également, autant dans le cadre de la *Priority Two (P2)* que pour des « circonstances spéciales » du point de vue de l'Etat américain, les personnes ne répondant pas à la définition conventionnelle du réfugié peuvent y être réinstallées. En France enfin, selon l'article L. 520-1⁶ du Code d'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (Ceseda), peuvent y être réinstallées, les personnes

⁶ Anciennement article 714-1

vulnérables ayant besoin de « protection internationale ». Il est dès lors possible de penser que le programme français de réinstallation ne se limite pas aux réfugiés conventionnels. Dit autrement, aux réfugiés ne répondant pas uniquement aux conditions de la convention de Genève.

En plus de sa capacité à élargir les possibilités d'accès à la protection internationale, la réinstallation peut propulser la dynamique de recherche de solution durable au sein du droit international des réfugiés. [Le HCR a la responsabilité de trouver des solutions durables](#) au problème de réfugiés. En clair, il doit trouver des réponses afin de résoudre - et non uniquement gérer - la situation de ces derniers. [Trois solutions durables](#) ont alors été développées : le rapatriement volontaire, l'intégration sur place et la réinstallation. La réinstallation constitue une solution durable bien singulière comparativement aux deux autres. Elle a, en ce sens, un fort potentiel à propulser la place des solutions durables au sein du droit international des réfugiés, pour une triple raison.

Une raison conjoncturelle d'abord. La réinstallation est la solution durable traditionnelle la plus adaptée au [contexte actuel](#). Ce dernier étant marqué, à la fois, par la persistance des conflits dans les pays d'origine des réfugiés et la pression sur leurs États de premier accueil. Étant fait, ce faisant, autant les possibilités de rapatriement volontaire que d'intégration sur place. En outre et plus structurellement, la réinstallation est la solution durable organisant, en amont, l'intégration des réfugiés. Elle vise, selon sa définition même, à conférer un « statut permanent » au réfugié réinstallé. Pour dire autrement, elle cherche la « stabilité » de ce dernier dans l'État de réinstallation. C'est pourquoi, par exemple, avant même le départ du futur réinstallé, ce dispositif prévoit de l'orienter sur les réalités socio-politiques et économiques de l'État de réinstallation, à travers l'orientation culturelle. A son arrivée ensuite, le statut de réfugié correspondant au fondement sur lequel il a été reconnu réfugié lui est automatiquement⁷ accordé, et parfois, un statut dont la durée est souvent longue. Autant en [Australie, en Autriche, en Belgique, au Canada, au Chili, en Nouvelle Zélande, en République Tchèque et en Suède](#), les réfugiés réinstallés bénéficient du statut de résident permanent ou d'un séjour illimité. Dans d'autres États, le statut est certes temporaire mais d'une durée non moins négligeable. C'est le cas au [Danemark \(5 ans\), aux États-Unis \(5 ans\) en Finlande \(5 ans\), en France \(10 ans\) et au Portugal \(5 ans\)](#). Enfin, la troisième raison pour laquelle la réinstallation pourrait davantage enraciner les solutions durables au sein du droit international des réfugiés, est que, à la faveur du développement du concept « [d'utilisation stratégique](#) », ce mécanisme est censé lui-même déclencher d'autres solutions, y compris les deux autres solutions durables traditionnelles.

Toutefois, du fait de quelques carences qui le jalonne, le mécanisme de la réinstallation pourrait prendre un autre visage. (V. aussi, [T.K. ACKA, 2022, pp. 542-550](#)). En effet, il a un cadre juridique fragile qui offre une très grande marge de manœuvre aux États de réinstallation. Ainsi, s'il se répand en l'état, sans se « purifier » de ces carences, il peut constituer une subtile menace à l'accueil des réfugiés tel que garanti par le droit international des réfugiés.

Section 2 : La réinstallation, une menace subtile à l'accueil des réfugiés

⁷ Sauf en Belgique et en République Tchèque, où il faut introduire une demande formelle après l'arrivée du réinstallé sur le territoire. En France aussi, la personne réinstallée à partir d'une sélection sur dossier doit remplir cette exigence formelle.

Vu sous un autre angle, force est de constater que le mécanisme de la réinstallation se revêt d'apparat « dangereux » pour l'accueil des réfugiés. Ce mécanisme ne saurait efficacement se répandre sans s'expurger de certaines nuisances. A défaut, il risque de fragiliser et fragmenter le cadre juridique de l'accueil des réfugiés (sous-section 1). Il pourrait aussi induire un système de l'accueil ultra-sélectif et fondé sur les intérêts exclusifs des États (sous-section 2).

Cadre juridique de l'accueil fragilisé et fragmenté

Selon Adèle Garnier, « contrairement à l'asile, la réinstallation ne repose pas sur le droit international ». Si cette assertion est sans doute vraie, elle ne recouvre pas la réalité complète de la réinstallation au sein du droit international. La réinstallation n'est pas étrangère au droit international comme le droit international ne lui est pas étranger, ainsi que cela a pu transparaître au stade de nos propos introductifs. Plus concrètement, leur rencontre jaillit en deux points principaux. D'une part, au niveau des acteurs, dont les principaux sont *sujets du droit international*. D'abord l'État. Lequel inclut aussi bien l'État d'asile des réfugiés à réinstaller, l'État de transit (le cas échéant) et l'État de réinstallation de ces derniers. Ensuite, viennent les organisations internationales, dont en particulier le HCR et l'OIM (ci-après Organisation internationale pour les migrations). Le premier s'occupe, en particulier, de l'aspect juridique et diplomatique de la réinstallation. Le second assure, surtout, la dimension opérationnelle de celle-ci. L'ONU aussi, à travers le Conseil de Sécurité et l'Assemblée Générale, n'est pas en reste. Encore moins, au plan régional, l'Union européenne (ci-après UE). Par-delà ces sujets de droit international, la rencontre entre la réinstallation et le droit international naît sur *le terrain normatif*. Les instruments de droit de l'homme sont applicables au mécanisme de la réinstallation. Les réfugiés réinstallés ou en « voie de réinstallation »⁸ étant des êtres humains qui seront, dans tous les cas, sous la juridiction soit de l'État d'asile, de transit ou de réinstallation. La convention de Genève aussi reste utile, puisqu'étant l'un des instruments usités en pratique afin d'apprécier l'éligibilité à la réinstallation et qu'en outre, les réinstallés peuvent être des réfugiés conventionnels dont les droits sont garantis par cette dite convention. Les multiples accords (ou arrangements), multilatéraux, plurilatéraux ou bilatéraux sur ou incluant la réinstallation, de même que les Manuels (ou guides) sur ou en lien avec la réinstallation, demeurent décisifs.

Il y a donc un cadre juridique (normatif et institutionnel) de la réinstallation en droit international, mais celui-ci est - et c'est là le problème - fragile. L'absence de convention internationale sur la réinstallation est un fait. Les autres modes de régulation traditionnelle en droit international y occupent une place, au mieux, *équivoque*. Ni la coutume internationale, le principe général de droit ou encore l'acte unilatéral, ne peuvent être solidement perçus comme fondement juridique à ce mécanisme. Ce dernier ne rencontrant soit une ou plusieurs de leurs conditions d'existence. En fait, la réinstallation s'ordonne autour d'entrelacs d'accords, dont l'accès n'est pas toujours possible ou dont la consistance est très peu loquace. Elle est surtout régentée par des instruments non-contraignants, certes de référence - tel que le Manuel de réinstallation - mais qui n'ont pas vocation, tant par leur formulation que leur formation, à lui inférer un cadre juridique contraignant. Le Manuel

⁸ Il s'agit ici des réfugiés dont le dossier est cours d'examen en vue d'une réinstallation ou qui ont été acceptés par les États de réinstallation mais n'y ont pas encore été transférés.

de réinstallation est d'abord un outil de travail du personnel du HCR. Instrument du *soft law* international donc, la réinstallation s'épanouit dans un cadre juridique international peu solide.

En conséquence, si elle s'étend en des proportions importantes, en conservant sa configuration actuelle, tout étant privilégiée au détriment de « l'asile spontané »⁹, elle court le risque de fragiliser et fragmenter le cadre juridique de l'accueil des réfugiés. Bien évidemment, la réinstallation peut et doit coexister avec l'accueil spontané des réfugiés, puisqu'elle est son complément nécessaire afin de pallier au défaut d'opérationnalité du droit international des réfugiés tel qu'on l'a vu. Le risque visé ici étant dans l'hypothèse où elle se développe, avec son caractère actuel - c'est-à-dire très peu encadré, en remplaçant peu à peu le droit pour une personne en besoin de protection internationale de demander, de manière spontanée, cette dite protection, aussi bien auprès des Etats concernés par les mouvements massifs des réfugiés que ceux qui le sont moins. Car en effet, l'organisation de la réinstallation dans l'ordre juridique interne des États repose, en l'état, sur des bases assez flageolantes. Hormis au sein de quelques-uns d'entre eux (par exemple le Canada, l'Australie, les USA), ce mécanisme relève marginalement du parlement mais **intensément de l'exécutif**. L'étude d'**Amanda Cellini** sur les programmes de réinstallation de 27 États le démontre fort bien. Elle montre aussi que des États n'ont aucun cadre juridique spécifique sur la réinstallation, à l'exemple de la Belgique. Cette fragilité touche aussi les pays majeurs de la réinstallation. La **France** par exemple, qui est depuis 2018 l'un des « gros » contributeurs aux places de réinstallation, a un cadre juridique insuffisant en la matière. Certes, cette fragilité juridique confirme le caractère volontaire de la réinstallation. Ce qui est, en soit, incitatif pour les États qui sont libres de réinstaller. Pour autant, elle alimente une fragmentation du régime de la réinstallation. D'un État à l'autre, ce régime varie. Tant et si bien qu'il est peu susceptible à une éventuelle standardisation. De fait, en prétextant de réinstaller, les États peuvent durcir subtilement les conditions d'accueil des réfugiés sur leur territoire. Instaurant, ce faisant, un système d'accueil ultra-sélectif et fondé sur leurs intérêts exclusifs.

Accueil ultra-sélectif et axé sur les intérêts exclusifs des États

Disons-le d'emblée. L'accueil des réfugiés au regard du droit international positif est déjà sélectif. Toute personne ne peut en effet être accueillie, en tant que réfugié, dans un État quelconque. Le franchissement, au moins, des « verrous » institués par les articles 1A et 1F de la Convention de Genève s'impose. S'ajoutent ensuite d'autres verrous. Le « **pays tiers sûr** », l'« **alternative de protection interne** », le « **système Dublin** », pour ne citer que ceux-là. Mais la réinstallation, en principe distincte de ces dernières mesures – puisqu'elle entend favoriser l'accueil des réfugiés - porte néanmoins, en elle, des germes de l'ultra-sélectivité. Ce dernier naissant, quant à lui, de deux phénomènes majeurs.

Le premier phénomène procède du Manuel de réinstallation. Le Manuel prescrit que, ne sont éligibles à la réinstallation, **les réfugiés les plus vulnérables** : les personnes en besoin de protection juridique et/ou physique, les survivants de tortures, les personnes en besoin de soins médicaux, les

⁹ Nous entendons par « asile spontané », l'asile acquis par les personnes en quête de protection, arrivées par leur propre moyen et de manière spontanée sur le territoire d'asile.

femmes et filles en situation à risque, les personnes en besoin de regroupement familial, les enfants en situation à risque et enfin les personnes dont la réinstallation est la seule option à court terme. Autrement dit, tous les réfugiés ne peuvent prétendre d'office au bénéfice de la réinstallation. La priorité est faite à ceux qui sont « les plus vulnérables ». Plus encore, la notion de « vulnérabilité » même, soulève des problèmes sémantiques. Par exemple, en mentionnant très explicitement les femmes et enfants comme vulnérables (en soi), l'éligibilité des hommes, surtout célibataires, s'en trouve mise en difficulté. Sans surprise, leur sélection en vue d'une réinstallation est parfois [malaisée](#). Pis, depuis la [Conclusion n° 67 de l'EXCOM](#), la réinstallation, [longtemps solution promue en pratique](#), est désormais considérée comme solution de dernier recours. Dit autrement, parmi la palette de solutions d'accueil des réfugiés, la réinstallation vient en « *ultima ratio* ». Outre cela, menés par la brèche d'ultra-sélectivité ouverte par le Manuel, mais aussi et surtout, le cadre juridique fragile de la réinstallation, certains États recourent, à leur tour, à des critères additionnels de sélection, sans liens évidents avec le principe de la « vulnérabilité ». C'est là le second phénomène qui nourrit l'ultra-sélectivité dans le régime de la réinstallation. C'est aussi le témoignage du double impact que de cette dernière peut avoir sur l'accueil des réfugiés. Autant elle est flexible en permettant de surpasser les critères limitatifs de la convention de Genève, autant elle permet aux Etats de restreindre l'assiette d'éligibilité à la protection internationale. Les critères additionnels auxquels des Etats de réinstallation ont recours sont, notamment, la taille de la famille, l'âge, l'état de santé, l'origine ethnique, la religion, le « potentiel d'intégration ». ([Forum Réfugiés, 2009, p.40](#)). Mais aussi, les [quotas et priorités géographiques](#).

L'accueil des réfugiés s'en trouverait ainsi sélective et sans surprise alors, axé autour des intérêts exclusifs des États d'accueil. Les critères additionnels sus-évoqués en donnaient déjà le ton. Instrument au contour encore malléable, du fait de son défaut d'ancrage juridique solide, la réinstallation sert et pourrait servir les intérêts exclusifs des États, au point de leur permettre de se défaire subtilement de leurs obligations internationales. C'est-à-dire, leur permettre de faire bonne figure en prétextant accueillir les réfugiés par le biais réinstallation tout en empêchant, autant que possible, l'accueil spontané de ces derniers, pourtant garanti par le principe de non-refoulement. Or, et comme déjà évoqué, ce mécanisme s'est voulu être un compromis entre les intérêts des États et ceux des réfugiés. Ainsi, ses [fonctions officielles](#) ont été fixées comme suit : Apporter une protection internationale et une solution durable aux réfugiés puis partager les responsabilités en matière d'accueil de ces derniers. Ces fonctions - dans lesquelles résident toute la pertinence de cet outil - sont souvent rappelées par le Manuel de la réinstallation, les [Conclusions de l'EXCOM et l'UE](#). Cependant, dans les faits, elles sont façonnées au gré des intérêts étatiques, non sans graves risques sur l'accueil des réfugiés.

Bien loin de ses fonctions officielles, le mécanisme de la réinstallation sert et peut servir, par exemple, des [intérêts économiques](#) assumés. Privilégiant, à ce titre, les « réfugiés » correspondant au besoin en main d'œuvre de l'État de réinstallation. Le « potentiel d'intégration » est, en l'état actuel, le critère qui sert de support à cette fonction. Bien avant lui, les divers programmes de réinstallation au [Canada](#), au [Royaume-Uni ou en Afrique](#), avaient cette mission clairement affichée. Outre les intérêts économiques, la réinstallation sert et peut servir d'instruments de [politiques de gestions migratoires plus largement](#). Engendrant ainsi, des politiques de différenciation entre « réfugiés spontanés » et « réfugiés réinstallés ». Les seconds étant mieux lotis et que les premiers. Sous le prétexte de

réinstallations réelles ou hypothétiques, divers États ont en effet mis en place des politiques d'externalisation, voire de marchandage de l'asile, en violation flagrante du droit international des réfugiés. L'[Australie](#), depuis 2001, renvoie constamment les personnes ayant besoin de protection pénétrant sur son territoire sans visa valide, dans des centres *offshores*, afin de traiter de leurs demandes d'asile. Cet Etat admet sur son territoire, à titre privilégié, les « réfugiés » réinstallés. De même, l'UE à travers la [Déclaration UE-Turquie de 2016](#) notamment, le [Danemark en 2020](#), le [Royaume-Uni en 2022](#), en sont d'autres exemples poignants.

3. Conclusion

Au total, le mécanisme de la réinstallation peut avoir un impact double sur l'accueil réfugiés. Un impact positif d'abord, tant il aidera, s'il se répand davantage encore, à produire un droit international plus opérationnel, souple et centré sur la recherche de solutions durables au bénéfice des réfugiés. Un impact négatif ensuite - avec l'hypothèse qu'il conserve sa configuration actuelle - tant il risque d'instaurer un cadre juridique de l'accueil des réfugiés fragile et fragmenté mais aussi ultra-sélectif et axé sur les intérêts exclusifs des États. Face à cet antagonisme, l'équilibre ne serait pas moins la meilleure solution. Au fond, la question la plus juste à se poser est de savoir comment permettre son expansion tout en évitant les menaces subtiles d'insécurité qu'il fait peser sur l'accueil des réfugiés. Le chantier est sans doute vaste, mais il conviendra inévitablement de bâtir un cadre juridique plus soutenu. Plus clairement, un cadre qui préserve les acquis essentiels du droit international des réfugiés. Un cadre qui garantisse « l'asile spontané », repense les critères de sélection en vue d'une réinstallation, clarifie le rôle des acteurs tout en insistant sur leur formation. Osons le dire, cela pourrait passer par l'adoption d'une [convention internationale sur la réinstallation](#). Car, même si cela paraît improbable en l'état, le basculement est quant à lui nécessaire, afin de garantir la sécurité juridique dans l'accueil des réfugiés.

C. Pour aller plus loin

Bibliographie choisie

I) Sources doctrinales

ACKA T. K., « [La réinstallation, une solution pour les exilés de guerre](#) », in SFDI, Migrations et droit international, coll. Paris, Paris, A. Pedone, 2022, pp.530-550.

ALAUX J.-P., [La réinstallation des réfugiés : outil de protection ou d'externalisation ?](#) in GISTI, Externalisation de l'asile, Acte des journées d'étude, Paris, GISTI, 2006, pp.33-36.

ALLAND D., « [Le dispositif international du droit de l'asile](#) » in SFDI, *Droit d'asile et des réfugiés*, coll. Caen, Paris, A. Pedone, 1997, pp.15-81.

BURRIEZ D., « [La nature équivoque des engagements internationaux des états en matière de réinstallation des réfugiés : l'exemple français](#) », in *RGDIP*, n°3-4, 2020, pp.565-580.

BURRIEZ D., « [L'insuffisance du cadre du juridique applicable à la réinstallation des réfugiés en droit français](#) », in *RDLF*, chron. 04, 2021, 12p.

CAMERON G., [Send Them Here - Religion, Politics and Refugee Resettlement in North America](#), McGill-Queen's University Press, 2021, 241p.

CARLIER J.-Y., « *La métamorphose du réfugié. L'évolution de l'inclusion* », in SDII, Migration et droit international, coll. Paris, Paris, A. Pedone, 2022, pp.185-202.

CARLIER J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés : de la Protection aux droits*, Recueil des cours, 2008, 341p.

CELLINI A. , « *Current Refugee Resettlement Program Profiles* » in A. GARNIER, K. SANDVIK, L. L. JUBILUT, *Refugee Resettlement: Powers, Politics and humanitarian Governance*, Oxford-New-York, Berghahn books, 2018, pp.254-305.

CHIMNI B. S., « *From Resettlement to Involuntary Repatriation: Towards a Critical History of durable solutions to Refugee Problems* », in *Refugee Survey Quarterly* vol. 23, n° 3, October 2004, pp.55-73.

FLEURY-GRAFF T., « *Le droit international des réfugiés face aux déplacements générés par le changement climatique* » in RDIA, n°3 2020, pp.58-68.

GARNIER A., SURRKE A., « *Moral economies of refugee resettlement regime* », in A. GARNIER, L. L. JUBILUT, K. B. SANDVIK, *Refugee Resettlement; Powers, Politics and humanitarian Governance*, Oxford-New York, Berghahn Books, 2018, pp. 244-251.

GAUTHIER C. et TISSIER-RAFFIN M., « *La réinstallation : vers une remise en cause du système institutionnel et normatif du droit international des réfugiés ?* », in C. BILLET, E. D'AHUIN et B. TAXIL, *L'accueil des demandeurs d'asile et des réfugiés aux portes de l'Europe*, mare & martin, 2022, p.109-140
HATHAWAY J. C., « *The Global Cop-Out on Refugee* », in *International Journal of Refugee Law*, vol.30, n°4, 2018, pp.591-604.

GIBSON M., « *An international Convention on Refugee Resettlement* », *Deakin Law Review*, vol.24, N°, Août 2019, pp.175-222.

HATHAWAY J. C., *Rights of refugee under the international Law/ Human rights*, 2005, Cambridge University Press, 1184p.

LABMAN S., CAMERON G., *Strangers to Neighbours: Refugee Sponsorship in Context*, McGill-Queen's University Press, 2020, 400p.

LABAMAN S., *Crossin Law's Border -Canada's Refugee Resettlement Program*, UBC Press, Toronto, 2019, 250 p.

SCHUCK P. H., « *Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal* », in *Yale Journal of international Law*, vol.22:243, 1997, pp.243-297

TISSIER-RAFFIN M., *Réinstallation – Admission humanitaire : solutions d'avenir pour protéger les réfugiés ou cheval de Troie du droit international des réfugiés ?* in *Revue des droits de l'Homme*, N°13, 2018.

II) Sources du HCR

FREDRIKSSON J. and MOUGNE C., *Resettlement in the 1990s: A Review of Policy and Practice*, HCR, December 1994, 53p.

HCR, *Cadre multilatéral d'accord sur la réinstallation*, septembre 2004, 9p.

HCR, *Manuel de la réinstallation*, 2011, 461p.

HCR, *Voies complémentaires d'admission des réfugiés dans les pays tiers – Considérations clés*, Avril 2019, 15p.

NAKASHIBA H., "*Clarifying UNHCR Resettlement. A few considerations from a legal perspective*," HCR, Research paper No. 264, November 2013, 17 p.

SELM J. V., *Great explications- A review of the strategic use of resettlement*, HCR, Policy Development and evaluation service, août 2013, 71p.

UNHCR, *The History of resettlement – Celebrating 25 years of the ATCR*, 2015, 27p.

Pour citer cette contribution : T.K. ACKA, « La réinstallation : entre réponse utile et menace subtile à l'accueil des réfugiés » *Cahier de l'EDEM*, Edition Spéciale, juillet 2022.

5. CRIMINOLOGICAL ANALYSIS OF THE COMMISSION GUIDANCE ON THE IMPLEMENTATION OF THE FACILITATORS PACKAGE IN THE EU PACT ON MIGRATION AND ASYLUM OF 2020: BETWEEN LEGAL PERSPECTIVES AND EMPIRICAL REALITIES

Mathilde du Jardin

PhD student at Université libre de Bruxelles (Belgium)

A. Introduction

Over time, various approaches to the criminalization of people helping irregular migrants, the so-called “[solidarity crimes](#)”, have been put forward. Different terms are used by researchers to cover a multitude of criminalized behaviours and the repressive measures that are utilized to achieve this. Some authors no longer write about criminalization or solidarity (a blurred and politicized concept) but rather about “policing humanitarianism” ([Carrera et al.](#), 2019). The instruments of this policing are not limited to court cases and criminal sanctions. Rather, they encompass a range of social reactions including delegitimization, intimidation, and disciplinary and administrative sanctions. The framework for analysis includes traditional practices of punishment (through criminal law) and measures of social control aimed at preventing the “pull factors” that are deemed to encourage irregular migration. So far, researchers who have studied the policing of humanitarianism focus on the instrumentalization of the law and the discretionary power of authorities. They do not look at the actors who are being criminalized and the ways in which they shape border policies at the local level. However, in contrast, in social science research, ethnographic approaches are used to explore the role of citizens who are mobilizing in order to help “migrants on the move” ([Vergnano](#), 2021, p. 1). Sociologists are studying the emergence of “informal solidarity” and are profiling the activists concerned. These activists are “unfamiliar with the official reception system in which institutional funding confines service organizations to a role of verification and functional filtering in the border regime” ([Giliberti and Queirolo Palmas](#), 2020, p. 111). We maintain that the principles of “neutrality, impartiality and independence of humanitarian action” (covered by [the European Consensus on Humanitarian Aid](#)) takes insufficient consideration of the practical, empirical realities. This element is important to understand because “when citizens’ actions are between humanitarian spirit and political activism, they are criminalized, and ultimately engage in civil disobedience” ([Giliberti](#), 2018, p. 153, translated).

While perspectives are diversifying in order to grasp the different dimensions of criminalization, an increase in the volume of research can be observed since 2015. Within the EU-funded studies, the main resources available are commissioned by [the European Parliament’s Department for Civil Rights and Constitutional Affairs](#) (EU Parliament, 2018), [the Research Social Platform on Migration and Asylum](#) (Resoma, 2019), and [the Fundamental Rights Agency of the European Union](#) (FRA, 2019). They identify several cases of criminalization and describe the legal and political discussions at stake, using different methods of data collection: 1) the EU Parliament report is based on a media monitoring compilation, which covers a two-year period of “actual and indirect criminalization of

humanitarian assistance” in 10 Member States. It is categorized according to the modalities of policing (from suspicion to formal prosecution). There are 92 articles in total. It provides evidence of “the scale of criminalization of humanitarian assistance as a trend across the EU” (EU Parliament, 2018, p. 125);

2) Lina Vosyliute (CEPS) and Carmine Conte (MPG) collected data on formal prosecutions and investigations carried out by national judicial authorities under anti-smuggling laws, so on the grounds “falling under the material scope of the Facilitation Directive” (Resoma, 2019, p. 19). They identified at least 49 cases in 11 Member States, concerning 158 individuals between 2015 and 2019, including 16 Non-Governmental Organizations (NGOs) and associations affected by the “formal criminalization of their volunteers” (Resoma, 2019, pp. 24-25). The criminal offences used for prosecution and the number of convictions have been outlined for each country; 3) More specifically, FRA maps the intervention of [civil society-deployed rescue vessels in the Mediterranean](#). Data on NGOs involved in legal proceedings against them have been published by the EU agency since 2018. It determines the different modalities of policing which target these specific actors, including the difficulties they face in disembarking migrants in safe ports.

Researchers who wish to “communicate directly with policy makers by providing ready-to-use evidence on policy, policy perceptions and policy options on migration, asylum and integration gathered among researchers, stakeholders and practitioners” (Resoma, 2019, p. 52) try to measure the extent of the phenomenon and to quantify it. At the institutional level, the Commission took a position on “the criminalization of acts carried out for humanitarian purposes” when they adopted the [guidance on the implementation of European Union \(EU\) rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit and residence 2020/C323/01](#). Based on the report from Resoma and data collected by Eurostat, it recognizes that the criminalization of humanitarian acts has increased, demonstrated by the fact that there have been 60 cases of prosecutions and investigations related to the offence of facilitation between 2015 and 2019 (Commission, 2020, p. 2). The Commission communication relies on the [evaluation of the Facilitators Package under the REFIT program \(2017\)](#) and the [European Parliament resolution on guidelines for Member States to prevent the criminalization of humanitarian aid \(2018\)](#). It also draws on key reports by the think tanks mentioned above. The Commission’s position is that they invite Member States to incorporate humanitarian exceptions in their legal frameworks, however they don’t go further by mandating this. Therefore, this paper will introduce a criminological reading of the Commission’s guidance in order to highlight the complexity of the phenomenon, the gap between the empirical and legal realities and the interest in a multidisciplinary approach. It will be structured as follows: first, the current criticisms of the definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit and residence from a legal perspective; second, a criminological analysis of the Commission Guidance; and finally, some proposals for further discussion.

B. Current criticisms of the definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit, and residence from a legal perspective

Criminalizing acts related to helping migrants is made possible due to the vagueness of the EU legal framework on migrant smuggling in a context of increased focus on the fight against irregular migration. The so-called “Facilitators Package” based on [the Directive 2002/90/EC](#) and the

[Framework Decision 2002/946/JHA](#) is criticized as the legal framework gives wide discretion to Member States to define migrant smuggling. There is no requirement of financial or other material benefit for helping unauthorized entry and transit, and no obligation to exempt humanitarian assistance for facilitating unauthorized entry, transit and stay. One of the main criticisms is about the EU's definition which is not in line with [the UN Protocol against Migrant Smuggling](#) and its purposes. It allows the criminalization of service providers, smuggled migrants and their relatives who act out of compassion, while the Article 6(1) of the UN Protocol states that "Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally and in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit". So far, there are policy recommendations addressed to the EU to improve the legal framework, determining what should be investigated and prosecuted, how it should be monitored and assessed, even sanctioned, and what could be the alternatives to prevent migrant smuggling ([EU Parliament](#), 2018, p. 106).

Moreover, the offence of "facilitating illegal entry, transit and stay" has been provided for by law in most of Member States before the Facilitators Package. In Belgium, for example, Christelle Macq looks back at the development of this legislation from its origins in 1939 until the present day ([Macq](#), 2021, p. 7). The criminalization would have been perpetuated despite changes in the law and parliamentary debates; despite the humanitarian clause and its interpretation to prevent disinterested aid from being reprehensible. "Finally, facilitating illegal entry and transit is incriminated by European texts, without requiring the pursuit of a profit motive" ([Macq](#), 2021, p. 16, translated). Many criticisms have been directed at the disproportional use of EU resources and the targets of these policies, while the business of organized criminal groups keeps growing ([EU Parliament](#), 2018, p. 109). Ultimately, prosecutors are encouraged to be helpful in their defining of the crimes that the EU needs to focus on. Cooperation between law enforcement, governmental authorities and those who are helping migrants is also strengthened ([EU Parliament](#), 2018, p. 110).

However, the Facilitators Package is not the only legal instrument which leads to criminalization. It also involves the adoption of new rules which target people who assist irregular migrants to restrain their actions. "We are moving from legal proceedings to suspicions and dissuasion policies" ([Carrera et al.](#), 2019, p. 182). The measures taken against the NGOs involved in Search and Rescue (SAR) activities in the Mediterranean Sea are good examples ([Masera](#), 2019). The "Code of conduct" adopted by the Italian government in 2017 and the preventive seizure of the *Luventa* (2017) and *Open Arms* (2018) show how "the criminalization of a certain phenomenon does not only depend on convictions, but also on the perception that public opinion has of this phenomenon" ([Masera](#), 2019, p. 42, translated). In this hostile environment against irregular migrants and those who help them, judicial and fiscal harassment have been observed, such as exploratory inquiries, limitation of donations to organizations seen as financing migrant smuggling, and defamation campaigns to discredit civil society actors ([EU Parliament](#), 2018, p. 107).

Regarding all the recommendations, there is no modification of the legal framework planned by the Commission in the Pact on Migration and Asylum of 2020, even though they recognize that "guidance on interpreting the Facilitation Directive is needed to provide greater clarity on its scope of application" ([Commission](#), 2020, p. 2). They invite "Member States that have not already done so to use the possibility provided for in Article 1(2), which allows them to distinguish between activities

carried out for the purpose of humanitarian assistance and activities that aim to facilitate irregular entry or transit and allows for the exclusion of the former from criminalization” (Commission, 2020, p. 6). On that note, the Commission does not follow the key reports on which its communication is based, which shows the gap between legal and empirical realities. Indeed, if the humanitarian clause exists in national legislation, it can be strictly interpreted by courts. In Belgium, for example, this clause does not exclude anyone who intervenes in a disinterested manner from being prosecuted if the humanitarian reasons are contradicted by other elements (Macq, 2021, p. 124.). “The courts (...) seem to start from the principle that a person could only provide aid from an essentially altruistic perspective if he or she has close ties with the person concerned” (Macq, 2021, p. 126, translated). Therefore, it remains necessary to define, at least, the criteria of material benefit and unjust enrichment and capturing the criminal intent of a migrant smuggler: the intention to profit or abuse migrants.

Finally, it should be recognized that the Commission has a clear position about the criminalization of “humanitarian assistance mandated by law”. The guidance is mostly based on the Article 1 of the Facilitation Directive which must be interpreted as follows: “i) humanitarian assistance that is mandated by law cannot and must not be criminalized; ii) in particular, the criminalization of NGOs or any other non-state actors that carry out search and rescue operations at sea, while complying with the relevant legal framework, amounts to a breach of international law, and therefore is not permitted by EU law; iii) where applicable, assessment of whether an act falls within the concept of ‘humanitarian assistance’ in Article 1(2) of the Directive – a concept that cannot be construed in a manner that would allow an act mandated by law to be criminalized – should be carried out on a case-by-case basis, taking into account all the relevant circumstances” (Commission, 2020, p. 6). The humanitarian assistance mandated by law mainly concerns SAR activities at sea which should be protected by international law, in the context of the events in the Mediterranean widely covered by the media. Therefore it is interesting to extend the scope of this interpretation to other scenarios, such as research and aid activities in dangerous territories, e.g. the mountains and border areas, where helping irregular migrants is seen as an obligation to assist people in distress, thus as both a legal and moral obligation (Del Biaggio, Giannetto, and Noûs, 2020 ; Vergnano, 2021).

C. Criminological analysis of the Commission Guidance from an empirical perspective

In its introduction, the Commission recalls that its key political priority is “to disrupt the business model of criminal organizations that put migrants’ lives at risk and threaten our societies’ security, while avoiding risks of criminalizing those who help migrants in distress” (Commission, 2020, p. 1). Therefore, several key findings in the communication allow us to develop a critical analysis regarding empirical realities. A criminological reading is advanced, and two questions will be answered: first, in what way does criminalization occur, outside of the criminal justice system, and second, how are the principals of humanitarian aid undermined when individuals help irregular migrants.

1. What about criminalization that does not go through the criminal justice system? How to study the range of repressive instruments?

Civil society actors have reported increased criminalization of their activities since the so-called “Refugees’ crisis” (Resoma, 2019, p. 4). These developments cover cases of policing that goes beyond

criminal prosecution on the grounds provided for in the Facilitators Package, but still use the argument of combating irregular immigration as their main justification" (EU Parliament, 2018, p. 59). The arsenal of measures with a dissuasive aim is not limited to criminal law. So, a problematic situation emerges regarding how to study the plurality and diversity of these instruments. On that note, three modalities of policing humanitarian activities have been categorized by the authors of "Policing Humanitarianism" (2019). They specify that these modalities can be cumulative and the lines between them become blurred in some cases. This analysis reveals a set of broader policing dynamics, which include preventive and punitive measures (Carrera *et al.*, 2019, p. 174). According to the authors, the three modalities are:

- 1) Intimidation and suspicion.** These practices take the form of harassment and verbal and physical attacks. In public speeches, civil society actors are portrayed as pull factors of "illegal migration";
- 2) Disciplining.** A range of practices including restricting the conditions for lawful humanitarian activities, limiting venues of dialogue, and limiting access to information regarding the implementation of government policies;
- 3) Formal criminalization.** The use of traditional criminal justice or criminal justice-like approaches to the facilitation of unauthorized entry and residence, including penal sanctioning or other "administrative" sanctions such as fines. (Carrera *et al.*, *ibidem*).

While this categorization is interesting, the authors point out the difficulty in determining which modality is regarded as an act that may be covered by these three dimensions. It has some methodological limits. Our proposed criminological approach would be to see the modalities through the lens of whether the measures are "preventive or punitive". Punitive measures from authorities include the closure of occupied empty buildings that accommodate homeless migrants; administrative sanctions for the distribution of food in public spaces; prosecutions against individuals or organizations accused of money laundering and offences against the State security. Preventative measures are those of exhaustion and dissuasion, including media delegitimization (by accusing organizations of being pull factors and complicit in smuggling), some decisions by local authorities to move places of assembly (which makes it more difficult to intervene in giving food and information). In these cases, the objective is not to punish but to prevent both migrants and assistants from being visible in the public space.

The question remains regarding how we can achieve a thorough understanding of the phenomenon if we cannot define and measure the criminalization process through reliable statistics that cover all forms of instruments used for criminalization. The methods used to collect empirical data in social sciences, such as ethnography, partially respond to this difficulty; regardless of the number of cases recorded, the objective is to understand the mechanisms that lead to criminalization and to observe the interactions between authorities and those who face repressive measures, with the aim of rethinking EU border policies (Giliberti, 2018 ; Giliberti and Queirolo Palmas, 2020 ; Vergnano, 2021).

2. What about acts that are politically motivated and not just humanitarian? How to determine whether aid is humanitarian or not?

Three groups of civil society actors who experience more restrictions in their humanitarian aid activities have been identified: "first, those engaging in SAR in the Mediterranean Sea; second, those

assisting irregular immigrants and asylum-seekers in accessing fundamental rights and basic services and social support (such as shelter and food); and third, claim-making civil society actors advocating for immigrant and asylum-seeker rights to be upheld and holding states' policies – and human rights violations – accountable and justiciable" (Carrera *et al.*, 2019, p. 175). Also, research in social sciences shows that there are some anarchist groups who claim "No Border, No Nation", and who make political demands when visiting border areas. These groups have a different relationship with authorities and a divergent concept of society, leading to them being considered "marginal". This is perhaps where the line between legal and illegal practices becomes narrow. It is their commitment to activism that justifies helping migrants, rather than the migrant's vulnerable position. This is also a reaction to anti-migrant and xenophobic movements that are on the rise in the EU (Vergnano, 2021). "Hospitality on the borders of legality is therefore presented as a critical position, considered by some as an act of political dissent" (Agier and Le Courant, 2022, p. 864, translated). These political groups are more easily seen as "pull factors" of illegal migration, and they carry the label of "deviants", making their criminalization easier because they do not fit into the humanitarian framework.

In its guidance, the Commission uses the term "acts carried out for humanitarian purposes" but does not specify what it means. It highlights that the cases analyzed in the EU-funded studies concern mostly "volunteers, human rights defenders, crews of boats (...), but also ordinary members of the public, family members, journalists, mayors and religious leaders" (Commission, 2020, p. 2). Indeed, people who are not members of NGOs (recognized and legitimized by the States), left-wing political groups, community activists or trade unionists, but who could simply be classified as "ordinary citizens", are also affected by criminalization when they act in a private nature, in spontaneous solidarity and support of migrants (Giliberti and Queirolo Palmas, 2020). "This often leads to a more assertive, even more radical, political position" (Agier and Le Courant, 2022, p. 952, translated). Their mobilization is somehow different from the classic forms of defense of human rights, even though they are providing aid without criminal intent or without an aim to profiting from it. Demonstrably, the line between "humanitarian and political action" is blurred.

Therefore, the humanitarian framework can be criticized "first, because it supposes a dichotomy between 'helper' and 'victim' that structures our relationships. Second, because humanitarian action focuses on emergencies and crises which require being constantly surprised (...). Looking at issues from a humanitarian perspective leaves no room for historical and political contextualization, nor for the social dynamics that structure these situations over time" (Agier and Le Courant, 2022, p. 728, translated). Moreover, the "humanitarian exception" as perceived and presented by the Commission is restrictive with regards to its application because it does not protect certain categories of individuals from criminalization. We believe that above and beyond providing such exception in the law, it is necessary to spotlight the implementation of "anti-migration reception policies", since the role played by the actors in this context and their individual motivations influence the criminalization processes.

D. Conclusion

The Commission's policy recommendations do not respond to the context of tensions, pressures and fears of unjustified sanctions expressed by organizations and individuals involved in helping irregular

migrants. While [the European Parliament Resolution 2018/2769\(RSP\)](#) called on the Commission to clarify which forms of assistance should not be criminalized, they listed only three forms of facilitating irregular migration: transporting or managing the transportation, fabricating and/or providing fake documents, and arranging marriages of convenience. It is specified that prosecuted activities must be the ones that bring “substantial profits”. However, the guidelines remain vague for interpreting this notion. They call on Member States to distinguish between activities that are carried out for humanitarian purposes to avoid criminal sanctions, but they do not define what they mean by that. Despite the EU-funded studies that advice to improve the definition and prevention of the facilitation of unauthorized entry, transit, and residence, the Commission states that it is the role of national judicial authorities to assess the humanitarian purpose, as well as to balance the interests and values at stake ([Commission, 2020, p. 3](#)).

There has been a gap between legal and empirical realities so far. The Commission concludes by inviting Member States to incorporate the humanitarian exception in their legal frameworks. Nevertheless, in countries where this exception in law has already been provided for, cases of criminalization have been recorded. First, these cases go beyond criminal prosecution on the grounds of the Facilitators Package, and the arsenal of instruments used by the authorities is not limited to criminal law. Second, the profile of those helping migrants and their personal motivations influence the criminalization processes. The question remains regarding how the legal perspective could deal with so many different situations and categorize them. For example, which category should be applied when anarchist groups, who subscribe to a radically different model of society, help irregular migrants for political reasons without the intention of making a profit. Political activism also seems to fall between the cracks of the Commission’s categories.

Therefore, we decided to explore all the measures that are used to criminalize those who help migrants, including policies with a dissuasive aim. We make a distinction between (1) criminalization through preventive measures and (2) criminalization through punitive measures. Also, we integrated the individual dimension into the study of the phenomenon, in order to grasp the actors’ reactions to the “deviant label” that is applied to them when they become “pull factors” of irregular migration. In conclusion, we support the various recommendations that have been made to define the criteria of material benefit and unjust enrichment in the Facilitators Package. It is a first step to identify if the “migrant smuggler” has a criminal intent because helping vulnerable people in irregular situation can be perceived as an essential act of solidarity, a moral obligation, and a political imperative. In these cases, could the concept of “humanitarian assistance mandated by law” be applied broadly, when it comes to upholding fundamental rights or helping a person in distress?

E. Suggested Reading and selected bibliography

Doctrine:

AGIER M. and LECOURANT S., (dir.), *Babels. Enquêtes sur la condition migrante*, Paris, Seuil, 2022.

BROUWER J., VAN DER WOUDE M., and VAN DER LEUN J., "Framing migration and the process of crimmigration: A systematic analysis of the media representation of unauthorized immigrants in the Netherlands", *European Journal of Criminology*, 2017, vol. 14, n°1, pp. 100-119, Available at: <https://journals.sagepub.com/doi/pdf/10.1177/1477370816640136> (Accessed [22/06/2022]).

CARRERA S., MITSIGEAS V., ALLSOPP J. and VOSYLIUTE L., *Policing Humanitarianism. EU Policies against human smuggling and their impact on Civil Society*, Oxford, Hart Publishing, 2019.

CARRERA S., VOSYLIUTE, L., SMIALOWSKI, S., ALLSOPP, J. AND SANCHEZ, G., "Update Study' 'Fit for purpose?' The Facilitation Directive and the criminalisation of humanitarian assistance to irregular migrants", *Study for the EP Petitions Committee*, (EU Parliament), December 2018, p. 106.

DEL BIAGGIO C., GIANNETTO L. and NOUS C. (dir.), « Réfugié.es et montagne », *Journal of Alpine Research*, 2020, vol. 108. Available at: <https://journals.openedition.org/rga/6886> [Accessed 20/05/2022]].

GILIBERTI L., "La militarisation de la frontière franco-italienne et le réseau de solidarité avec les migrant.e.s dans la vallée de la Roya », *Mouvements*, 2018, n°1, pp. 149-155.

GILIBERTI L. and QUEIROLO PALMAS L., "Solidarities in transit on the French/Italian border. Ethnographic accounts from Ventimiglia and the Roya Valley", in AMBROSINI, M., CINALLI, M. and JACOBSONS, D. (eds.), *Migration, Borders and Citizenship. Between Policy and Public Spheres*, London, Palgrave Macmillan, 2020.

MACQ C., *Droit pénal et lutte contre les migrations irrégulières. Contours et enjeux de l'incrimination de comportements transgressant les règles applicables en matière migratoire*, Bruxelles, La Charte, 2021.

MASERA L., « La criminalizzazione delle ONG e il valore della solidarietà in uno Stato democratico », *Rivista di Diritto Pubblico Italiano, Comparato, Europeo*, 2019, numero speciale 2, Available at: <https://www.federalismi.it/ApplyOpenFilePDF.cfm?artid=38272&dpath=document&dfile=25032019221934.pdf&content=La%2Bcriminalizzazione%2Bdelle%2BONG%2Be%2Bil%2Bvalore%2Bdella%2Bsolidariet%C3%A0%2Bin%2Buno%2BStato%2Bdemocratico%2B%2D%2Bstato%2B%2D%2Bdottrina%2B%2D%2B> (Accessed [22/06/2022]).

VERGNANO C., "Supporting Migrants Mobility Across Securitised Borders", *Champ penal/Penal Field*, 2021, n°23, Available at: <http://journals.openedition.org/champpenal/12658> [Accessed 22/06/2022]].

VOSYLIUTE L. and CONTE C., "Crackdown on NGOs and volunteers helping refugees and other migrants", *Research Social Platform on Migration and Asylum*, (RESOMA), June 2019, Available at:

https://www.migpolgroup.com/wp-content/uploads/2019/06/Final-Synthetic-Report-Crackdown-on-NGOs-and-volunteers-helping-refugees-and-other-migrants_1.pdf [Accessed 20/05/2022]].

WEBBER F., *Solidarity Crimes*, 2019, Available at: <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/centre-criminology/centreborder-criminologies/blog/2019/07/solidarity-crimes> (Accessed [20/05/2022])

Others:

AMNESTY INTERNATIONAL, *Punishing Compassion. Solidarity on trial in fortress Europe*, March 2020, Available at: https://www.amnesty.be/IMG/pdf/2020_punishing_compassion_solidarity_on_trial_in_fortress_europe.pdf (Accessed [20/05/2022]).

Commission Guidance on the implementation of EU rules on definition and prevention of the facilitation of unauthorised entry, transit and residence, *O.J.E.U.*, C323, 1st October 2020, Available at: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52020XC1001(01)&from=EN) (Accessed [20/05/2022]).

Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, EU Action Plan against migrant smuggling (2015-2020), COM (2015) 285 final, 27th May 2015, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52015DC0285&qid=1632748235577> (Accessed [20/05/2022]).

Council Directive 2002/90/EC of 28 November 2002 defining the facilitation of unauthorized entry, transit and residence, *O.J.E.C.*, L328, 5th December 2002, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002L0090> (Accessed [20/05/2022]).

Council Framework Decision 2002/946/JHA of 28 November 2002 on the strengthening of the penal framework to prevent the facilitation of unauthorized entry, transit and residence, *O.J.E.C.*, L328, 5th December 2002, Available at: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32002F0946> (Accessed [20/05/2022]).

European Parliament Resolution 2018/2769(RSP) on guidelines for Member States to prevent humanitarian assistance from being criminalised, P8_TA(2018)0314, 5th July 2018, Available at: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2018-0314_EN.html (Accessed [20/05/2022]).

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS (FRA), *2019 update - NGO ships involved in search and rescue in the Mediterranean and Criminal Investigations*, June 2019, Available at:

<https://fra.europa.eu/en/publication/2019/2019-update-ngo-ships-involved-search-and-rescue-mediterranean-and-criminal> (Accessed [20/05/2022]).

REFIT Evaluation of the EU legal framework against facilitation of unauthorised entry, transit and residence: The Facilitators Package (Directive 2002/90/EC and Framework Decision 2002/946/JHA), SWD (2017) 117 final, 22nd March 2017, Available at: [https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/swd/2017/0117/COM_SWD\(2017\)0117_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/swd/2017/0117/COM_SWD(2017)0117_EN.pdf) (Accessed [20/05/2022]).

UN Protocol against the smuggling of migrants by land, sea and air, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime, 15th November 2000, Available at: https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/smuggling-migrants/SoM_Protocol_English.pdf (Accessed [20/05/2022]).

To cite this contribution: M. DU JARDIN, “A criminological analysis of the Commission Guidance on the implementation of the Facilitators Package in the EU Pact on Migration and Asylum of 2020”, *Cahiers de l'EDEM*, Special Issue, July 2022.