

Le filtrage des migrants aux frontières de l'Union européenne et la fiction de non-entrée : quelle recomposition des souverainetés ?

Denis Duez

DANS **RAISONS POLITIQUES** 2026/1 n° 101 , PAGES 25 À 38

ÉDITIONS **PRESSES DE SCIENCES Po**

ISSN 1291-1941

Date de mise en ligne : 14/04/2026

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://shs.cairn.info/revue-raisons-politiques-2026-1-page-25?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Presses de Sciences Po.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur [cairn.info/copyright](https://shs.cairn.info/copyright).

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Le filtrage des migrants aux frontières de l'Union européenne et la fiction de non-entrée : quelle recomposition des souverainetés ?

Denis Duez

Le Conseil de l'Union européenne adoptait en mai 2024 le Pacte sur la migration et l'asile. Ce Pacte, qui comprend plusieurs textes législatifs, redéfinit les règles relatives à la gestion des migrations et au régime d'asile européen. L'un des règlements qui le composent introduit une nouvelle procédure dite de « filtrage » aux frontières extérieures. Elle vise à s'assurer que les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée sur le territoire de l'Union européenne (UE) soient soumis à des contrôles d'identité, de santé et de sécurité visant à les orienter rapidement vers les procédures appropriées : procédure d'asile normale, procédure accélérée d'asile à la frontière, procédure de retour à la frontière¹. Ce filtrage à la frontière repose en outre sur une fiction juridique, dite de « non-entrée », suivant laquelle les ressortissants de pays tiers soumis au filtrage sont réputés ne pas être entrés sur le territoire d'un État membre, même lorsque la procédure s'effectue sur le territoire de celui-ci.

Cette fiction de non-entrée soulève d'importantes questions, notamment celle du droit applicable dans les espaces – les centres de filtrage – où se joue cette fiction juridique. Elle fait planer le risque de violations du principe de non-refoulement, du droit à un recours effectif ou encore du droit à une assistance juridique. Pour autant, les enjeux de la fiction de non-entrée ne se limitent pas à ceux de l'accès des migrants à leurs droits. La fiction de non-entrée soulève aussi des interrogations théoriques. Elle réactive en particulier les débats relatifs à la nature, aux contours, aux évolutions et aux limites de la souveraineté et, partant, elle repose la question de la nature politique de l'UE.

1. Règlement (UE) 2024/1356 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant le filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, 2024/1356, 22 mai 2024.

Cet article analyse les implications de la nouvelle procédure européenne de filtrage et de la fiction de non-entrée qui la sous-tend. S'appuyant sur les travaux consacrés aux théories de la souveraineté en contexte européen, il examine les évolutions de la politique européenne d'immigration et d'asile à l'aune d'une typologie distinguant les approches traditionnelles, post-souverainistes et post-traditionnelles de la souveraineté. Il montre que la fiction de non-entrée s'inscrit dans un mouvement plus large de déconnexion progressive des concepts – historiquement interreliés – de territoire et de souveraineté susceptible d'être éclairé par une approche post-traditionnelle de la souveraineté.

La souveraineté et l'intégration européenne : trois perspectives théoriques

Comme d'autres concepts-clés de la science politique, la souveraineté fait l'objet d'un grand nombre de controverses. Dans le champ des études européennes, ces dernières soulèvent notamment des questions fondamentales quant à la nature politique de l'UE et à la manière dont les États membres concilient souveraineté nationale et gouvernance supranationale. D'un côté, le supranationalisme – qu'on associe aux institutions dites non-majoritaires² telles que la Commission européenne ou la Cour de justice de l'UE – s'attache à décrire les mécanismes de transfert de l'exercice de l'autorité politique au-delà des États membres³. De l'autre côté, l'intergouvernementalisme – qui souligne plutôt le rôle prépondérant des États membres au sein du Conseil européen et du Conseil de l'Union – insiste sur la coopération interétatique et la préservation des prérogatives nationales⁴. Dans une tentative de dépassement de l'opposition entre ces deux courants, le néo-intergouvernementalisme souligne quant à lui que les États membres sont désormais soucieux de sauvegarder leur souveraineté, mais sont aussi incités à consentir à de nouvelles délégations de compétences vers l'UE pour répondre à diverses crises, qu'elles soient financières, migratoires ou sanitaires⁵.

Pour certains, l'approfondissement de l'intégration européenne aurait déclenché de « nouveaux conflits de souveraineté⁶ » qui ne porteraient plus sur des questions théoriques ou de type constitutionnel, mais plutôt sur les valeurs qui sous-tendent les politiques de l'UE et sur ce qui est perçu par

2. Mark Thatcher et Alec Stone Sweet, « Theory and Practice of Delegation to Non-Majoritarian Institutions », *West European Politics*, vol. 25, n° 1, 2002, p. 1-22.

3. Ernst B. Haas, *The Uniting of Europe. Political, Social, and Economic Forces, 1950-1957*, Stanford, Stanford University Press, 1958.

4. Andrew Moravcsik, *The Choice for Europe. Social Purpose and State Power from Messina to Maastricht*, Cornell, Cornell University Press, 1998.

5. Christopher J. Bickerton, Dermot Hodson, Uwe Puetter (dir.), *The New Intergovernmentalism: States, Supranational Actors and European Politics in the Post-Maastricht Era*, Oxford, Oxford University Press, 2015.

6. Nathalie Brack, Ramona Coman, Amandine Crespy, « Unpacking Old and New Conflicts of Sovereignty in the European Polity », *Journal of European Integration*, vol. 41, n° 7, 2019, p. 817-832.

certain États comme de nouvelles pertes de souveraineté. Il importerait désormais moins d'examiner le concept de souveraineté d'un point de vue normatif que d'analyser comment, empiriquement, la souveraineté est « partagée⁷ » ou « mutualisée⁸ ».

S'intéresser aux modes d'exercice de la souveraineté plutôt qu'au concept de souveraineté lui-même est parfaitement légitime. Mais l'exploration théorique de la souveraineté ne doit pas pour autant être abandonnée, tant le processus d'intégration européenne offre un champ d'exploration riche. Le défi théorique consiste alors à comprendre dans quelle mesure la souveraineté, loin de disparaître, se réinvente, et comment les États membres, tout en s'intégrant au sein de l'UE, en négocient la redéfinition, voire la reconquête.

Pour mener à bien cette exploration, l'on peut s'appuyer sur les travaux des politistes, des philosophes et des juristes dédiés à la généalogie du concept de souveraineté, à sa signification, à sa pertinence actuelle ou encore à sa place dans l'avenir des formes d'organisation du politique⁹. L'on peut aussi mobiliser des recherches, plus rares, sur les dimensions normatives de la souveraineté en contexte européen. Celles-ci s'accordent généralement pour souligner que la souveraineté a des fondements théoriques stables, remontant au milieu du 16^e siècle, qui ont été remis en cause par l'intégration européenne. Elles divergent par contre sur la portée actuelle de ce concept. En nous inspirant des travaux convergents de Richard Bellamy¹⁰ et de Matej Avbelj¹¹ sur l'interaction entre souveraineté et intégration européenne, nous avons identifié, avec Martin Deleixhe, trois courants distincts : les approches traditionnelles, post-souverainistes et post-traditionnelles¹².

La perspective traditionnelle de la souveraineté s'ancre dans la pensée politique classique de Jean Bodin et de Thomas Hobbes. Dans cette conception, la souveraineté est unitaire, car il ne peut y avoir d'autorité suprême là où deux autorités rivales sont en concurrence, et indivisible, puisque toute dispersion de son exercice peut conduire à une contestation entre divers lieux de pouvoir effectif¹³. La souveraineté est par ailleurs territoriale. Elle délimite un espace sur lequel l'autorité politique forme l'autorité la plus élevée, la plus décisive. Enfin, l'autorité souveraine s'exerce sur un peuple, le *demos*. La souveraineté, au sens moderne, suppose donc la création d'un régime politique territorial

7. William Wallace, « The Sharing of Sovereignty: The European Paradox », *Political Studies*, vol. 47, n° 3, 1999, p. 503-521.

8. John Peterson, « The European Union: Pooled Sovereignty, Divided Accountability », *Political Studies*, vol. 45, n° 3, 1997, p. 559-578.

9. Hent Kalmo et Quentin Skinner (dir.), *Sovereignty in Fragments. The Past, Present and Future of a Contested Concept*, Cambridge, Cambridge University Press, 2010.

10. Richard Bellamy, « A European Republic of Sovereign States: Sovereignty, Republicanism and the European Union », *European Journal of Political Theory*, vol. 16, n° 2, 2017, p. 188-209.

11. Matej Avbelj, « Theorizing Sovereignty and European Integration », *Ratio Juris. An International Journal of Jurisprudence and Philosophy of Law*, vol. 27, n° 3, 2014, p. 344-363.

12. Martin Deleixhe et Denis Duez, « The New European Border and Coast Guard Agency: Pooling Sovereignty or Giving It Up? », *Journal of European Integration*, vol. 41, n° 7, 2019, p. 921-936.

13. Raia Prokhovnik, *Sovereignty. History and Theory*, Exeter, Imprint Academic, 2008, p. 40-41.

disposant d'un appareil institutionnel, un État, pour défendre son indépendance à l'extérieur vis-à-vis d'autres régimes souverains et pour repousser les contestations internes. La souveraineté traditionnelle est ainsi définie par un ensemble structuré de principes politiques qui se renforcent mutuellement, de sorte qu'aucun choc historique ne serait jamais parvenu à les disloquer¹⁴. Reprenant la célèbre formule de Bodin selon lequel la souveraineté « [...] se doit d'être à la fois absolue, indivisible et perpétuelle¹⁵ », Matej Avbelj écrit, trois siècles plus tard, que « [l]a souveraineté reste ce qu'elle a toujours été : une, absolue, indivisible, territoriale et étatiste¹⁶ ».

La perspective post-souverainiste émerge en tant que critique de la vision traditionnelle de la souveraineté. Pour les post-souverainistes, nous ne vivons plus dans le monde westphalien, qui pourrait même n'avoir jamais existé. La souveraineté est un mythe politique. La critique post-souverainiste découle de l'observation empirique selon laquelle les États-nations ne sont plus les seules unités politiques pertinentes, et que la politique mondiale ne peut être réduite à des interactions entre États souverains indépendants et territorialement clos. Adoptant une position normative, les post-souverainistes suggèrent que, pour restaurer l'efficacité dans le traitement des questions mondiales, il convient d'écarter ce principe politique qui ne peut survivre au coup fatal que lui ont porté la mondialisation et l'intégration européenne¹⁷. Les objectifs attachés à la souveraineté – la stabilité politique intérieure et l'indépendance extérieure – seraient mieux atteints par des principes politiques alternatifs, non étatistes, non territoriaux et non autoritaires.

Enfin, la perspective post-traditionnelle rejette l'idée que la souveraineté est un concept rigidement structuré ayant un sens fixe. La souveraineté pourrait s'adapter aux circonstances extérieures, tout en conservant certains de ses principes clés¹⁸. Elle n'aurait d'ailleurs jamais cessé d'évoluer. Un processus permanent d'innovation conceptuelle aurait conduit à la reformulation de ses principes constitutifs, ce qui aurait permis à la souveraineté de rester un concept pertinent. Pour une raison évidente, cette troisième perspective ne fournit aucune définition du concept. Les post-traditionalistes attirent plutôt l'attention sur les changements conceptuels que la souveraineté a connus au fil du temps : l'introduction du concept de souveraineté populaire par la Révolution française¹⁹, de souveraineté dispersée par les Fédéralistes américains²⁰,

14. Richard Bellamy, « A European Republic of Sovereign States... », art. cité, p. 191-192.

15. Jean Bodin, *Les Six Livres de la République*, vol. 1, Paris, Fayard, 1986, p. 8.

16. Matej Avbelj, « Theorizing Sovereignty and European Integration », art. cité, p. 348.

17. Ulrich Beck, *What is Globalization?*, Cambridge, Polity Press, 2018 ; Manuel Castells, *The Rise of the Network Society*, Hoboken, Wiley-Blackwell, 2010 ; Thomas Risse-Kappen, *Bringing Transnational Relations Back In*, Cambridge, Cambridge University Press, 1996 ; Saskia Sassen, *Losing Control? Sovereignty in the Age of Globalization*, New York, Columbia University Press, 1996 ; Thomas W. Pogge, « Cosmopolitanism and Sovereignty », *Ethics*, vol. 103, n° 1, 1992, p. 48-75.

18. Raia Prokhovnik, *Sovereignties: Contemporary Theory and Practice*, New York, Palgrave Macmillan, 2007.

19. Pierre Rosanvallon, *La démocratie inachevée. Histoire de la souveraineté du Peuple en France*, Paris, Gallimard, 2000.

20. Robert O. Keohane, « Ironies of Sovereignty: The European Union and the United States », *Journal of Common Market Studies*, vol. 40, n° 4, 2002, p. 743-765.

ou encore la relativisation de son caractère absolu à travers des normes universelles juridiquement contraignantes²¹.

La politique européenne d'immigration et d'asile, parce qu'elle touche à l'exercice de fonctions régaliennes, et qu'elle brouille l'idée de l'État-territorial souverain, est un autre exemple d'innovation conceptuelle redéfinissant la souveraineté.

La procédure d'examen préalable à l'entrée : filtrer, trier, exclure

Le Règlement (UE) 2024/1356 du Parlement européen et du Conseil du 14 mai 2024 établissant le filtrage des ressortissants de pays tiers aux frontières extérieures (ci-après « Règlement filtrage ») vise à établir une nouvelle procédure d'entrée pour les migrants se présentant aux frontières extérieures sans disposer des documents d'accès requis. L'objectif est d'uniformiser le traitement des ressortissants de pays tiers entre États membres et de les orienter rapidement vers la procédure appropriée : procédure d'asile ou d'expulsion.

Le Règlement filtrage s'inspire de l'approche *hotspot* initiée lors de la « crise des réfugiés » de 2015²². Cette approche prévoyait l'installation de centres pour migrants aux frontières extérieures de l'UE. L'ambition affichée était alors d'assurer une protection rapide et effective des personnes en besoin de protection internationale, d'écarter de ces mêmes procédures les autres migrants, tout en soutenant les États de première ligne, l'Italie et la Grèce. Le Règlement filtrage transforme cette approche *hotspot* en un dispositif permanent et généralisé. D'ici à juin 2026, le filtrage deviendra en effet la procédure standard s'appliquant aux ressortissants de pays tiers qui soit sont appréhendés lors d'un franchissement non autorisé de la frontière extérieure, soit ont été débarqués sur le territoire d'un État membre suite à une opération de recherche et de sauvetage en mer, soit ont sollicité la protection internationale lors du passage de la frontière. La procédure de filtrage concernera aussi les migrants en situation irrégulière appréhendés sur le territoire lorsqu'il est supposé qu'ils ont échappé aux contrôles aux frontières lors de leur entrée dans l'UE.

Concrètement, la procédure de filtrage consistera en une série de vérifications impliquant l'identification et l'enregistrement des personnes, ainsi que des contrôles sanitaires et de sécurité. Un examen préliminaire de vulnérabilité sera également réalisé, notamment pour identifier les mineurs non-accompagnés ou les victimes de la traite des êtres humains²³. Lors du filtrage, les autorités compétentes réaliseront aussi des interrogatoires, afin de récolter des renseignements relatifs aux routes empruntées par les migrants ou aux cas de trafic ou de traite des êtres humains. La procédure de filtrage s'achèvera par la rédaction

21. Jürgen Habermas, *Between Facts and Norms. Contribution to a Discourse Theory of Law and Democracy*, Cambridge, Polity Press, 1996.

22. Denis Duez et Agathe Piquet, « De l'approche "hotspot" au Pacte sur la Migration et l'asile : l'institutionnalisation d'un nouvel humanitarisme européen », *Archives de politique criminelle*, vol. 46, n° 1, 2024, p. 179-194.

23. Règlement (UE) 2024/1356, art. 14 et 15, cité *supra*.

d'un « formulaire de filtrage »²⁴, transmis aux autorités chargées d'examiner les demandes de protection internationale ou aux autorités compétentes en matière de retour. Ce formulaire reprendra tous les éléments pertinents pour déterminer s'il convient d'orienter les personnes vers une procédure d'asile ou une procédure d'éloignement.

L'une des dispositions notables du Règlement filtrage tient aux contraintes temporelles qui sont posées. Le délai fixé pour mener à bien l'examen préalable à l'entrée est en effet très court : sept jours à compter de l'interpellation lorsque le filtrage s'applique à la frontière extérieure, trois jours lorsqu'il s'applique à l'intérieur du territoire²⁵. Au terme de ces délais, les migrants seront labellisés comme migrants irréguliers ou demandeurs d'asile puis orientés vers d'autres procédures *ad hoc*. Les demandes de protection jugées irrecevables ou manifestement infondées seront ainsi dirigées vers une procédure de retour à la frontière ou entraîneront une décision de refus d'entrée. Les demandes jugées recevables mais considérées *a priori* comme ayant peu de chance d'aboutir seront dirigées vers une procédure accélérée de demande d'asile à la frontière. Enfin, seules les demandes d'asile considérées comme recevables et crédibles seront orientées vers la procédure d'asile traditionnelle.

Le Règlement filtrage précise que les garanties essentielles seront préservées, en particulier en matière de non-refoulement, et que chaque personne bénéficiera d'une évaluation individuelle de sa situation. Aussi, les États membres sont-ils invités à mettre en place un mécanisme de contrôle indépendant pour assurer la protection des droits fondamentaux. Ces garanties peinent toutefois à convaincre²⁶.

Premièrement, les procédures accélérées sont potentiellement dommageables pour les droits des migrants. Elles questionnent la qualité des décisions prises. Orienter en quelques jours un migrant vers une procédure d'asile ou de retour semble peu raisonnable, compte tenu des réalités du terrain ainsi que de la diversité et de la complexité des situations individuelles. La procédure de filtrage suppose d'une part que les États membres disposent des infrastructures et des ressources humaines nécessaires – médecins et interprètes – pour mener à bien le filtrage dans les délais impartis. Les expériences des *hotspots* grecs et italiens ont montré que ce n'était pas forcément le cas²⁷. L'accélération de l'examen des demandes d'asile repose d'autre part sur la mobilisation problématique de la notion de « pays sûr » qui permet d'abrégier le traitement des dossiers et de contourner certaines garanties procédurales²⁸. Déjà présente

24. *Ibid.*, art. 17.

25. *Ibid.*, art. 8.

26. Voir Evangelina Tsourdi, « The New Screening and Border Procedures: Towards a Seamless Migration Process? », Policy Study, Foundation for European Progressive Studies, Friedrich-Ebert-Stiftung and European Policy Centre, Bruxelles, juin 2024.

27. Denis Duez et Agathe Piquet, « De l'approche "hotspot" au Pacte sur la Migration et l'asile... », art. cité.

28. Jean-Yves Carlier et Eleonora Frasca, « Droit européen des migrations », *Journal de droit européen*, vol. 2025, n° 3, 2025, p. 117-130 et Paul Linden-Retek, « "Safe Third Country": Democratic Responsibility and the Ends of International Human Rights », in Seyla Benhabib et Ayelet Shachar (dir.), *Lawless Zones, Rightless Subjects: Migration, Asylum, and Shifting Borders*, Cambridge, Cambridge University Press, 2023, p. 59-74.

dans la Directive 2013/32/UE sur les procédures d'asiles, cette notion se décline elle-même en sous-catégories distinctes. Toutes produisent cependant les mêmes effets : la mise à l'écart de certains demandeurs d'asile. Le concept de premier pays d'asile permet tout d'abord de ne pas examiner une demande d'asile lorsque le demandeur est réputé déjà bénéficier d'une « protection effective » dans un pays tiers. Le concept de pays tiers sûr désigne ensuite un État tiers par lequel est passé un demandeur et dans lequel il aurait pu introduire une demande d'asile. Enfin, le concept de pays d'origine sûr désigne un pays pour lequel il existe une présomption – réfragable – de protection suffisante. Avec le recours systématique à la notion de pays sûr, un demandeur d'asile pourra se voir classé, sans examen au fond de sa demande, parmi ceux qui ont peu de chance de se voir reconnaître le statut de réfugié. Il sera alors expulsable dans un délai de douze semaines, recours compris.

Deuxièmement, il est probable que la procédure de filtrage débouche sur la détention systématique des migrants dans la mesure où il existe une tension entre le principe de non-entrée d'une part et l'interdiction de la détention généralisée d'autre part. Alors qu'un considérant du Règlement filtrage précise que « [l]a rétention ne devrait être appliquée qu'en dernier recours », l'article 6 dispose quant à lui que « [l]es États membres prévoient dans leur droit national des dispositions visant à faire en sorte que [les migrants], restent à la disposition des autorités compétentes chargées de procéder au filtrage dans les lieux visés à l'article 8 [les centres de transit], pendant la durée du filtrage, afin de prévenir tout risque de fuite, toute éventuelle menace pour la sécurité intérieure résultant de cette fuite ou toute menace potentielle pour la santé publique résultant de cette fuite »²⁹.

Si l'objectif est d'éviter l'engorgement des centres de transit aux frontières de l'UE, c'est plutôt l'opposé qui s'annonce avec la systématisation de la privation de liberté des migrants. L'expérience peu concluante de l'approche *hotspot*, qui avait débouché sur les événements tragiques du Camp de Moria en 2020³⁰, semble avoir été oubliée.

La fiction de non-entrée et l'évanescence du territoire

Une autre disposition notable du Règlement filtrage est la généralisation de la fiction juridique de « non-entrée » des migrants dans l'UE tout au long de la procédure d'examen préalable. Le règlement précise en effet qu'au cours du filtrage les personnes soumises au contrôle ne sont pas autorisées à entrer sur le territoire des États membres³¹. Mais il prévoit aussi que « [l]e filtrage devrait être effectué en tout lieu adéquat et approprié désigné par chaque État membre, généralement situé à la frontière extérieure ou à proximité de celle-ci ou, à défaut, en tout autre lieu *sur le territoire* »³². On distingue donc d'une

29. Règlement (UE) 2024/1356, cité *supra*, art. 6.

30. Marina Rafenberg, « "C'est un enfer sans fin" : sur l'île grecque de Lesbos, le plus grand camp de réfugiés d'Europe est parti en fumée », *Le Monde*, 10 septembre 2020.

31. Règlement (UE) 2024/1356, cité *supra*, art. 6.

32. *Ibid.*, considérant 10 (nous soulignons).

part l'entrée sur le territoire géographique d'un État membre et d'autre part l'admission dans son espace légal.

Cette dissociation n'est pas forcément nouvelle. L'extraterritorialité, qui suppose qu'un pays laisse s'exercer sur son territoire l'autorité d'un autre État ou d'une organisation internationale, est un principe connu en droit international public. Les protectorats ou les traités inégaux du 19^e siècle en sont les exemples les plus problématiques, tandis que la reconnaissance par le droit pénal d'un droit des États d'exercer une compétence extraterritoriale sur la base d'un certain nombre de principes permissifs, tels que la nationalité, la sécurité et l'universalité, en sont des facettes sans doute plus acceptables³³. Dans un registre proche, le régime des immunités diplomatiques prévoit quant à lui l'inviolabilité des locaux des missions diplomatiques, ainsi que l'immunité de juridiction pour certains actes litigieux qui y sont commis. Dans le domaine de la gestion des mobilités, qui nous intéresse ici, les zones de transit des aéroports sont un autre exemple de dissociation entre espaces géographiques et légaux. Enfin, la Convention d'application des accords de Schengen, lorsqu'il s'agit d'identifier l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, stipule déjà que l'obligation faite à un État d'examiner une demande ne contraint pas ce dernier à autoriser le demandeur d'asile à pénétrer ou séjourner sur son territoire³⁴.

La nouveauté introduite par le Règlement filtrage tient toutefois moins à la dissociation des espaces géographiques et légaux qu'à la généralisation de la fiction de non-entrée à l'échelle de l'UE. Une procédure qui n'existait auparavant que sous la forme d'une possibilité laissée aux États membres devient une pratique systématique et obligatoire pour ces derniers.

Dans ce contexte, les contradictions contenues dans les dispositions du Règlement filtrage et le nouveau règlement relatif à la procédure d'asile laissent augurer d'un contentieux important autour de l'interprétation des nouvelles règles. L'article 16 du Règlement 2024/1351 sur la gestion de la migration et de l'asile dispose par exemple que « Les États membres examinent toute demande de protection internationale présentée par un ressortissant de pays tiers ou par un apatride *sur le territoire* de l'un quelconque d'entre eux, y compris à la frontière ou dans une zone de transit³⁵. » Un article, intitulé « Entrée », prévoit quant à lui que « [l]orsqu'il est établi, sur la base d'éléments de preuve ou d'indices [...], que le demandeur en venant d'un pays tiers a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, maritime ou aérienne, la frontière d'un État membre, le premier État membre *dans lequel le demandeur entre* est responsable de l'examen de la demande de protection internationale³⁶ ». Ce texte prévoit donc bien le cas d'une demande de protection déposée par une

33. Austen Parrish et Cedric Ryngaert (dir.), *Research Handbook on Extraterritoriality in International Law*, Cheltenham, Edward Elgar Publishing, 2023.

34. Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, 239, 22 septembre 2000, art. 29, par. 2.

35. Règlement (UE) 2024/1351 relatif à la gestion de l'asile et de la migration, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, 2024/1351, 22 mai 2024, art. 16 (nous soulignons).

36. *Ibid.*, art. 33 (nous soulignons).

personne présente sur le territoire d'un État membre. L'entrée sur le territoire apparaît même comme une condition de l'examen de la demande d'asile. Dans le même temps, au regard du Règlement filtrage, cette personne serait réputée ne pas avoir pénétré ledit territoire. Comme le relève ironiquement Caterina Molinari, lorsqu'il s'agit d'identifier l'État membre responsable de la demande de protection internationale, « entrée » signifie bien « entrée »³⁷.

La contradiction est encore plus nette dans le cas des migrants interpellés en séjour irrégulier sur le territoire d'un État membre, lorsqu'ils sont réputés avoir contourné les contrôles aux frontières extérieures lors de leur arrivée dans l'UE. Il semble en effet absurde d'appliquer la fiction de la non-entrée à des personnes qui ont *de facto* résidé ou travaillé dans l'UE pour des périodes parfois longues. Le Parlement européen avait d'ailleurs souhaité exclure cette catégorie de migrants du champ d'application du Règlement filtrage, sans succès³⁸.

Du fait de ses multiples contradictions, le Pacte donne naissance à un « régime de limbes juridiques »³⁹ qui viole des normes de protection bien établies. Pour Minos Mouzourakis, l'objectif est de vider le statut de demandeur d'asile de ses principaux bénéfices en termes de droits procéduraux ou de normes d'accueil. Jean-Pierre Cassarino et Luisa Marin parlent quant à eux d'une précarisation du droit *via* la création d'un « ordre juridique allégé »⁴⁰. La procédure de filtrage déboucherait sur « un territoire européen à faible densité », avec pour objectif ultime la restriction de l'accès aux droits et à la juridiction pour les migrants. Au passage, les centres de filtrage sont transformés en zones grises où le territoire des États membres est juridiquement moins « significatif » qu'il devrait l'être.

Le Règlement filtrage : quel modèle de souveraineté ?

L'idée d'un territoire européen à faible densité juridique répond selon Jean-Pierre Cassarino et Luisa Marin à une logique d'« internalisation de l'externalisation »⁴¹, le concept d'externalisation décrivant ici le processus par lequel les États européens réalisent directement ou indirectement des activités de contrôle des frontières en dehors de leur propre territoire⁴². La finalité de

37. Caterina Molinari, « The Borders of the Law: Legal Fictions, Elusive Borders, Migrant's Rights », *Politics and Governance*, vol. 10, n° 2, 2022, p. 241.

38. Parlement européen, *Compromise amendments on Proposal for a regulation (COM(2020)0612 – C9-0307/2020 – 2020/0278(COD)) introducing a screening of third country nationals at the external borders*, LIBE Committee, Rapporteur : Birgit Sippel, 27 mars 2023.

39. Minos Mouzourakis, « More Laws, Less Law: The European Union's New Pact on Migration and Asylum and the fragmentation of "Asylum Seeker" Status », *European Law Journal*, vol. 26, 2020, p. 171-180.

40. Jean-Pierre Cassarino et Luisa Marin, « The Pact on Migration and Asylum: Turning the European Territory into a Non-Territory? », *European Journal of Migration and Law*, vol. 24, 2022, p. 13.

41. *Ibid.*, p. 4.

42. Sebastian Cobarrubias *et al.*, « Interventions on the Concept of Externalisation in Migration and Border Studies », *Political Geography*, vol. 105, n° 3, 2023, p. 1.

l'externalisation est d'éviter que l'accès au territoire d'un État membre par une personne lui donne accès à une juridiction et à un ensemble de droits. Dans le cas du Pacte, l'externalisation s'opère toutefois au sein même du territoire européen. Il ne s'agit plus de maintenir les migrants au-dehors de l'UE, mais plutôt d'éviter l'application de certaines règles de droit sur des portions du territoire d'un État membre. L'externalisation des politiques migratoires n'a donc pas lieu en dehors mais au-dedans d'un territoire, à la faveur d'une dissociation entre « le droit » (*law*) et « les droits » (*rights*)⁴³. En reprenant le couple conceptuel élaboré par Seyla Benhabib et Ayelet Shachar, il s'agit moins de créer des zones sans droit (*lawless zones*) que des sujets sans droit (*rightless subjects*)⁴⁴. Les centres de filtrage couverts par la fiction de non-entrée ne sont en effet pas rejetés hors de la sphère de validité du droit national ou européen. Ce sont les migrants qui s'y trouvent qui ne bénéficient pas des mêmes droits qu'ailleurs dans l'UE.

Si l'on en revient aux trois approches de la souveraineté évoquées plus haut, la perspective post-traditionnelle nous semble la plus adaptée pour rendre compte de cette conception plastique de l'ordre juridique.

Les innovations juridiques introduites par le Pacte invalident tout d'abord la perspective traditionnelle de la souveraineté. Dans le modèle traditionnel, le régime territorial de la souveraineté est caractérisé par un chevauchement parfait entre le territoire géographique de l'État et son territoire légal. Il n'existe aucune portion du territoire où ne s'exerce pas la souveraineté de manière pleine et entière. L'histoire de la formation de l'État serait ainsi celle d'un découpage du monde en entités politiques distinctes, toutes également souveraines en droit. Ce serait aussi l'histoire d'un contrôle toujours plus strict des mobilités humaines sur et entre ces territoires nationaux⁴⁵. Les frontières seraient des « dyades⁴⁶ », des structures spatiales linéaires marquant une discontinuité géopolitique : une ère de souveraineté ne serait quittée que pour entrer dans une autre.

Cette conception de la relation entre souveraineté et territoire ne rend compte ni des pratiques d'extra-territorialisation évoquées précédemment, ni du double-standard juridique propre aux zones de transit couvertes par la fiction de non-entrée. L'approche traditionnelle ne permet pas non plus une interprétation cohérente d'autres configurations juridico-politiques complexes, comme la « solution Pacifique », expérimentée par l'Australie entre 2001 et 2007. Cette solution consistait à détourner des navires transportant des

43. Jean-Pierre Cassarino et Luisa Marin, « The Pact on Migration and Asylum... », art. cité, p. 4.

44. Seyla Benhabib et Ayelet Shachar (dir.), *Lawless Zones, Rightless Subjects...*, op. cit.

45. Mark B. Salter, *Rights of Passage: The Passport in International Relations*, Boulder, Lynne Rienner, 2003 et Denis Duez, « Libre circulation et crise des réfugiés. Réflexions sur le retour des frontières en Europe », in Heidi Mercenier et al. (dir.), *La libre circulation sous pression*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 93-100.

46. Michel Foucher, *Fronts et frontières. Un tour du monde géopolitique*, Paris, Fayard, 1991, p. 15.

demandeurs d'asile vers des îles du Pacifique et de l'océan Indien temporairement « excisées » du territoire national, selon les termes de Louis Everuss⁴⁷, pour que la législation sur l'asile ne puisse pas s'y appliquer. Une réforme de la loi australienne sur la migration a depuis étendu cette excision à l'ensemble du territoire australien. Elle prévoit que les migrants arrivés irrégulièrement par voie maritime sur n'importe quelle partie du territoire national n'y sont pas légalement entrés, ce qui permet d'organiser leur transfert vers le territoire d'États tiers, comme Nauru ou la Papouasie-Nouvelle-Guinée, où seront examinées les demandes d'asile⁴⁸. De tels cas d'« excision territoriale » ou de « frontières temporellement mobiles⁴⁹ » ne sont pas compatibles avec la vision unitaire de la souveraineté. Dans une acception traditionnelle, les aires de souveraineté peuvent évoluer, du fait des guerres ou d'échanges de territoires, mais cette mobilité ne peut pas relever d'une stratégie politique visant une application différenciée du droit.

Les approches post-souverainistes, ensuite, peinent aussi à donner un sens à la fiction de non-entrée. Pour les post-souverainistes, le monde actuel est post-westphalien et la souveraineté obsolète. Or, si l'intégration européenne bouscule les souverainetés nationales, elle ne les fait pas disparaître : elle en provoque le réaménagement. Ce sont précisément les modalités de ce réaménagement qui font l'objet des débats dans les théories de l'intégration européenne. D'un point de vue empirique, les dernières années ne sont pas marquées par la disparition de la souveraineté, mais plutôt par sa réaffirmation, que ce soit sous la forme de souverainetés nationales s'opposant au projet d'intégration supranationale ou, à l'inverse, sous la forme de dispositifs européens répliquant le modèle de la souveraineté nationale. L'arrivée au pouvoir de gouvernements populistes proposant un projet alternatif d'« Europe des États-nations » illustre le premier mouvement, la création du corps européen permanent de garde-frontières et de garde-côtes⁵⁰ illustre plutôt le second. Dans un cas comme dans l'autre, il s'agit moins de rejeter le modèle traditionnel de la souveraineté que d'en réaffirmer la pertinence sous des formes nouvelles.

En revenant aux dispositions du Pacte qui nous intéressent, elles ne remettent pas en cause les éléments constitutifs de la souveraineté traditionnelle. Le modèle européen de gestion de la migration et de l'asile n'est par exemple pas a-territorial. Certes, dans les centaines de pages qui constituent le Pacte, il n'est jamais fait mention d'un « territoire européen », mais derrière l'expression retenue, celle d'« espace Schengen », plane bel et bien l'idée d'un

47. Louis Everuss, « Mobile Sovereignty: The Case of "Boat People" in Australia », *Political Geography*, vol. 79, 2020, p. 102-162.

48. Marie-Laure Basilien-Gainche, « Access to the Territory Between Domination and Authority: Some Thoughts Regarding the Policies of Non-entrée », *Political Anthropological Research on International Social Sciences*, vol. 5, n° 1, 2024, p. 91-93.

49. Leanne Weber, « The Shifting Frontiers of Migration Control », in Sharon Pickering et Leanne Weber (dir.), *Borders, Mobility and Technologies of Control*, Springer, Dordrecht, 2006, p. 22-43.

50. Martin Deleixhe et Denis Duez, « The New European Border and Coast Guard Agency... », art. cité.

territoire européen unifié ou en voie d'unification. L'imaginaire de la souveraineté étatique n'est pas loin.

Enfin, les approches post-traditionnelles nous semblent les plus utiles pour comprendre les évolutions induites par le Pacte sur la migration et l'asile. En effet, ce qui se renégocie avec ce Pacte, c'est la façon dont s'articulent d'une part les relations entre autorités politiques nationales et ordre juridique européen et d'autre part les relations entre des territoires désormais décomposés en territoires nationaux, portions de territoires nationaux « excisées », et espace européen en formation. De ce point de vue, le Pacte apparaît comme une nouvelle étape de la mise en place de l'Espace de liberté, de sécurité et de justice, l'un des principaux laboratoires de la recomposition des souverainetés européennes. Cet espace européen de libre circulation des personnes repose en effet sur la distinction entre les frontières intérieures (qui ne sont plus systématiquement contrôlées) et les frontières extérieures (qui font l'objet de contrôles renforcés). Or, cette distinction n'est pas qu'opérationnelle. Elle interroge le modèle de l'État territorial souverain puisque, en acceptant de ne plus contrôler leurs frontières intérieures, les États membres délèguent la décision – souveraine – consistant à laisser ou non entrer une personne sur leur territoire à l'État qui contrôle la frontière extérieure de l'UE.

La fiction de non-entrée ne répond pas à cette logique de mise en commun des souverainetés, mais elle constitue elle aussi une pratique de « frontiérisation » ou, plutôt, de « refrontiérisation », notions qui renvoient à l'idée que les frontières sont avant tout des productions sociales et politiques mouvantes dont il convient d'analyser le processus de construction⁵¹. La fiction de non-entrée redessine les territoires des États membres, les décomposant en de multiples espaces juridiquement différenciés. À cet égard, le Règlement filtrage poursuit le processus de dédifférenciation décrit par Stefano Bartolini⁵², selon lequel, si la formation des États-nations a suivi une logique de différenciation croissante entre les systèmes nationaux européens, l'intégration européenne réalise plutôt un mouvement inverse de dédifférenciation en ouvrant des espaces transnationaux. Avec la fiction de non-entrée, la dédifférenciation ne se réalise toutefois pas vers le haut, dans le transnational, mais vers le bas, dans l'infranational. Dans un cas comme dans l'autre, ce que l'on observe, ce n'est pas la déterritorialisation du territoire européen entrevue par Jean-Pierre Cassarino et Luisa Marin, mais une mutation du régime territorial de l'État souverain : l'entérinement de la possible coexistence, au sein d'un même espace politique, de zones au statut différencié.

51. Chris Rumford, « Theorizing Borders », *European Journal of Social Theory*, vol. 9, n° 2, 2006, p. 155-169 ; David Newman et Anssi Paasi, « Fences and Neighbours in the Post-Modern World: Boundary Narratives in Political Geography », *Progress in Human Geography*, vol. 22, n° 2, 1998, p. 186-207.

52. Stefano Bartolini, *Restructuring Europe. Centre Formation, System Building and Political Structuring Between the Nation-State and the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2005, p. 375 et suiv.

Conclusion

La souveraineté n'est pas plus une substance qu'un pouvoir empirique, « c'est un ensemble de concepts⁵³ », écrivait Michel Troper dans une analyse des discours sur la crise de la souveraineté à l'aune de l'intégration européenne. Les approches post-traditionnelles de la souveraineté partagent cette idée selon laquelle la souveraineté n'est pas un concept rigidement structuré ayant un sens univoque et inaltérable. Dans la perspective post-traditionnelle, la souveraineté s'est adaptée par une succession d'innovations conceptuelles et de reformulations de ses principes constitutifs qui lui auraient permis de franchir, presque sans encombre, les étapes séparant les régimes absolutistes du 17^e siècle de l'Union européenne du 21^e siècle.

En généralisant la fiction de non-entrée des ressortissants de pays tiers dans l'UE, le Pacte sur la migration et l'asile offre un nouvel exemple de cette plasticité de la souveraineté. Une fois mise en œuvre, pour peu qu'elle puisse l'être, la procédure de filtrage aux frontières extérieures de l'UE donnera naissance à des archipels formés de centres de filtrage constituant autant de zones partiellement excisées du territoire des États membres de l'UE. Ces zones ne seront pas hors du droit, mais hors du droit prévalant ailleurs dans l'Union. Ou, plutôt, les migrants qui s'y trouveront seront hors de ce droit. D'un côté, ces limbes juridiques sont peu compatibles avec la vision traditionnelle de la souveraineté qui postule l'exercice uniforme de l'autorité politique sur un territoire donné. De l'autre, elles ne sont pas non plus une négation pure et simple de la souveraineté, puisqu'elles n'écarteront ni l'idée de territoire en tant que tel, ni celle d'une autorité politique suprême. La fiction de non-entrée n'accrédite pas la thèse post-souverainiste. Les États membres continueront d'exercer leur souveraineté dans les centres de filtrage, mais ils le feront en acceptant que s'y applique un droit différent de celui qui s'applique en dehors de ces zones, rebattant ce faisant une nouvelle fois les cartes de « cet ensemble de concepts » qu'est la souveraineté*.

53. Michel Troper, *Le droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, p. 82.

* L'auteur remercie Marie-Laure Basilien-Gainche, Benjamin Boudou, Florence Delmotte, Éléonore Beurlet et les évaluateurs anonymes pour leurs commentaires avisés sur le texte. Merci à Martin Deleixhe pour sa contribution essentielle à la typologie de la souveraineté en contexte européen.

AUTEUR

Denis Duez est professeur de sciences politiques à l'Institut d'études européennes de l'UCLouvain Saint-Louis Bruxelles et coordinateur du Centre d'excellence Jean Monnet « Unity and Disunity in the EU's Response to Emergencies » (EUMERGENCIES). Ses recherches portent sur les politiques européennes de sécurité intérieure et la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne.

AUTHOR

Denis Duez is Professor of Political Science at the Institute for European Studies of UCLouvain Saint-Louis Bruxelles. He is principal investigator of the Jean Monnet Centre of Excellence « Unity and Disunity in the EU's Response to Emergencies » (EUMERGENCIES). His research focuses on European internal security policies and the management of the European Union's external borders.

RÉSUMÉ

Le filtrage des migrants aux frontières de l'Union européenne et la fiction de la non-entrée : quelle recomposition des souverainetés ?

Le Pacte sur la migration et l'asile institue une procédure de « filtrage » aux frontières extérieures pour les ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas les conditions d'entrée sur le territoire de l'Union européenne. Cette procédure repose sur une fiction juridique, celle de la non-entrée des migrants sur le territoire d'un État membre durant l'examen de leur situation. Au départ, d'une typologie distinguant les approches traditionnelles, post-souverainistes et post-traditionnelles de la souveraineté, cet article analyse les effets de cette fiction juridique sur l'articulation des concepts de territoire et de souveraineté. Il montre que la fiction de non-entrée s'inscrit dans un mouvement de déconnexion progressive des concepts de territoire et de souveraineté susceptible d'être éclairé par une approche post-traditionnelle de la souveraineté.

ABSTRACT

The Screening of Migrants at the Borders of the European Union and the Legal Fiction of Non-Entry: Sovereignty Reconsidered

The Pact on Migration and Asylum introduces a new "screening" procedure at the European Union's external borders for third-country nationals who do not meet the conditions for entry into the European Union. Central to the screening procedure is the legal fiction of non-entry, which claims that the arrival of migrants only occurs once they have been legally approved to enter the state, regardless of their physical presence in the territory. Drawing from a typology distinguishing between traditional, post-sovereignist and post-traditionalist approaches to sovereignty, this article examines how the fiction of non-entry reshapes the relationship between the concepts of territory and sovereignty. It shows that the fiction of non-entry is part of a wider movement of disconnection between the concepts of territory and sovereignty, which can be better understood through a post-traditionalist conception of sovereignty.