



UCL Université catholique de Louvain
Faculté de droit et de criminologie

L'immigration maritime dans l'Union européenne

*La protection de la dignité humaine face à la montée en puissance
de l'agence européenne Frontex*

Mémoire réalisé par :

Nathalie TARANTI

Promoteur :

Professeur Jean-Yves CARLIER

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

- A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

« Ce n'est pas parce que leurs ancêtres ont contribué à l'épanouissement culturel européen (ou à celui de leurs pays d'origine) que nous devons respecter aujourd'hui les enfants des immigrés maliens ou marocains, roumains ou turcs ; c'est parce qu'ils sont des êtres humains au même titre que les autres. Le respect pour la dignité humaine ne se mérite pas, il est une donnée préalable. »

Tzvetan TODOROV

Remerciements

En préambule à ce mémoire et au terme de cette dernière année du *cursus* en droit, j'aimerais témoigner ma reconnaissance à tous ceux qui m'ont apporté leur aide et ont contribué à l'élaboration de ce mémoire.

En premier lieu, je tiens à saluer et à remercier Monsieur Jean-Yves Carlier, professeur à l'Université catholique de Louvain, à l'Université de Liège, aux facultés universitaires Saint-Louis et avocat. En tant que promoteur de ce travail de fin d'études, il a pris le temps de me conseiller pour avancer, de me guider pour une rédaction optimale.

Je remercie également Europe direct, le service d'information de l'Union européenne, qui a répondu à mes questions.

Mes remerciements s'adressent également à mes proches, pour leur soutien et pour leur relecture appliquée.

Qu'ils trouvent ici l'expression de ma profonde et sincère gratitude.

* *

*

INTRODUCTION

Ils sont légion. Venant d'Afrique ou de plus loin encore, des êtres humains pleins d'espérance affrontent les vagues et la surveillance maritime de l'Ancien Continent pour atteindre des côtes où, dit-on, une vie meilleure les attend. Ces individus forment le corpus de ce qu'on désigne souvent sous le nom d'*immigration maritime*. Ces candidats à l'émigration qui optent pour la voie maritime optent de fait pour un parcours rempli de dangers comme il peut être observé à travers les journaux ou la presse en ligne... Ces médias décomptent le nombre de morts en titre d'articles, transformant ces tragédies humaines en banales statistiques. Ces tristes faits ne partagent que rarement la une de la presse et ce n'est que quand un ministre ou une personnalité tire la sonnette d'alarme que les citoyens européens regardent l'espace d'un instant la réalité en face. Ainsi, en juillet dernier, le Pape François Ier, lors de son périple sur l'île de Lampedusa, a condamné l'indifférence du monde occidental face à ces événements... Un puissant projecteur a mis ainsi en lumière un drame, pour aussitôt se détourner et en éclairer un autre, ailleurs sur la terre.

Néanmoins, si les médias couvrent la question de l'immigration avec un degré d'intérêt variable, cela ne veut pas dire que ce sujet est absent du panel de problèmes que les politiques internationales, européennes et nationales prennent à bras le corps en essayant de trouver des solutions. Il est bien connu que l'immigration est un sujet sensible pour un Etat qui souhaiterait gérer comme il l'entend, ses propres frontières – un élément important de toute souveraineté nationale. Oui mais... C'est sans compter le fait qu'en Europe, l'espace Schengen est de mise ; sans compter les principes de droit international ; sans compter les traités ; sans compter l'Union européenne et son arsenal réglementaire. Il sera vu *infra* que la liberté d'action à l'échelle nationale, que devrait conférer le concept de souveraineté, est bridée par l'échelle européenne.

Ainsi, l'Union européenne a mis en place – de son côté – divers instruments pour gérer au mieux les flux migratoires. Ceux-ci étant d'autant plus importants avec l'impact du printemps arabe en 2011 et ses conséquences qui perdurent encore aujourd'hui. Parmi lesdits instruments, il y a l'*Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne* ou **Frontex**, parfois nommée « créature inquiétante de l'Union européenne » et ayant un mandat qualifié de « tentaculaire » par ses détracteurs.

Si le but avoué de Frontex est la gestion intégrée des frontières de l'Union européenne, nombreux sont les citoyens et les organisations qui viennent rappeler que la fin ne justifie pas les moyens. Récemment, une campagne – *Frontexit* – a été lancée afin de sensibiliser les citoyens aux dangers que peut représenter l'Agence. Pourtant, les actions de l'agence Frontex sont balisées par des instruments juridiques internationaux ou européens !

Face à cette immigration maritime, aux conséquences dramatiques qui en découlent, et face à la réponse européenne critiquée qu'est Frontex, le présent mémoire a pour ambition de procéder, en toute modestie, à une étude ciblée et délimitée de la problématique. Ainsi, le **Titre I^{er}**, en son premier chapitre, s'attardera sur la notion même de souveraineté nationale (Section 1) pour ensuite étudier l'immixtion progressive de l'Union européenne dans la souveraineté des Etats membres en ce qui concerne la gestion migratoire (Section 2). Le chapitre II sera consacré à l'agence Frontex : comment a-t-elle vu le jour ? Quels sont les facteurs ayant mené à ce « mandat d'action tentaculaire » ? Quelles sont ses compétences (Section introductive) ? A travers la deuxième section, seront abordées les mesures à respecter durant ses opérations aux frontières maritimes et de retour.

Le **Titre II** se penchera sur l'encadrement des opérations de Frontex eu égard aux droits fondamentaux indirectement. Sur ce point, il conviendra d'analyser le principe de non-refoulement (Chapitre I) et l'interdiction des expulsions collectives (Chapitre II) : deux garde-fous contre des dérives qui pourraient survenir lors de diverses opérations de l'Agence, ébréchant la dignité humaine. Les différents instruments juridiques les consacrant seront évoqués ainsi que le champ d'application de ces protections et leurs éventuelles extensions produites par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

Finalement, une conclusion couvrira l'ensemble des traits essentiels à retenir de ce point juridique et se terminera par une critique personnelle.

La matière étant relativement dense et ayant des ramifications étendues, l'agence Frontex a été abordée de manière très circonscrite quant à ses opérations menées et seuls le principe de non-refoulement et l'interdiction des expulsions collectives ont été abordés comme protection des candidats à l'émigration.

— TITRE I. LE CONTROLE DES FRONTIERES —

La souveraineté est le point gravitationnel autour duquel les individus pro-intégrations et eurosceptiques antifédéralistes s'empoignent régulièrement. Néanmoins, l'intensité de la question de la souveraineté et la définition même du concept divergent d'un Etat membre à l'autre et sont à géométrie variable¹ rendant son étude d'autant plus complexe.

Depuis la naissance du concept d'Etat, la question de l'accès au territoire a été un enjeu important et du ressort de la souveraineté de chaque Etat². L'émergence du droit international dans le monde a, selon les points de vue, soit érodé progressivement cette souveraineté, soit été une simple manifestation de cette souveraineté qui ne perd ni de sa force, ni de son importance³. Malgré cela, les opinions sont nettement moins divergentes en matière de politique d'immigration : la souveraineté nationale en cette matière est loin d'être une notion désuète⁴.

Certes, les Etats membres de l'Union européenne sont attachés à leur souveraineté, d'autant plus dans un domaine si sensible. Toutefois, dans un contexte de suppression des frontières intérieures de l'espace Schengen et des pressions publiques et politiques exercées par les flux migratoires aux frontières extérieures, ces mêmes Etats membres ne se sont pas montrés réfractaires à une collaboration intergouvernementale intensive. Collaboration qui insiste sur la souveraineté de chaque Etat tout en visant la promotion et la garantie d'un contrôle uniforme et élevé des personnes ainsi qu'une surveillance accrue – prémices de l'instauration d'un terrain de justice, liberté et sécurité⁵. Ceci s'inscrit dans une perspective globale de « coopération opérationnelle aux frontières extérieures »⁶.

¹ N. LEVRAT, F. ESPOSITO, *Europe : de l'intégration à la fédération*, Paris, L'Harmattan, 2012, p. 43 ; En témoigne qu'en Belgique, les études théoriques sur la question de la souveraineté sont relativement restreintes, tandis qu'au Royaume-Uni, les étagères des bibliothèques regorgent d'ouvrages en cette matière.

² E. N. KURTULUS, *State Sovereignty*, New York, Palgrave Macmillan, 2005, p. 1.

³ J. GAGNON, «L'immigration, dernier rempart de la souveraineté de l'Etat?», *Cahier de recherche du Laboratoire d'Etude sur les politiques publiques et la mondialisation*, Québec, ENAP, Vol. III, n° 3, 2010, p. 3 ; S. SAROLEA, *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 19.

⁴ E. LAUTERPACHT, «Sovereignty : Myth or Reality?», *International Affairs*, vol. 73, n° 1, 1997, p. 137.

⁵ EUROPA, «Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures – Frontex», 24 novembre 2010, <http://europa.eu/> (21 février 2013).

⁶ A.-R. HARTMANN, décembre 2011, «La gestion des frontières extérieures», <http://www.europarl.europa.eu/> (21 janvier 2013), p. 4.

Les institutions européennes vont soutenir cette démarche⁷, plus particulièrement l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (ci-après Frontex)⁸. Elle avait, à l'origine, pour vocation, spécifiquement, la fixation « *des critères communs d'entrée sur le territoire de l'Union* »⁹, le développement « *des contrôles aux frontières extérieures* »¹⁰ et la conclusion « *des accords avec des pays tiers* »¹¹. La création de cette Agence s'avérait donc primordiale dans le schéma fragmenté de l'époque.

Le premier chapitre de ce titre se centrera sur le concept moderne de souveraineté. Dans un premier temps, ledit concept sera abordé dans le contexte du droit international classique (Section 1) pour l'observer ultérieurement dans le contexte européen et plus particulièrement sous l'angle de l'accès au territoire (Section 2).

Dans le deuxième chapitre, il conviendra d'approcher la mise en place juridique de l'agence Frontex pour ensuite s'intéresser à ses compétences et indirectement à la tension existante entre elle et la souveraineté des États membres (Section introductive). Après une esquisse institutionnelle, politique et historique de cette Agence, les différentes opérations qu'elle mène – principalement, celles aux frontières maritimes – seront abordées au regard des droits de l'homme qu'elle se doit de respecter (Section 2).

Chapitre I. La souveraineté des États

Section 1. Notion de souveraineté

Le concept de souveraineté est l'un des piliers se trouvant aux fondements de l'État nation¹². De surcroît, il s'agit d'une notion qui tient tant au droit qu'à la politique¹³. Dès lors, afin de

⁷ Voy. Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd, pp. 6-7.

⁸ C. MOREHOUSE et M. BLOMFIELD, «Irregular Migration in Europe», décembre 2011, <http://www.migrationpolicy.org/> (29 janvier 2013).

⁹ MIGRATION POLICY CENTER, «Frontex : vers une meilleure prise en compte des droits fondamentaux?», <http://www.migrationpolicycentre.eu/> (25 février 2013) ; Voy. Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, SN 200/99, Bruxelles, inéd. ; Conclusions de la présidence du Conseil européen de Séville, les 21 et 22 juin 2002, Polgen 52, 13463/02, Bruxelles, inéd.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 1.

définir la souveraineté, il faut tenir compte tant du contexte historique que politique¹⁴, rendant l'exercice d'autant plus difficile, comme le soulignent les auteurs qui se sont penchés sur la question¹⁵.

La question de la souveraineté est multiple et prend des formes différentes en fonction du prisme avec lequel on la regarde. C'est un ensemble de processus internes et externes¹⁶ dans le chef d'une nation et il serait complexe de passer en revue toutes ces formes que prend la souveraineté. S'il fallait néanmoins extraire les caractéristiques principales du concept de souveraineté moderne, laissant de côté l'analyse peut-être trop poussiéreuse de Jean BODIN¹⁷, la définition embryonnaire suivante pourrait être maintenue : « *La souveraineté désigne le caractère d'un pouvoir politique qui n'est soumis à aucun pouvoir compétent pour décider à sa place ou lui donner des ordres* »¹⁸. Ainsi, la souveraineté s'accompagne du rejet de toute soumission de l'Etat à une entité supérieure¹⁹.

Au regard de cette définition partielle, il y a, naturellement, un débat autour du fait de savoir si la notion de souveraineté n'est pas un concept tombant progressivement en désuétude²⁰. En effet, que faut-il penser de l'importance croissante que prend le droit international pour les Etats du monde entier ? Comment interpréter la soumission des Etats face à certaines décisions d'organisations internationales ? Peut-on encore parler de souveraineté nationale lorsque certaines conduites sont dictées par des entités supérieures ? N'est-ce pas là exactement la situation inverse de celle invoquée *supra* pour caractériser ce qu'est un Etat souverain ?

Il convient de rappeler que le concept de souveraineté peut se voir sous l'angle interne et externe. « *Le critère distinctif de la souveraineté réside dans la faculté de l'Etat de se gouverner lui-même. Il implique dans son volet externe, l'indépendance vis-à-vis de toute*

¹³ C. DE VISCHER, *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970, p. 135.

¹⁴ S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 4.

¹⁵ J.-G. STARKE, *Introduction to International Law*, London, Butterworths, 1977, p. 107 ; S. BESSON, «Encyclopedia of Public International Law», <http://www.mpepil.com> (19 avril 2013).

¹⁶ D. HOWLAND et L. WHITE, *The State of Sovereignty: Territories, Laws, Populations*, Bloomington, Indiana University Press, 2009, p. 4.

¹⁷ C. BEHRENDT et F. BOUHON, *Introduction à la Théorie Générale de l'Etat*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 82.

¹⁸ S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 19. ; H. BAATJES, *European Asylum and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006, p. 2.

¹⁹ J. VERHOEVEN, *Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 127.

²⁰ E. N. KURTULUS, *op. cit.*, p. 1 ; C. BARNARD et O. ODULU, *The outer limits of European Law*, Portland, Hart Publishing, 2009, p. 1.

autre forme d'autorité extérieure »²¹. Dès lors, les tenants de l'opinion tendant à considérer que la souveraineté est un vestige du passé s'engouffrent dans cette brèche que constitue la soumission à l'écosystème légal du droit international qu'opèrent les Etats modernes. *A contrario*, les tenants de la prééminence de la souveraineté nationale expliquent que la forme selon laquelle les Etats acceptent de se soumettre au droit international est justement une manifestation concrète de l'existence de leur souveraineté, puisque pour se soumettre au droit international, il faut signer et faire ratifier un traité, et que pour pouvoir être reconnu comme ayant la capacité légale de signer un traité international, il faut être un Etat souverain²². Dès lors, la souveraineté s'exprimerait au travers de cette soumission qui n'est consentie qu'à travers le cadre d'un traité, répondant à des conditions strictes, et il ne s'agirait donc pas d'une soumission de plein droit²³. Les deux positions ont des *pro* et des *contra* et le présent mémoire n'est pas là pour trancher la question en droit international classique. Cela étant, *in fine*, les Etats ont tout intérêt à se mettre parfois d'accord pour résoudre des problèmes communs et dans pareils cas, entorse à la souveraineté ou pas, des accords sont trouvés²⁴.

Ayant dégagé une certaine définition de la souveraineté dans son acception moderne, il y a lieu de se pencher sur l'analyse de la souveraineté dans le contexte européen.

Section 2. La souveraineté bridée par la construction européenne et sa gestion de l'accès au territoire

Le principe de souveraineté, en droit international classique, veut que l'Etat soit libre de « *contrôler l'admission et l'établissement des étrangers sur le territoire* »²⁵.

Cependant, les droits de l'homme et l'intégration économique opérée au cours de la construction de l'Union européenne interfèrent dans cette liberté de contrôle et d'admission. Ainsi, comme évoqué précédemment, le droit international contemporain ronge

²¹ V. CHETAIL et P. HAGGENMACHER, *Le Droit International de Vattel vu du XXI^e siècle*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011, p. 408.

²² *Ibid.*

²³ J. VERHOEVEN, *op. cit.*, pp. 128-129.

²⁴ J. KLABBERS, *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 18.

²⁵ H. LAMBERT, «La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme», Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2001, p. 11 ; H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, «Impact de la jurisprudence et de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration», 2012, <http://www.europarl.europa.eu/studies> (12 octobre 2012), pp. 28-31.

progressivement cette souveraineté nationale, soit par les traités, soit par les principes du droit international général²⁶.

§ 1. *Souveraineté et immigration*

Il est des matières qui ressortent depuis des temps immémoriaux du concept de souveraineté de l'Etat, telles que l'autonomie monétaire, le contrôle des frontières, la détermination des conditions d'accès au territoire et la détermination de la politique étrangère. Pour la très grande majorité des pays dans le monde, il est inconcevable de placer des matières aussi cruciales en d'autres mains que celles de l'Etat²⁷.

Pourtant, la construction européenne et le droit européen ont réussi à rogner un peu de cette souveraineté nationale pour mener des politiques communes sur des matières pourtant identitaires de l'Etat telles que le contrôle de l'immigration²⁸.

Cela étant, malgré tous les efforts fournis bon gré mal gré par les Etats de l'Union, la question de l'immigration est restée en grande partie dans l'escarcelle des privilèges nationaux, sans pour autant qu'il y ait une stagnation à constater sur ce point. Pour évaluer les progrès faits en la matière, il est nécessaire d'analyser comment l'Union européenne s'est construite et comment elle a traité la question de l'immigration en strates progressives.

§ 2. *Progression des acquis communautaires en matière d'immigration au détriment de la souveraineté nationale*

Cela fait maintenant plus de 20 ans que les Etats membres de l'Union se réunissent régulièrement dans le but d'essayer de poser les jalons solides qui permettront de tisser entre eux une politique commune en matière d'immigration. Néanmoins, cette volonté de

²⁶ R. PLENDER, *International Migration Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 1 ; EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013, p. 27 ; S. FORLATI, P. FRANZINA et A. ANNONI, *The Changing Role of Nationality in International Law*, New York, Routledge, 2013, p. 105.

²⁷ W. WALLACE, «The Sharing of Sovereignty: The European Paradox», *Political Studies*, n° 47, 1999, p. 503 ; T. FAIST et A. ETTE, *The Europeanization of National Policies and Politics of Immigration*, London, Palgrave MacMillan, 2007, p. 33 ; C. WONG, *Lobbying for Inclusion : Rights Politics and the Making of Immigration Policy*, Stanford, Stanford University Press, 2006, p. XI.

²⁸ R. ADLER-NISSEN et T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Sovereignty Game*, New York, Palgrave Macmillan, p. 4.

réglementer la question de l'immigration a été constamment freinée²⁹, du fait du caractère particulièrement sensible de cette matière au regard des Etats membres, qui, malgré leurs bonnes intentions affichées, ont toujours maintenu les institutions un peu à l'écart de la politique migratoire.

Nonobstant cette réticence, cet état de fait ne signifie pas qu'il n'y ait guère eu d'acquis au bénéfice de la construction européenne et d'une certaine perte de souveraineté dans le chef des Etats membres sur la question de l'immigration.

A) Le traité de Maastricht et la création de l'Union européenne

Les débuts de l'aventure européenne, avec le traité de Paris de 1951 et la création de la CECA, sont à mille lieues des préoccupations en matière d'immigration. Ni le traité de Rome de 1957 et la création de la CEE, ni l'Acte Unique européen ne s'appesantiront sur le sujet³⁰. L'objectif principal était, dans un premier temps, de réussir l'intégration économique des pays membres et non pas de traiter de l'immigration³¹.

Il faudra attendre l'entrée en vigueur du traité de Maastricht en novembre 1993 et la création de l'Union Européenne, pour commencer à voir émerger la volonté institutionnelle de « communautariser » un pan ayant trait à l'immigration et, *de facto*, commencer à corroder l'hégémonie étatique en la matière.

En effet, le traité de Maastricht réduit à néant les frontières intérieures en instaurant l'Union douanière et met en place trois piliers qui seront, jusqu'au traité de Lisbonne, la structure institutionnelle de l'Union européenne³².

Ces piliers sont une forme de répartition de compétences. Le premier pilier se caractérise par le fait que les matières qui le composent sont inféodées à l'Union. Cette dernière a l'initiative législative, adopte des actes contraignants pour les Etats membres, et ceux-ci ne peuvent

²⁹ G. CALLOVI, «L'eupéanisation des politiques migratoires de l'Union Européenne», 11 février 2004, www.cedem.ulg.ac.be/wp-content/uploads/workingpaper/6.pdf (7 avril 2013), p. 1.

³⁰ T. FAIST, *The Europeanization of National Policies and Politics of Immigration*, New York, Palgrave, 2007, p. 5.

³¹ H. BAATJES, *op. cit.*, p. 26.

³² A. MASSON et P. NIHOUL, *Droit de l'Union européenne : Droit institutionnel et droit matériel*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 46.

légiférer sur ces matières à moins d'en avoir reçu l'autorisation de l'Union européenne ou à moins de le faire dans le but de rendre les actes contraignants de l'Union européenne applicables dans l'Etat membre.

Ce premier pilier s'accapare donc des morceaux de souveraineté nationale de façon remarquée. Bien que celui-ci reprenne des matières déjà devenues supranationales en vertu du traité de Rome³³, son champ *rationae materiae* est plus large que ce qu'il aurait été si le traité de Maastricht s'était contenté d'englober les anciens organes supranationaux préexistants.

Donnant donc à ce premier pilier plus de prérogatives, il va constituer un premier pas vers l'érosion de la souveraineté sur le plan de l'accès au territoire³⁴, puisque s'opère par ce biais, le transfert de compétence de la politique des visas³⁵.

Les deuxième et troisième piliers – la politique étrangère et de sécurité commune et la coopération judiciaire et policière en matière pénale – soutiennent également l'Union européenne et englobent des matières sans qu'il y ait un transfert de souveraineté tel qu'observé dans le premier pilier³⁶.

Entre ces piliers s'opère une sorte de « dégradé » de souveraineté nationale. Le premier pilier échappe au contrôle des Etats membres. Le deuxième pilier est partagé puisque tant les organes de l'Union que les Etats membres peuvent adopter des actes contraignants dans les matières du second pilier, à cela près que les Etats membres ne peuvent légiférer dans une matière qui aurait déjà fait l'objet d'actes adoptés par l'Union. Enfin, le troisième pilier laisse pleine compétence aux Etats membres pour légiférer en ces matières, l'Union se bornant à apporter un soutien à l'action de l'Etat membre quand cela s'avère nécessaire. Ainsi, sur ce pilier, l'Union européenne exerce une influence sur des matières restées nationales. « *De manière générale, le troisième pilier définit la politique d'asile et d'immigration comme des questions « d'intérêt commun » et renforce le rôle respectif de la Commission et du Parlement européen* »³⁷.

³³ TFUE, art. 61 et s.

³⁴ A. BARRAMDANE et J. ROSSETO, *La politique européenne d'immigration*, Paris, Khartala, 2009, p. 17.

³⁵ TFUE, art. 61 et s.

³⁶ K. DAVIES, *Understanding European Union Law*, London, Cavendish, 2003, p. 10.

³⁷ A. CASTAGNOS-SEN, « L'Harmonisation européenne en matière d'asile et d'immigration », 1^{er} juillet 2002, <http://www.robert-schuman.eu/> (18 avril 2013), p. 1.

Il est intéressant de noter que l'immigration clandestine a été laissée dans l'escarcelle des prérogatives des Etats membres, puisque cette matière se retrouve dans ce dernier pilier³⁸. La souveraineté des Etats avait déjà été considérablement entaillée, il était impossible qu'un point aussi caractéristique de celle-ci soit communautarisé.

B) De Maastricht à Amsterdam

Le traité de Maastricht a rendu la communautarisation possible, le traité d'Amsterdam confirme cette dernière sans s'arrêter là. « *Le Traité (sic) d'Amsterdam permet d'aller au-delà du caractère strictement intergouvernemental de la politique d'immigration, telle que prévue par le Traité (sic) de Maastricht. Les négociateurs d'Amsterdam créent un cadre institutionnel qui va dans le sens de la communautarisation de cette politique* »³⁹. En effet, il crée un nouveau titre de compétences pour la Communauté européenne, intitulé « Visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes »⁴⁰.

Il s'agit pour l'Union, qui ne comptait à l'époque que quinze Etats membres, d'adopter des normes dans des compétences jusqu'alors qualifiées de hautement sensibles et propres à la souveraineté nationale des Etats membres. Dès lors, l'Union se voit compétente pour l'adoption de normes minimales en matière d'accueil des réfugiés et en matière de contrôle des franchissements des frontières externes de l'Union, des normes et protocoles pour la délivrance des visas pour les séjours de courtes et de longues durées, des normes pour lutter contre l'immigration clandestine et des normes pour organiser le rapatriement des individus en séjour irrégulier⁴¹.

De surcroît, les acquis des Accords de Schengen sont intégrés dans le dispositif légal de l'Union Européenne⁴², réaffirmant ainsi avec force la libre circulation des personnes.

L'un des objectifs avoués du traité d'Amsterdam est la « *communautarisation totale de la politique migratoire* »⁴³. A dater de l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam, le 1^{er} mai

³⁸ I. TREPANT, *Pour une Europe citoyenne et solidaire : l'Europe des Traités dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Larcier, 2002, p. 206.

³⁹ TOUTE L'EUROPE, «Asile et Immigration», 4 août 2010, <http://www.touteleurope.eu/> (29 mars 2013).

⁴⁰ A. CASTAGNOS-SEN, *op. cit.*, p. 1.

⁴¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 18.

⁴² C. BERTRAND, *L'immigration dans l'Union Européenne*, Paris, L'Harmattan, 2008, p. 99.

⁴³ A. BERRAMDANE et J. ROSSETTO, *op. cit.*, p. 20.

1999, un délai de cinq ans commence à courir afin de permettre aux Etats membres de s'adapter progressivement et harmonieusement à cette communautarisation. En attendant, *« les questions asile/immigration tout en étant communautarisées obéissent à un régime spécifique : le contrôle de la CJCE est limité et les actes sont adoptés à l'unanimité sur proposition de la Commission ou d'un Etat membre et après simple consultation du Parlement européen »*⁴⁴.

La souveraineté des Etats était ainsi ménagée pendant cette période, puisque ces derniers pouvaient au travers du Conseil des Ministres exercer un droit de veto sur les décisions de l'Union qui concernaient l'immigration⁴⁵. Cette exception – le vote à l'unanimité et non à la majorité qualifiée comme pour la plupart des autres matières – a permis d'aller dans le sens des Etats, Etats terriblement frileux à l'idée d'abandonner leur souveraineté sur le plan de l'accès au territoire.

Ce délai a également permis d'essayer de faire passer ces avancées dans la communautarisation au niveau interne, le sujet de l'accès au territoire et de la gestion de l'immigration étant un débat récurrent dans la plupart des Etats membres⁴⁶. A l'expiration du délai de cinq ans, les Etats participant à ce programme de communautarisation devaient décider à l'unanimité s'ils abandonnaient le droit de veto pour choisir plutôt le mode de la majorité qualifiée.

Cette communautarisation d'un enjeu aussi important pour la souveraineté des Etats membres, explique non seulement ce temps de transition important, mais aussi la raison pour laquelle après l'expiration des cinq années, en mai 2004, il n'y avait finalement qu'une partie de la matière initialement prévue qui avait été communautarisée.

La souveraineté nationale lâche du lest, permettant à l'Union européenne d'être dotée de pouvoirs propres, mais oppose une forte résistance, rendant les avancées de l'Union lentes et difficiles⁴⁷.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ M. TANDONNET, *Le Grand Bazar ou l'Europe face à l'immigration*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 156.

⁴⁶ D. T-PAQUET, *L'Europe et le Droit d'Asile*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 168.

⁴⁷ K.-D. BORCHARDT, *L'ABC du Droit de l'Union Européenne*, Luxembourg, Office des Publications de l'UE, 2010, p. 11.

C) Le traité de Nice

Si le traité de Nice apporte des modifications importantes concernant les modalités d'adoption des décisions, il constitue un coup dur pour les partisans de la souveraineté nationale des Etats membres de l'Union européenne.

En effet, le traité de Nice a pour ambition, notamment, d'empêcher qu'un droit de veto national subsiste, excepté en matière fiscale et sociale, et accélère le passage à la prise de décision à la majorité qualifiée⁴⁸. Dès lors, une nouvelle répartition des voix s'effectue entre pays et, de surcroît, instaure la technique du *filet démographique*⁴⁹, qui prévoit qu'aucune décision du Conseil des Ministres ne pourra être prise sans que la majorité qualifiée obtenue pour ce faire représente au minimum 62% de la population des citoyens de l'Union, rendant ainsi les poids des votes plus « réalistes ».

Ce système favorise largement les grands Etats de l'Union, comme l'Allemagne qui pèse lourd dans la balance des citoyens de l'Union Européenne⁵⁰. Il est de surcroît une brèche béante dans la souveraineté nationale des Etats, car il n'est plus nécessaire d'avoir l'unanimité des voix pour que des décisions importantes soient prises (dans le respect des compétences accordées à l'Union européenne) et imposées aux Etats qui, pourtant, auraient voté contre ladite décision⁵¹.

Il peut être raisonnablement soutenu que cette réforme du système de prise de décision du Conseil était mue par la volonté d'anticiper la problématique des susceptibilités nationales en matière de souveraineté, qui risquaient alors de bloquer les institutions européennes avec le passage imminent à l'Europe des vingt-sept.

⁴⁸ M. TANDONNET, *Le Grand Bazar ou l'Europe face à l'immigration*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 156.

⁴⁹ D. SARPE et J. MANOURY, *L'élargissement de l'Union Européenne et la Roumanie : problèmes et perspectives*, Mont-Saint-Aignan, Publications Universitaires du Havre et de Rouen, 2004, p. 80.

⁵⁰ G. RAIMBAULT, *Mille termes pour comprendre l'Union Européenne après l'introduction de l'euro*, Paris, L'Harmattan, 2003, p. 242.

⁵¹ M. TANDONNET, *op. cit.*, p. 156.

D) Le traité de Lisbonne

Si l'Europe a dû essuyer le refus de ratifier le traité établissant une Constitution pour l'Europe, quelques années plus tard, le traité de Lisbonne est entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009... L'Union ayant tiré des leçons de son passé.

Il ne fait nul doute que nombre des pays ayant refusé la ratification dudit traité établissant une Constitution pour l'Europe, avaient leurs arguments hostiles autour de la question de la souveraineté de l'Etat. En effet, il aurait été symboliquement très fort d'adopter un texte qui servirait de Constitution à l'Union. Comment un Etat souverain, avec sa propre Constitution, pourrait encore se considérer comme étant un Etat « *qui n'est soumis à aucun pouvoir compétent pour décider à sa place ou lui donner des ordres* »⁵², alors qu'il fait allégeance à une Constitution supranationale ?

Dès lors, afin de ne pas compromettre l'avancée européenne, les rédacteurs du traité de Lisbonne ont laissé de côté l'idée d'adopter une Constitution, ainsi que les éléments caractéristiques et à haute teneur symbolique qui accompagnent ce genre de texte, afin de ménager la souveraineté des Etats membres⁵³.

Chapitre II. L'agence Frontex

Section introductive

§ 1. La mise en place juridique de l'agence Frontex

Si la sollicitation de la Commission a été à la source de la création d'une *instance commune de praticiens des frontières extérieures* chargée de la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres, l'approbation par le Conseil du plan pour ladite gestion en a été un solide appui⁵⁴.

⁵² S. SAROLEA, *op. cit.*, p. 19 ; H. BAATJES, *op. cit.*, p. 2.

⁵³ I. NGUYEN-DUY, *La souveraineté du Parlement Britannique*, Paris, L'Harmattan, 2011, p. 748.

⁵⁴ Communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen du 7 mai 2002, intitulée «Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne», COM(2002) 233 final, inéd., p. 14.

Riche de cette expérience de coopération entre Etats membres au sein de cette instance commune, une nouvelle étape a été franchie avec l'adoption du règlement n° 2007/2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne. Adoption qui était la réponse aux conclusions du Conseil européen de Thessalonique des 16 et 17 octobre 2003⁵⁵.

Si l'Agence poursuit les objectifs de l'instance commune de praticiens, elle en différerait structurellement dans le sens où elle est un organisme de l'Union européenne dotée de la personnalité juridique et de l'autonomie opérationnelle et budgétaire⁵⁶.

Bien que fondée en octobre 2004, l'agence Frontex, dont le siège est situé à Varsovie⁵⁷, n'a été véritablement opérationnelle que l'année suivante. Dès octobre 2005, elle s'est retrouvée en charge de coordonner la coopération opérationnelle, ainsi que d'accroître la sécurité aux frontières⁵⁸.

Avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le fondement de la mise en place de Frontex, originairement aux articles 62 et 66 du traité instituant la Communauté européenne, se trouvait désormais, dans le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ses articles 74 et 77, § 2, points b) et d).

En 2011, le règlement n° 2007/2004 a été actualisé par le règlement modificatif n° 1168/2011. Ce dernier avait pour objectif le développement de la gestion intégrée de la coopération

⁵⁵ EUROPA, «Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures – Frontex», *op. cit.*

⁵⁶ COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, «Frontex : le besoin d'améliorer son rôle de droits de l'homme et ses capacités », 17 septembre 2012, <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/fr/11994/html.bookmark> (20 février 2013) ; Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 15, al. 1 ; M. BOUMGHAR, «La licéité internationale des opérations menées par Frontex», *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 124.

⁵⁷ Décision (CE) n° 2005/358 du Conseil du 26 avril 2005 portant désignation du siège de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.114, 4 mai 2005.

⁵⁸ EUROPA, «Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures – Frontex», *op. cit.* ; Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, considérant 10.

opérationnelle aux frontières extérieures. Il faut avouer que cet objectif ne pouvait être suffisamment atteint par les Etats membres à eux seuls⁵⁹.

§ 2. Les compétences

A) La réussite de Frontex catalyseur de l'accroissement de ses compétences

Eu égard aux affirmations du règlement de 2004, il est indéniable que le contrôle et la surveillance des frontières extérieures relèvent de la responsabilité des Etats membres⁶⁰. Toutefois, il convient de situer cette affirmation dans le contexte d'une interaction croissante entre les systèmes nationaux de sécurité des frontières et « *un ensemble unifié d'outils efficaces déployés à l'échelle européenne pour gérer les risques potentiels aux frontières extérieures* »⁶¹.

L'agence Frontex est l'un des principaux acteurs de ce mécanisme⁶². Elle rencontre l'objectif européen d'améliorer la gestion intégrée des frontières extérieures de l'Union rendant donc « *plus facile et plus efficace l'application des dispositions existantes et futures de l'Union en matière de gestion des frontières extérieures, notamment le code frontière Schengen, établi par le règlement n° 562/2006* »⁶³. Cette Agence permet ainsi une contribution à « *l'harmonisation des pratiques aux frontières de l'Union européenne* »⁶⁴.

En 2006, tenant compte de ses premières expériences, l'Agence prenait la liberté de s'auto-désigner « *coordinateur communautaire opérationnel fiable* »⁶⁵ ainsi que « *contributeur pleinement respecté et soutenu par les Etats membres et les pays tiers* »⁶⁶. Deux ans plus tard,

⁵⁹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd., p. 10.

⁶⁰ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 1, § 2.

⁶¹ A.-R. HARTMANN, *op. cit.*, p. 4.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 1, § 2 ; Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.*, L.105, 13 avril 2006 ; A.-R. HARTMANN, *op. cit.*, p. 3 ; COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁴ COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, *op. cit.*, p. 1.

⁶⁵ FRONTEX, «Annual Report 2006», <http://frontex.europa.eu/> (12 mars 2013), p. 5.

⁶⁶ *Ibid.*

l'Agence projetait de devenir « *l'acteur central dans la promotion de l'harmonisation des doctrines, des besoins, des procédures administratives et opérationnelles et des solutions techniques qui soutiennent une gestion efficace des frontières extérieures de l'UE* »⁶⁷. Enfin, dans le rapport annuel de 2009, l'Agence se proclamait « *pierre angulaire du concept européen de gestion intégrée des frontières* »⁶⁸. Cette constatation a été permise grâce à la liberté dont elle a pu jouir pour mener à bien ses fonctions⁶⁹.

Grâce à ses ambitions à la hauteur de ses exploits, l'agence Frontex voit ses compétences se multiplier et constate une confiance grandissante de la part des autres institutions européennes. En effet, la Commission, le Conseil et le Parlement saluent la réussite de l'Agence et expriment le désir de la voir renforcée⁷⁰. D'autres actes vont en ce sens, consacrant Frontex comme « *objet d'un consensus interinstitutionnel solide* »⁷¹. C'est donc dans une perspective d'élever cette Agence à l'échelon d'acteur à part entière de la gestion des frontières extérieures et non pas comme simple assistant à la disposition des Etats membres, que le Parlement européen, en date du 13 septembre 2011, a largement approuvé le règlement n° 1168/2011 visant à restructurer le mandat de celle-ci⁷². Ce règlement, s'inscrivant dans un contexte de pression migratoire aux frontières de l'Union européenne de plus en plus important⁷³, renforce ses compétences à plusieurs niveaux, par la « *possibilité d'un soutien financier accru* »⁷⁴ et par « *une autonomisation de l'agence par rapport aux Etats membres* »⁷⁵. Le but de ce règlement est donc de faire jouer à l'Agence un rôle nettement plus actif (rencontrer les attentes de la Commission, du Conseil et du Parlement et plus

⁶⁷ FRONTEX, «Annual Report 2008», <http://www.eipa.eu/> (12 mars 2013), p. 4.

⁶⁸ FRONTEX, «Annual Report 2009», <http://www.frontex.europa.eu/> (12 mars 2013), pp. 2-3.

⁶⁹ FRONTEX, «Annual Report 2006», *op. cit.*, p. 22 ; H. FLAUTRE, «L'agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'Homme ?», 8 décembre 2010, <http://europeecologie.eu/> (13 mars 2013), p. 6.

⁷⁰ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 février 2008, intitulée «Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence Frontex», COM (2008) 67 final, inéd. ; Cette communication énonce les recommandations à court et moyen termes ainsi que des idées à plus long terme afin de développer l'Agence.

⁷¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd., p. 9 ; *Voy.* Conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles, les 15 et 16 octobre 2008 ; Concl 4, 14368/08, Bruxelles, inéd. ; Conclusions du Conseil européen, les 10 et 11 décembre 2009, Co Eur 6/Concl 4, Euco 6/09, Bruxelles, inéd.

⁷² A.-R. HARTMANN, *op. cit.*, p. 4.

⁷³ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd., p. 9.

⁷⁴ Proposition de modification de règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 février 2010 modifiant le Règlement (CE) n° 2007/2004 créant Frontex, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX), COM(2010) 61 final, inéd.

⁷⁵ H. FLAUTRE, *op. cit.*, p. 6.

globalement, les nouveaux défis), mais aussi de pallier, par la même occasion, les lourds dysfonctionnements dus, notamment, à une répartition de compétences manquant de clarté et de transparence⁷⁶.

B) Les compétences de l'agence Frontex

Dorénavant, l'Agence possède ses propres équipes de gardes-frontières lors des opérations de surveillance et elle peut initier des opérations conjointes et des projets pilotes avec la participation des Etats membres⁷⁷. En outre, dans une optique d'accomplir au mieux ses missions, l'Agence peut conclure des accords avec des organisations internationales et des pays tiers dans les limites du règlement n° 2007/2004⁷⁸. Selon Migreurop, l'Agence ne revêt pas la simple étiquette de coordinatrice, étiquette qui lui aurait permis de fuir la responsabilité dans la manière de mener les opérations⁷⁹. Cela étant, il est à souligner que le grand bémol de la révision de son mandat, a été l'occasion ratée de préciser juridiquement sa nature.

D'autres compétences de l'Agence sont reprises à l'article 2 du règlement 2007/2004⁸⁰. Celles-ci s'inscrivent dans la poursuite de l'objectif d'une gestion intégrée de la politique migratoire⁸¹. Ses compétences sont exercées dans le plein respect du code de conduite prévu par l'article 2*bis* du règlement de 2004, récemment inséré par le règlement n° 1168/2011.

⁷⁶ COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, *op. cit.*, p. 2.

⁷⁷ A.-R. HARTMANN, *op. cit.*, p. 4 ; Proposition de modification de règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 février 2010 modifiant le Règlement (CE) n° 2007/2004 créant Frontex, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX), COM(2010) 61 final, inéd., p. 5.

⁷⁸ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, considérant 12 et art. 13 et 14 ; MIGREUROP, «Réponse à l'appel de la contribution du Médiateur – La stratégie des droits fondamentaux de Frontex», 27 septembre 2012, <http://www.statewatch.org/> (23 mars 2013), p. 17.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 2.

⁸¹ Ce concept recouvre différentes facettes, à savoir : « le contrôle aux frontières (...), la détection de la criminalité transfrontière et les enquêtes sur ces infractions (...), en coordination avec toutes les autorités compétentes chargées de veiller au respect de la loi, le modèle de contrôle de l'accès à quatre niveaux (mesures dans les pays tiers, coopération avec les pays voisins, contrôle aux frontières et mesures de contrôle dans le domaine de la libre circulation, y compris le retour), la coopération entre services chargés de la gestion des frontières (...) et la coopération internationale, la coordination et la cohérence des activités des États membres et des institutions et autres organes de la Communauté et de l'Union » (Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd., p. 7 ; Conclusions de la 2768ème session du Conseil Justice et affaires intérieures, les 4 et 5 décembre 2006, Presse 341, 15801/06, Bruxelles, inéd., p. 26).

De plus, en conséquence de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne, le Comité des représentants permanents (COREPER)⁸² a entrepris l'abolition du Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (CIREFI) en transférant ses activités à l'agence Frontex⁸³.

Il convient de préciser que dans l'exécution de ses tâches, l'Agence, dans la limite de ses compétences, prône une solidarité interétatique, particulièrement envers les Etats membres spécialement sujets à des pressions « *spécifiques et disproportionnées* »⁸⁴. Qui plus est, elle met à la disposition des Etats membres et de la Commission « *l'assistance technique et les connaissances spécialisées nécessaires en matière de gestion des frontières extérieures* »⁸⁵. Plus globalement, l'Agence conduit à l'enrichissement mutuel des expériences diverses de chacun.

A titre informatif, les Etats membres, sans préjudice des compétences de l'Agence et pour autant que leur action soit complémentaire à celle de cette dernière, « *peuvent poursuivre la coopération établie au niveau opérationnel avec d'autres États membres et/ou pays tiers aux frontières extérieures* »⁸⁶. Les Etats membres doivent en informer l'agence Frontex lorsque ces activités sortent de son cadre opérationnel⁸⁷. De surcroît, comme il en a été induit dans le premier alinéa de l'article 2, § 2, il est interdit pour les Etats membres de prôner une activité encline à mettre à mal le fonctionnement de l'Agence ou l'accomplissement de ses objectifs.

⁸² TFUE, art. 240.

⁸³ COMMISSION EUROPEENNE - EMN, *Glossaire 2.0 sur l'asile et les migrations – Un outil pour une meilleure comparabilité*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2012, p. 27 ; Conclusions du Conseil du 30 novembre 1994 concernant les modalités de fonctionnement et le développement du Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (CIREFI), *J.O.*, C.274, 19 septembre 1996, pp. 50-51.

⁸⁴ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 1, § 3.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 2, § 2.

⁸⁷ *Ibid.* ; Il est à noter que le conseil d'administration de l'Agence reçoit assidûment et, *a minima* une fois par an, un plan des activités menées par le directeur exécutif de l'Agence.

Section 2. Les opérations aux frontières maritimes et de retour : les mesures à respecter⁸⁸

De prime abord, il est important de préciser que les compétences de l'Agence ne s'arrêtent pas aux types d'opérations maritimes et de retour. En effet, elle poursuit diverses opérations conjointes avec les Etats membres qui peuvent être classées en quatre branches, trois selon les sortes de frontières – aériennes, terrestres et maritimes – et la dernière concernant le soutien aux Etats membres aux opérations de retour. Il serait tout aussi intéressant d'analyser les opérations terrestres ou aériennes, mais ce mémoire n'y étant pas consacré, il y sera fait abstraction.

§ 1. Les opérations aux frontières maritimes

Les opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence *sont* régies par quatre principes généraux, énoncés dans l'annexe de la décision du conseil du 26 avril 2010⁸⁹.

Le 5 septembre 2012, cette décision a été annulée par la Cour de justice de l'Union européenne pour vice de forme. Le champ d'application territorial du code frontières Schengen aurait été outrepassé par la décision. Cette dernière excéderait « *les compétences d'exécution du Conseil puisqu'elle apportait à la surveillance des frontières maritimes extérieures des Etats membres de nouveaux éléments qui requéraient la participation du Parlement européen en tant que co-législateur* »⁹⁰. De surcroît, le législateur de l'Union aurait également dû intervenir en raison de l'importance de « *l'attribution de pouvoirs de puissance publique aux gardes-frontières* »⁹¹ par la décision attaquée. En effet, elle conférerait des pouvoirs tellement importants que des ingérences dans des droits fondamentaux de la part de ces acteurs devenaient tout à fait possibles. Est à souligner que la CJUE a jugé bon de

⁸⁸ COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, *op. cit.*, pp. 4-5.

⁸⁹ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010 ; Comme le précise le considérant 9 de la décision, au contraire des règles de la première partie, les règles de la seconde ne sont pas contraignantes.

⁹⁰ ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, «Frontex : responsabilités en matière de droits de l'homme», 8 avril 2013, <http://assembly.coe.int/> (18 mai 2013), p. 11 ; C.J.U.E., 5 septembre 2012 (Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne), C-355/10, inéd., § 51.

⁹¹ C.J.U.E., 5 septembre 2012 (Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne), C-355/10, inéd., § 77.

maintenir les effets de la décision annulée tant qu'une nouvelle réglementation ne sera pas entrée en vigueur⁹².

Dès lors qu'il convient de s'attarder sur cette décision, ces principes généraux susmentionnés vont être énumérés en quelques lignes. Premièrement, la mise en œuvre des opérations se doit de respecter les droits fondamentaux afin d'éviter la mise en péril « *de la sécurité des personnes interceptées ou secourues* »⁹³ ainsi que « *celle des unités participantes* »⁹⁴. Ensuite, le principe de non-refoulement y est prôné ainsi que l'information adéquate des personnes secourues ou interceptées. En troisième lieu, il est affirmé que les « *besoins spécifiques des enfants, des victimes de la traite des êtres humains, des personnes ayant besoin d'une assistance médicale urgente ou d'une protection internationale et des autres personnes se trouvant dans une situation particulièrement vulnérable* »⁹⁵ doivent être pris en considération, et ce, tant que dure l'opération. Finalement, les gardes-frontières doivent suivre une formation concernant les droits de l'homme, le droit des réfugiés et le « *régime international de recherche et de sauvetage* »⁹⁶.

Il est intéressant de relever que ces opérations se doivent également de respecter un contexte juridique international comportant diverses obligations, telles que le principe de non-refoulement⁹⁷, la prohibition de l'expulsion collective⁹⁸, le « *devoir de respecter la souveraineté des Etats* »⁹⁹, l'obligation de prêter assistance aux personnes « *en détresse en mer sans discrimination* »¹⁰⁰, celle d'assurer un système garantissant la communication et la

⁹² C.J.U.E., 5 septembre 2012 (Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne), C-355/10, inéd., § 91.

⁹³ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 1.1.

⁹⁴ *Ibid.*

⁹⁵ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 1.3.

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ Voy. *infra* Titre II, Chapitre I.

⁹⁸ Voy. *infra* Titre II, Chapitre II.

⁹⁹ Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, art. 2 ; Voy. *supra*, Titre I, Chapitre I.

¹⁰⁰ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 98 ; UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, « UNHCR Submission to the Expert Panel on Asylum-seekers », 27 juillet 2012, <http://expertpanelonasylumseekers.dpmc.gov.au/sites/default/files/public-submissions/UNHCR.pdf> (28 mars 2013), p. 5.

coordination face à des situations de détresse en mer¹⁰¹, la garantie de secourir les personnes conformément au droit international réglementant les droits de l'homme¹⁰².

a) Les opérations maritimes en eaux territoriales d'un Etat-membre

La règle 2.4 répertorie les diverses mesures pouvant être prises durant une opération de surveillance à l'égard d'un navire ou d'un bateau « *au sujet desquels il existe des motifs sérieux de soupçonner qu'ils transportent des personnes ayant l'intention de se dérober aux contrôles aux points de passage frontaliers* »¹⁰³.

En plus d'être conformes aux instructions de l'Etat membre d'accueil, les mesures doivent être prises avec l'autorisation de ce dernier¹⁰⁴. Une autorisation est requise de la part de l'Etat côtier s'il ne prend pas part aux activités opérationnelles qui se déroulent dans ses eaux territoriales.

Ces règles témoignent de l'attention portée par l'Agence à la souveraineté des Etats¹⁰⁵.

b) Les opérations maritimes en zone contiguë

Certes, la décision de 2010 prône une protection des personnes interceptées, il faut néanmoins garder à l'esprit un des qualificatifs donnés à cette zone contiguë, à savoir « *zone intermédiaire de contrôle* »¹⁰⁶. En effet, l'Etat côtier se voit compétent, en vertu de l'article 33 de la convention de Montego Bay, pour effectuer un contrôle nécessaire dans le but de

¹⁰¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 98, § 2.

¹⁰² Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, préambule.

¹⁰³ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.4.

¹⁰⁴ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.1.2 ; Il est à noter que les règles 2.5.1.1. et 2.5.1.2 sont également d'application pour les opérations en zone contiguë.

¹⁰⁵ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 122.

¹⁰⁶ J.-N. PANCRACIO, *op. cit.*, p. 217.

prévenir et de réprimer les éventuelles violations à son droit de l'immigration perpétrées sur son territoire ou dans sa mer territoriale¹⁰⁷.

Si l'article 33 de la convention de Montego Bay est éclairant concernant la compétence d'un Etat côtier pour procéder « *à un contrôle poussé de l'embarcation et de ses passagers* »¹⁰⁸, la règle 2.4., quant à elle, a le mérite de préciser comment l'Etat peut réagir après le constat que les passagers ne sont pas en droit de franchir ses limites territoriales.

Parmi les mesures pouvant être prises sur base de la règle 2.4., l'une d'entre elles soulève une interrogation. En effet, le principe de non-refoulement ne serait-il pas ébranlé lorsqu'il est procédé au retour de l'embarcation – et/ou des personnes à bord par conséquent – à destination d'un pays tiers voire à la livraison « *aux autorités d'un pays tiers* »¹⁰⁹ ?

La Commission européenne affirme qu'un Etat, dont la mer territoriale n'a pas été pénétrée par le navire, ne peut, « *outré son droit d'approcher le navire aux fins de vérification et le pouvoir d'empêcher son entrée dans cet espace, procéder à l'arrestation du navire ou à sa conduite escortée à un port* »¹¹⁰. Or, l'article 33 de la convention de Montego Bay semble prôner l'inverse : il y est fait usage des termes « *contrôle nécessaire* ». Cette expression, selon divers auteurs, autorise l'Etat côtier à « *exercer ses pouvoirs de contrainte à l'égard du navire et des personnes se trouvant à son bord* »¹¹¹ en vue d'anticiper le franchissement illégal (par évitement des points de contrôles) de ses frontières, terrestres ou maritimes. L'intensité du contrôle fluctuera en fonction des caractéristiques du cas d'espèce¹¹².

¹⁰⁷ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 33.

¹⁰⁸ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 128.

¹⁰⁹ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.4., f).

¹¹⁰ COMMISSION STAFF WORKING PAPER, «Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea», Sec(2007)691, 15 mai 2007, inéd., p. 15.

¹¹¹ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 129 ; P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009, pp. 1300-1312.

¹¹² B. CONFORTI, «Quelques réflexions sur la dimension fonctionnelle du pouvoir étatique dans les espaces maritimes», *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Danier Vignes*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 152-154 ; M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 129.

c) Les opérations en haute mer au-delà de la zone contiguë

Dans cette zone maritime, le principe coutumier de libre navigation est prôné¹¹³ ayant pour corollaire l'exclusivité de juridiction de l'Etat du pavillon¹¹⁴.

Les opérations en haute mer sont également visées par la décision de 2010. En effet, les règles 2.5.2.1. et suivantes établissent les normes à respecter lorsque différents cas de figure se présentent.

Tout d'abord, l'autorisation de l'Etat du pavillon participant à l'opération est nécessaire pour prendre l'une des mesures de police mentionnées à la règle 2.4. à l'égard du navire qui bat son pavillon « *ou [qui] présente des marques extérieures d'immatriculation dans un tel Etat membre* »¹¹⁵. Nonobstant le fait que le navire batte pavillon étranger ou s'abstienne « *d'arborer son pavillon* »¹¹⁶, si l'unité participante peut sérieusement soupçonner ce navire d'avoir la même nationalité que lui, elle pourra « *exercer des pouvoirs de police limités* »¹¹⁷.

Participer à la même opération n'implique pas une présomption d'autorisation à exercer des pouvoirs de police à l'égard des navires de sa propre nationalité par des navires des autres Etats membres engagés¹¹⁸.

Lorsqu'il s'agit d'un navire provenant d'un pays tiers, battant pavillon d'un Etat membre non impliqué dans l'opération ou encore, présentant « *des marques extérieures d'immatriculation dans un tel Etat membre ou dans un pays tiers* »¹¹⁹, le navire de guerre, afin de pouvoir

¹¹³ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 87 ; J-N. PANCRAIO, p. 310.

¹¹⁴ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 92, § 1.

¹¹⁵ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.1.

¹¹⁶ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.3.

¹¹⁷ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 132 ; Il est à préciser qu'il est donc permis à cet Etat de procéder à la vérification « *des titres du navire et à exercer le droit de visite* » (P. DAILLIER, M. FORTEAU et A. PELLET, *op. cit.*, p. 1338).

¹¹⁸ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 133.

¹¹⁹ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle

prendre des mesures visées au point 2.4., doit obtenir, notamment, l'autorisation de cet Etat dans le respect du protocole de Palerme contre le trafic illicite de migrants¹²⁰. S'il s'avère sérieux de soupçonner qu'un navire battant pavillon étranger ou refusant d'arborer son pavillon, possède également la nationalité d'un Etat membre actif dans l'opération, le contrôle des « *titres autorisant le port du pavillon* »¹²¹ ne se fera qu'avec l'accord de cet Etat membre.

S'il y a de « *sérieuses raisons de soupçonner que le navire* »¹²² n'a pas de nationalité ou « *peut être assimilé à un navire sans nationalité* »¹²³, une obligation de vérification des titres autorisant le port du pavillon s'impose à l'Etat membre. Dans le cas où, *post* contrôle, les soupçons ne sont pas éludés, un examen approfondi sera réalisé à bord du navire.

La règle 2.5.2.6. précise que tant que l'autorisation ou l'interdiction de prendre d'autres mesures n'a pas été rendue par l'Etat du pavillon, le navire fait l'objet d'une surveillance à une distance respectable. S'il est exclu de prendre des mesures sans cette autorisation expresse, cette affirmation souffre d'une exception, à savoir « *celles qui sont nécessaires pour faire face à un danger imminent pour la vie des personnes (...) ou de celles qui résultent d'accords bilatéraux ou multilatéraux, ou à moins que le navire ne soit entré dans la zone contiguë* »¹²⁴.

Concernant le droit de poursuite¹²⁵, le navire poursuivi ne peut être contrôlé que par un navire de guerre prenant part aux opérations de l'agence Frontex de la même nationalité que ce dernier. Dans le cas contraire, une autorisation de l'Etat du pavillon sera nécessaire¹²⁶.

coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.2.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.4.

¹²² Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.5.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 2.5.2.6.

¹²⁵ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 111.

¹²⁶ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 135.

Si le protocole de Palerme a été précédemment évoqué, il est intéressant d'y revenir, dans le cadre cette fois de l'examen des pouvoirs conférés par un traité. Ce protocole, concernant le trafic illicite de migrants¹²⁷ non pas quelconque, mais de « *nature transnationale* »¹²⁸ et engageant un groupe criminel organisé, a fait l'objet de l'adhésion de l'Union européenne le 6 septembre 2006. Ce protocole permet à un Etat partie, en vertu de son article 8, § 7, d'arraisonner et de visiter un navire pour lequel il « *a des motifs raisonnables de soupçonner qu'[il] se livre au trafic illicite de migrants par mer et que ce navire est sans nationalité ou peut être assimilé à un navire sans nationalité* »¹²⁹. En cas de confirmation de ces doutes, « *cet État Partie prend les mesures appropriées conformément au droit interne et au droit international pertinents* »¹³⁰. Afin de s'appliquer dans le cadre des opérations Frontex, trois exigences doivent être respectées : il doit être prouvé que le navire procède effectivement au trafic illicite au sens prévu par le protocole, que ce dernier soit « *entré en vigueur à l'égard de l'Etat hôte de l'opération maritime de Frontex* »¹³¹ et que cet Etat prévoie ces mesures dans sa propre législation. *A contrario*, les seules mesures possibles à l'égard d'un navire sans nationalité et situé en haute mer sont balisées au droit de visite tel que visé par la convention de Montego Bay en son article 110¹³². Mis à part cela, le protocole respecte la loi du pavillon¹³³.

Les activités de Frontex se déroulant en haute mer se doivent également de respecter les règles prévues par un traité bilatéral. En effet, un Etat peut acquiescer à ce qu'un Etat cocontractant revête des « *pouvoirs de police dans ses eaux territoriales ou alors prévoir des patrouilles communes en haute mer* »¹³⁴.

¹²⁷ Le trafic illicite de migrants est défini, en l'article 3, a), du protocole de Palerme comme « *le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un État Partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet État* ».

¹²⁸ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 11 août 2004, art. 4.

¹²⁹ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 11 août 2004, art. 8, § 7.

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 142.

¹³² *Ibid.*

¹³³ Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, art. 8.

¹³⁴ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 144.

Finalement, les opérations en haute mer doivent également respecter les droits de l'homme, le droit des réfugiés ainsi que le droit international de la mer. Elles doivent donc se conformer à la convention SAR (Recherche et Sauvetage), la convention internationale pour la sauvegarde de la vie humaine en mer (SOLAS) et à la convention des Nations Unies sur le droit de la mer¹³⁵.

B) Les opérations de retour : des avancées tempérées par des critiques

Sont concernés par les opérations de retour, les ressortissants de pays tiers faisant l'objet d'une « *décision de retour, émise par un tribunal ou par un organe administratif* »¹³⁶ qui leur impose de rebrousser chemin vers leur pays d'origine.

Dans le règlement n° 2007/2004, l'article 9 prévoit que l'Agence « *fournit l'assistance nécessaire à l'organisation des opérations de retour conjointes des États membres* »¹³⁷. Cet article, modifié par le règlement n° 1168/2011, consacre « *le rôle de l'Agence dans la coordination et l'organisation de ces opérations* »¹³⁸ ainsi que dans l'affrètement des avions dans une perspective d'opération de retour aérienne¹³⁹.

La principale modification apportée à la procédure était la mise en place d'un code de conduite qui préconise, dans un but de simplification de l'organisation, des « *procédures normalisées communes* »¹⁴⁰. Il y a également une visée philanthropique dans le sens où, ces procédures visent à assurer un retour « humain », sans infraction aux droits fondamentaux¹⁴¹. Sont principalement pointés « *les principes de dignité humaine, d'interdiction de la torture et*

¹³⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 36.

¹³⁶ COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, *op. cit.*, p. 5.

¹³⁷ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 9.

¹³⁸ MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, Bruxelles, Greens/EFA in european Parliament, 2011, p. 40.

¹³⁹ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 9, § 1.

¹⁴⁰ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 9, § 1bis ; Est à noter qu'il semblerait que la directive retour (Directive 2008/115), ait été un tremplin pour l'insertion de ce code de conduite.

¹⁴¹ *Ibid.*

des peines ou traitements inhumains ou dégradants, le droit à la liberté et à la sûreté et les droits à la protection des données à caractère personnel et à la non-discrimination »¹⁴².

Si ces avancées sont propices au respect des droits fondamentaux, il faut mettre en lumière divers bémols – dont certains sont clairement mis en évidence par une étude de Migreurop – afin de ne pas avoir une vision tronquée et idéaliste des opérations de retour.

Certes, le code de conduite régissant les opérations de retour est une avancée importante, mais qu'en est-il également de sa force contraignante ? Ce code serait un ensemble de « *normes acceptées de façon générales* »¹⁴³, de la *soft law* donc. Rejoignant ce point de vue, le Vice-président de l'Institut International de recherche sur la Paix de Genève affirme que ce code ne revêt pas de caractère juridique contraignant¹⁴⁴.

De plus, des interrogations subsistent quant à la répartition des tâches entre l'Agence et les Etats membres. Ces questions fragilisent la portée de ces mesures, nouvellement adoptées¹⁴⁵.

En outre, il est prévu dans le règlement n° 1168/2011 qu'une collaboration entre l'Agence et les autorités compétentes des pays tiers est préconisée et ce, dans le but de favoriser un recensement plus optimal des « *meilleures pratiques en matière d'obtention de documents de voyage et de retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier* »¹⁴⁶. La réussite d'une opération de retour dépend d'une collaboration entre les autorités compétentes de part et d'autre. Comment coopérer, dans le respect du code de conduite, avec des pays-tiers qui ne défendent pas nécessairement les droits fondamentaux à travers leur système juridique¹⁴⁷ ?

Finalement, l'article 26 *bis*, § 3, du règlement n°1168/2011 prévoit qu'un officier aux droits fondamentaux, indépendant pour poursuivre l'exécution de ses devoirs, va prendre part au

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ MIGREUROP, «Réponse à l'appel de la contribution du Médiateur – La stratégie des droits fondamentaux de Frontex», *op. cit.*, p. 3.

¹⁴⁴ J. GOLDBLAT, «Treaty or code of conduct?», Juillet 2008, <http://www.unidir.org/> (28 mars 2013), p. 43.

¹⁴⁵ MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, *op. cit.*, p. 41 ; Migreurop avait également soulevé le fait qu'aucune sanction n'était prévue en cas de violation de ce code. L'Agence a précisé, dans sa réponse au médiateur européen, que si une personne contrevenait aux dispositions de ce dernier, elle « *might be immediately removed from the Frontex activity or face disciplinary measures* » (Annexe I, p. 3).

¹⁴⁶ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 9, § 2.

¹⁴⁷ MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, *op. cit.*, p. 41.

« mécanisme de surveillance des droits fondamentaux »¹⁴⁸ pour « rendre compte au conseil d'administration et au forum consultatif »¹⁴⁹. Sont donc à sa portée les renseignements ayant trait à l'entièreté des activités de l'Agence et leurs rapports avec les droits fondamentaux¹⁵⁰. Au risque de passer pour une simple formalité pour apaiser les tensions afférentes aux violations des droits de l'homme par l'Agence, il conviendrait de répondre à diverses questions. En effet, *quid* de la démarche à suivre pour les victimes ou témoins de mauvais traitements désirant joindre cet officier ? Ce dernier a-t-il un personnel « *posté aux places de détention où les étrangers nationaux sont souvent gardé[s] avant d'être déporté[s] ? A bord des avions ? Aux aéroports de destination* »¹⁵¹ ? L'autonomie de ce dernier n'est-elle pas compromise vu qu'il doit s'engager à agir de manière indépendante, certes, mais toujours dans l'intérêt de Frontex¹⁵² ?

¹⁴⁸ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 26 *bis*, § 3.

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 26 *bis*, § 4.

¹⁵¹ MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, *op. cit.*, p. 42.

¹⁵² FRONTEx, «Assistant to the fundamental rights officer and secretary to the consultative forum», 18 octobre 2012, <http://www.frontex.europa.eu/> (3 avril 2013), p. 4.

— TITRE II. LES DROITS DES MIGRANTS —

EN LIEN AVEC LES OPERATIONS EUROPEENNES

Les opérations européennes visant à lutter contre l’immigration maritime ne peuvent se déployer en dehors du cadre légal. C’est la raison pour laquelle des balises de sécurité ont été placées afin d’éviter que les droits des migrants ne soient violés. Nous verrons particulièrement deux d’entre-elles : le principe de non-refoulement et l’interdiction des expulsions collectives.

La Cour européenne des droits de l’homme affirme que la source du principe de non-refoulement se trouve tant dans « *les normes en matière de secours aux personnes en mer que [dans] celles concernant la lutte contre la traite de personnes qui imposent aux Etats le respect des obligations découlant du droit international en matière de réfugiés* »¹⁵³.

Par ailleurs, la Cour réitère également l’interdiction des expulsions collectives, comme nous le verrons *infra*. Notons déjà que l’initiative d’interdire l’expulsion collective « *procédait de la volonté d'interdire les déplacements forcés de population, tels ceux orchestrés à la Conférence de Potsdam à l'encontre des populations allemandes de Pologne, de Tchécoslovaquie et de Hongrie* »¹⁵⁴. La notion d’expulsion collective sera abordée en analysant méthodiquement, dans un premier temps, ce qu’englobent les notions de *groupe* et d’*expulsion*. Ensuite, dans un second temps, une attention particulière sera apportée au champ d’application du concept (Section 1) et aux extensions nées de la jurisprudence européenne (Section 2).

Avant de commencer par aborder le principe de non-refoulement, nous devons souligner que, que ce soit implicitement ou explicitement, nombre d’instruments juridiques font écho au principe de non-refoulement¹⁵⁵, instruments qui peuvent se recouper, mais qui n’ont pas pour autant la même portée ou source. Par conséquent, il convient de limiter l’étude de ce principe à deux instruments couvrant la majeure partie du sujet : la convention de Genève de 1951 (Section 1) et la CEDH (Section 2).

¹⁵³ Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 134.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ P. DE ALBUQUERQUE, «Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque», note sous Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, p. 65.

Chapitre I. Le principe de non-refoulement

Section 1. Le principe de non-refoulement sous l'angle de la convention de Genève de 1951

§ 1. La portée du principe consacré dans la convention de Genève de 1951

La convention internationale relative au statut des réfugiés (ci-après « CSR ») a le mérite d'être une référence en matière de non-refoulement de par la consécration de ce principe en son article 33, § 1, qui s'énonce comme suit : « *Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques* »¹⁵⁶.

Si la CSR est la pierre angulaire en matière de protection internationale des réfugiés¹⁵⁷, le principe de non-refoulement en constitue la clé de voûte¹⁵⁸.

Est à noter que cette convention ainsi que son protocole de 1967 sont largement incorporés dans le droit de l'Union européenne au travers de la directive « qualification ».

Vu la ratification de cette convention par les 28 Etats membres de l'Union, entre autres, ce principe serait dès lors « *opposable aux Etats membres qui participent aux actions coordonnées par Frontex* »¹⁵⁹ et non pas à l'Union comme « *disposition conventionnelle* »¹⁶⁰.

Bien qu'il soit trop précipité de parler de norme impérative du droit international général¹⁶¹, « *l'acceptation très large, quasi universelle, de ce principe a amené le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés à considérer que celui-ci relève du droit international*

¹⁵⁶ Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 33, § 1.

¹⁵⁷ C.J.U.E., 2 mars 2010 (Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland), aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Rec. C.J.U.E.*, § 52 ; C.J.U.E., 17 juin 2010 (Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivata), aff. C-31/09, *Rec. C.J.U.E.*, § 37 ; C.J.U.E., 9 novembre 2010 (Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.), aff. jointes C-57/09 et C-101/09, *Rec. C.J.U.E.*, § 77.

¹⁵⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 61.

¹⁵⁹ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 114.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ *Contra* J. ALLAIN, «The *Jus Cogens* Nature of Non-refoulement», *Int'l. J. Refugee L.*, 2001, p. 533.

coutumier et qu'il est également applicable aux États non contractants »¹⁶². Le principe serait, donc, généralement accepté comme étant une norme coutumière¹⁶³.

§ 2. La protection prévue par la convention de Genève de 1951

A) Ratione personae

Tout réfugié ou demandeur d'asile craignant avec raison pour sa vie ou sa liberté et ce, dû à « *sa race, (...) sa religion, (...) sa nationalité, (...) son appartenance à un certain groupe social ou (...) ses opinions politiques* »¹⁶⁴ est visé par la protection. Au vu de la définition de « réfugié » soutenue par la CSR, cette personne doit également se trouver en dehors du pays d'origine ou de résidence habituelle¹⁶⁵.

Si les réfugiés reconnus bénéficient du principe de non-refoulement, il en va de même des demandeurs d'asile. Ces personnes entrent dans ce champ pour la simple raison que la décision de reconnaissance est seulement déclaratoire et pas constitutive. « *Dès lors, seule une extension du principe de non-refoulement garantit que l'Etat ne renverra pas dans le pays d'origine l'un ou l'autre réfugié bénéficiant des dispositions de la convention de 1951* »¹⁶⁶.

¹⁶² R. BANK, «Non-refoulement : aspects of refugee law and the european Convention on Human Rights», *Collegium*, 2009, liv. 39, p. 46 ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Déclaration des Etats parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», 16 janvier 2002, <http://www.unhcr.org/> (7 avril 2013), p. 1 ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, «Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967», 26 janvier 2007, <http://www.unhcr.org/> (7 avril 2013), p. 7 ; UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93», 31 January 1994, <http://www.refworld.org/> (4 mai 2013), conclusions ; J.-Y. CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008, p. 126 ; G. GOODWIN-GILL, *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996, p. 168 ; E. LAUTERPACHT et D. BETHLEHEM, «The Scope and Content of the Principle of Non-refoulement : Opinion», *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 152 et 158.

¹⁶³ J. ALLAIN, «Insisting on the *Jus Cogens* Nature of Non-Refoulement», *The Refugee Convention at Fifty – A View from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, p. 84 ; S. DA LOMBA, *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*, Anvers, Intersentia, 2004, p. 6 ; J. C. HATHAWAY, *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, p. 363.

¹⁶⁴ Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 33, § 1.

¹⁶⁵ Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 1 ; J. C. HATHAWAY, *op. cit.*, p. 307.

¹⁶⁶ R. BANK, *op. cit.*, p. 49.

Cependant, l'article 33 prévoit en son deuxième paragraphe une exception quant à la protection dans la convention : « *le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura (sic) des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays* »¹⁶⁷. Pour pouvoir appliquer cette exception, l'Etat d'asile doit respecter strictement diverses garanties procédurales¹⁶⁸.

B) Ratione materiae

Le préjudice visé par le principe de non-refoulement est la « *menace contre la vie ou la liberté (ou des violations tout aussi graves des droits de l'homme assimilables à une persécution)* »¹⁶⁹ en raison des cinq appartenances ou opinions susmentionnées¹⁷⁰.

Il se doit d'être relevé que l'Assemblée générale des Nations Unies s'est également positionnée à propos de ce principe, et ce en ces termes : « *Nul ne sera envoyé ou extradé de force à destination d'un pays lorsqu'il y aura des raisons valables de craindre qu'il soit victime d'une exécution extrajudiciaire, arbitraire ou sommaire dans ce pays* »¹⁷¹.

Le principe de non-refoulement protège les individus contre les agissements des autorités du pays ou des groupes de personnes ne respectant nullement les normes prônées à travers les

¹⁶⁷ Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 33, § 2 ; UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «Auslegung von Art. 33 Absatz 2 und Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention», Mars 1999, <http://www.unhcr.ch/> (14 avril 2013) ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», 15 décembre 2006, <http://www.refworld.org/> (10 Avril 2013), p. 63.

¹⁶⁸ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés», Avril 2008, <http://www.unhcr.ch/> (3 avril 2013), p. 8.

¹⁶⁹ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», *op. cit.*, p. 65.

¹⁷⁰ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», Janvier 1992, <http://www.refworld.org/> (10 avril 2013), §§ 51 à 60.

¹⁷¹ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, «Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions – Recommandés par le Conseil Economique et social dans sa résolution 1989/65 du 24 mai 1989», <http://www2.ohchr.org/french/law/prevention.htm> (10 avril 2013), § 5.

lois de l'Etat ; ces groupes agissant sans opposition aucune de la part de l'Etat, à cause d'une incapacité matérielle ou d'une intention délibérée¹⁷².

C) *Ratione loci et temporis*

Suite à la Deuxième Guerre mondiale, la CSR avait été rédigée pour « *offrir aux individus un substitut aux autorités de leur pays d'origine qui les persécutent ou sont incapables de les protéger contre la persécution* »¹⁷³. Par conséquent, la convention voyait sa portée territoriale cantonnée à l'Europe et son *ratione temporis* restreint aux événements datant d'avant le 1^{er} janvier 1951. Ces limites seront levées en 1967 par le protocole additionnel de Bellagio.

Quid de la portée extraterritoriale de la CSR ? Sachant que son objectif est purement humanitaire et eu égard aux travaux préparatoires, il est plus que légitime de présumer que le principe de non-refoulement impose aux Etats contractants d'assurer la protection des individus sous leur contrôle – nonobstant leur localisation hors de leur territoire – redoutant une persécution¹⁷⁴.

La portée extraterritoriale de la CSR, soutenue par plusieurs auteurs et par le Haut Commissariat pour les Réfugiés, n'a pas toujours été aussi claire.

Selon cette position – minoritaire actuellement –, il est interdit de refouler le demandeur d'asile se situant déjà sur le territoire, ou à tout le moins aux frontières d'un Etat ayant ratifié la CSR, Etat dont il tente d'acquérir la protection internationale¹⁷⁵.

La Cour suprême des Etats-Unis affirme, à l'occasion d'une décision fortement critiquée¹⁷⁶, que l'article 33 de la CSR ne revêt pas une portée extraterritoriale car une obligation

¹⁷² HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», *op. cit.*, § 65.

¹⁷³ L. LEBOEUF, «Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels – Quelle protection pour le migrant de survie ?», *Cahiers du CeDIE Working Papers*, 2012/08, pp. 17-18.

¹⁷⁴ R. BANK, *op. cit.*, pp. 46 et 49-50.

¹⁷⁵ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 114.

¹⁷⁶ J. G. MATTHEW et R. IANSEN, *Immigration and Asylum : from 1990 to the Present*, Santa Barbara/Denver/Oxford, ABC-CLIO, 2005, p. 450.

internationale ne peut être prescrite à l'égard des Etats alors que lors de la ratification du traité, celle-ci n'avait nullement été envisagée¹⁷⁷.

Quatre ans plus tard, la Commission interaméricaine des droits de l'homme affirme ne pas partager cette position¹⁷⁸, rejoignant ainsi les propos de R. BANK. Ce dernier précise que le texte de l'article 33, § 1, de la convention susmentionnée penche en faveur d'une portée extraterritoriale. Le terme « refouler » laisse entendre que cela ne s'applique pas uniquement aux réfugiés déjà présents sur le territoire. Aucune référence à un élément territorial n'est faite dans l'intitulé même de l'article. Eu égard à l'objet, au but et aux travaux préparatoires de la convention, il faut pencher également pour une portée extraterritoriale du principe¹⁷⁹.

Cette tendance se voit confirmée par « *la jurisprudence de la Cour internationale de justice et les travaux des Comités des droits de l'homme et contre la torture des Nations unies* »¹⁸⁰.

Ce principe voit son champ d'application s'étendre aux moindres lieux où l'Etat peut y exercer son autorité, que ce soit en haute mer, aux frontières voire même sur le territoire national d'un Etat différent¹⁸¹.

§ 3. La preuve à apporter pour bénéficier de la protection

Si le principe général de droit veut que la charge de la preuve incombe au demandeur, il est fréquent que ce dernier soit dans une position difficile pour étoffer ses allégations au moyen de preuves par voie documentaire par exemple. Toutefois, le bénéfice du doute lui sera concédé si ses déclarations semblent crédibles sauf si de bonnes raisons l'objectent¹⁸².

¹⁷⁷ U.S. S.Ct., *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155 (1993), § 64.

¹⁷⁸ Com. IADH, 13 mars 1997, *The Haitian Center for Human Rights et al. v. United States*, Aff. n° 10675, Rapport n° 51/96, § 57.

¹⁷⁹ R. BANK, *op. cit.*, p. 47.

¹⁸⁰ *Ibid.* ; Il convient de préciser que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme n'a pas toujours opté pour cette position. En effet, à travers la lecture de divers de ses arrêts, il apparaît que la Cour, afin d'appliquer le principe de non-refoulement, n'exige pas toujours un lien territorial. Il lui arrive de se contenter d'un simple contrôle effectif de l'Etat sur la personne. Il est fait référence à l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 23 février 2012 (Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, §§ 77 et 134).

¹⁸¹ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, «Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967», *op. cit.*, p. 12.

¹⁸² HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», *op. cit.*, p. 65 ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures

Il sera donc requis, pour voir sa prétention d'être persécuté fondée, que le demandeur établisse raisonnablement qu'il lui est intolérable de vivre dans son pays d'origine¹⁸³.

La véracité de la requête sera appréciée sur base « *de facteurs tels que le caractère raisonnable des faits allégués, la cohérence globale du récit du demandeur, les preuves corroborantes fournies par le requérant pour étayer ses déclarations, la cohérence avec ce que l'on sait en général ou avec les faits notoires, et la situation connue dans le pays d'origine* »¹⁸⁴. Il faut donc qu'elle soit « *cohérente et plausible* »¹⁸⁵ sans démentir les faits notoires.

Section 2. Le principe de non-refoulement sous l'angle de la CEDH

§ 1. La jurisprudence Soering

A) Les faits et décision de la Cour

Monsieur Soering, ressortissant allemand, était détenu en Angleterre en attendant son extradition vers l'Etat de Virginie où il y était accusé de meurtre. Il risquait d'être condamné à la peine capitale et donc de subir le « syndrome du couloir de la mort ».

Selon la Cour, ce syndrome représente un traitement dégradant. Cette opinion l'a poussée à conclure préventivement qu'en cas de décision des autorités britanniques d'extrader Monsieur Soering vers les Etats-Unis, il y aurait violation de l'article 3 de la CEDH¹⁸⁶.

et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», *op. cit.*, § 197.

¹⁸³ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», *op. cit.*, § 42.

¹⁸⁴ HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», *op. cit.*, p. 65.

¹⁸⁵ *Ibid.*

¹⁸⁶ Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88.

B) Apports de l'arrêt

En matière de droits de l'homme, le principe de non-refoulement trouve son origine dans la prohibition absolue de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

En 1984, la convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants a introduit le principe de non-refoulement dans les droits de l'homme. Son article 3 prônait qu'« *aucun État partie (...) n'extradera une personne vers un autre État où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture* »¹⁸⁷.

Le lien entre le principe de non-refoulement et l'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants a été accepté par la Cour européenne des droits de l'homme lors de l'affaire Soering contre Royaume-Uni¹⁸⁸. Elle a saisi l'opportunité offerte par cet arrêt pour consacrer pour la première fois le principe de non-refoulement sur base de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Deux apports majeurs de l'arrêt doivent être mis en évidence.

Premièrement, avec l'arrêt Soering, la Cour va étendre le « *champ d'application du principe de non-refoulement consacré par les droits de l'homme* »¹⁸⁹. Ainsi ce principe ne sera pas uniquement d'application lors de tortures, mais également lors de traitements inhumains et dégradants. Le cas d'espèce peut en fournir un exemple, à savoir un séjour dans le « couloir de la mort ». A cet égard, renvoyer Monsieur Soering vers les Etats-Unis, où il subira ce type de traitement, est une violation indirecte de l'article 3 de la CEDH¹⁹⁰. Cette extension était à prévoir dans la mesure où l'article 3 de la CEDH – disposition absolue et indérogeable – prohibe à la fois la torture et les traitements inhumains ou dégradants¹⁹¹. Evidemment, les

¹⁸⁷ C. BALDWIN, «Non-refoulement under Human Rights Law», *Collegium*, 2009, liv. 39, p. 37 ; voy. UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol», 26 Janvier 2007, <http://www.unhcr.org/> (14 octobre 2012).

¹⁸⁸ C. BALDWIN, *op. cit.*, p. 37 ; H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 45.

¹⁸⁹ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ Selon le Comité contre la torture, ces interdictions sont clairement liées (COMITE CONTRE LA TORTURE, «Application de l'article 2 par les Etats parties», *Observation générale n° 2*, 24 janvier 2008, <http://www.refworld.org/> (15 avril 2013), §3) ; L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 9 ; S. GREER, *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 232-233.

mauvais traitements doivent revêtir un certain degré de gravité « *pour être qualifiés de torture ou de traitements inhumains ou dégradants* »¹⁹². Concernant le traitement inhumain et dégradant en lui-même, il est à préciser que l'intention particulière de l'auteur n'interfère plus dans cette qualification. Dès lors, l'évaluation de ce degré de gravité susmentionné, sera fondée sur la situation de la victime¹⁹³ : quels sont les risques encourus ? Ses caractéristiques propres¹⁹⁴ ?

Cette jurisprudence revêt un autre intérêt indéniable : « *l'interdiction des violations indirectes, « par ricochet », de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants* »¹⁹⁵. Considérant que le champ d'application territorial de la CEDH se voit limité en son article 1 « *aux juridictions des Etats parties* »¹⁹⁶, la Cour européenne est incompétente, *in casu*, « *pour connaître des violations commises par les Etats-Unis* »¹⁹⁷. Toutefois – et là réside l'intérêt de l'arrêt, cette dernière rappelle que la convention peut imposer des obligations positives aux Etats, de par le fait qu'elle est protectrice des droits de l'homme et qu'elle préconise une application effective et concrète de ses dispositions¹⁹⁸. Donc, eu égard à l'importance cruciale de l'article 3 de la CEDH, la CEDH prescrit des obligations positives très larges, dont notamment celle du non-refoulement. Finalement, il est intéressant de souligner qu'il est généralement admis par toutes les parties à la convention que l'article 3 de la convention est absolu et ne souffre d'aucune exception. Dès lors, la Cour va plus loin et affirme que cela « *justifie la dérogation au principe selon lequel la Cour ne peut connaître des « violations virtuelles » de la convention* »¹⁹⁹. Un Etat ne pourra, selon la Cour, extradier, sous peine d'engager sa responsabilité, « *lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel* »²⁰⁰ de violation de l'article 3.

¹⁹² L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 6.

¹⁹³ Cour eur. D. H., arrêt Hilal c. Royaume-Uni, 6 mars 2001, req. n° 45276/99, § 60.

¹⁹⁴ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 9 ; Voy. V. CHETAIL, «Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants», *R.B.D.I.*, 2004, p. 177.

¹⁹⁵ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 6.

¹⁹⁶ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 7 ; Est à noter qu'il a été jugé à maintes reprises par la Cour européenne des droits de l'homme qu'un individu, sous le contrôle d'un Etat en haute mer, relevait de la juridiction de cet Etat (en ce sens, voy. Cour eur. D. H., arrêt Xhavara et autres c. Italie et Albanie, 11 janvier 2001, req. n° 39473/98 ; Cour eur. D. H., arrêt Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010, req. n° 3394/03).

¹⁹⁷ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 8.

¹⁹⁸ Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, § 87.

¹⁹⁹ L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 8 ; Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, § 90.

²⁰⁰ Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, § 91.

§ 2. La protection prévue par la CEDH

L'article 2 (droit à la vie) et l'article 3 (interdiction de la torture) de la CEDH prohibent, de façon absolue, le refoulement de l'individu, s'il y a un risque réel de mort ou de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. Lorsque la situation est considérée « *sous l'angle de l'article 2, le risque de mort dans le pays de destination doit constituer une quasi-certitude* »²⁰¹. Sous l'angle de l'article 3, des « motifs sérieux » de considérer que l'individu refoulé risquerait réellement d'être soumis « *à la torture ou à d'autres formes de mauvais traitements interdites par cette disposition* »²⁰² sont exigés. Dans ce mémoire, le non-refoulement sera étudié au regard de l'article 3 de la CEDH.

A) Ratione personae

Toute personne est protégée en vertu de l'article 3 de la CEDH.

Si certaines dérogations sont admises quant à l'application de la plupart des droits de l'homme, il n'en va pas de même concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants qui est absolue²⁰³. Cette caractéristique écarte donc toute marge d'appréciation : « *la réalité des risques l'emportant sur toute autre considération* »²⁰⁴. Il arrive à la Cour européenne des droits de l'homme de réaffirmer cette interdiction²⁰⁵.

Comparativement à la protection prévue à l'article 33 de la CSR, celle prévue à l'article 3 de la CEDH est nettement plus importante eu égard à l'absence de considération des agissements de la personne. Qu'importe donc le danger que pourrait représenter le réfugié pour la sécurité nationale, il sera protégé par l'article 3 de la CEDH²⁰⁶.

²⁰¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 63.

²⁰² EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, pp. 63-64 ; A titre d'exemple de violation des articles 2 et 3 de la CEDH, voy. Cour eur. D. H., arrêt Bader et Kanbor c. Suède, 8 novembre 2005, req. n° 13284/04.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 45 ; Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06, §§ 127 et 138-139.

²⁰⁵ Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06.

²⁰⁶ Cour eur. D. H., arrêt Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, req. n° 25964/94, § 41 ; Cour eur. D. H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req. n° 21414/93, § 80 ; L. LEBOEUF, *op. cit.*, p. 8.

B) Ratione materiae

Il est interdit de refouler un réfugié que ce soit vers son pays d'origine ou vers un pays où il est susceptible « *de subir un préjudice grave causé par une personne ou une entité, publique ou privée, identifiée ou non* »²⁰⁷.

Par acte de refoulement, il faut comprendre une « *expulsion, une extradition, une déportation, un éloignement, un transfert officiel, une « restitution », un rejet, un refus d'admission ou toute autre mesure ayant pour résultat d'obliger la personne concernée à rester dans son pays d'origine* »²⁰⁸.

Pinto DE ALBUQUERQUE précise les notions de « risque de préjudice grave », à savoir un risque qui « *peut découler d'une agression extérieure, d'un conflit armé interne, d'une exécution extrajudiciaire, d'une disparition forcée, de la peine capitale, de la torture, d'un traitement inhumain ou dégradant, du travail forcé, de la traite des êtres humains, de la persécution, d'un procès basé sur une loi pénale rétroactive ou sur des preuves obtenues au moyen de la torture ou d'un traitement inhumain et dégradant, ou d'une « violation flagrante » de l'essence de tout droit garanti par la convention dans l'Etat d'accueil (refoulement direct) ou de la remise ultérieure de l'intéressé par l'Etat d'accueil à un Etat tiers au sein duquel un tel risque existe (refoulement indirect)* »²⁰⁹.

Sont donc visés par le principe de non-refoulement la torture, les peines ou traitements inhumains ou dégradants perpétrés tant par des autorités étatiques que par des agents non-étatiques²¹⁰.

²⁰⁷ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 65.

²⁰⁸ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 79.

²⁰⁹ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 65 ; Il convient de noter qu'il y a eu une extension du principe au refoulement indirect, reconnue non seulement par le droit européen – à maintes reprises (voy. Cour eur. D. H., arrêt T.I. c. Royaume-Uni, 7 mars 2000, req. n° 43844/98 ; Cour eur. D. H., arrêt Müslim c. Turquie, 26 avril 2005, req. n° 53566/99 ; Cour eur. D. H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 306966/09, § 286) – mais également par le droit universel des droits de l'homme et le droit international des réfugiés (P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 65).

²¹⁰ Cour eur. D. H., arrêt H.L.R. c. France, 29 avril 1997, req. n° 24573/94, §§ 34 et 40 ; Cour eur. D. H., arrêt Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, req. n° 25964/94, §§ 40 et 46 ; Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, §§ 90-91 ; Cour eur. D. H., arrêt Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89, §§ 69-70.

C) Ratione loci

En février 2012, un arrêt rendu par la Grande Chambre a tranché en faveur de l'extraterritorialité de la CEDH ainsi qu'à celle de son protocole n°4, étendant ainsi les protections prévues par ces instruments européens²¹¹.

La Commissaire européenne chargée des affaires intérieures, Cécilia MALMSTRÖM, reconnaissant l'application du principe en haute mer, reste muette quant à l'opposabilité de ce dernier, « *au titre du droit de l'Union* »²¹², aux Etats membres quand leurs actions se déroulent sur le territoire d'un Etat tiers. Il convient de préciser que les Etats membres, l'Agence et la Commission partagent une conception des frontières extérieures différente de celle du code frontières Schengen, code qui n'englobe « *pas le territoire d'Etats tiers, eaux territoriales comprises* »²¹³. S'il n'a jamais été réfuté que les opérations HERA II se déroulant dans les eaux d'Etats tiers faisaient partie des opérations aux frontières maritimes coordonnées par l'Agence, il peut être logiquement avancé que tant qu'un Etat membre participe à une opération et qu'importe la localisation de celle-ci, le principe de non-refoulement lui sera opposable²¹⁴.

§ 3. La preuve à apporter pour bénéficier de la protection

A nouveau, l'adage *onus probandi incumbit actori* ne fait pas défaut et va s'appliquer dans ce contexte.

Premièrement, le requérant devra prouver qu'il a des raisons sérieuses de craindre, en cas de retour, qu'il y aurait un risque réel qu'il soit le sujet de traitements interdits par l'article 3 de la CEDH. Ensuite, il appartiendra au Gouvernement d'éluder tout doute quant à l'existence de ces possibles violations de la CEDH. Est à noter que la Cour a tendance à accorder le bénéfice du doute aux demandeurs d'asile lors de l'évaluation de la « *crédibilité de leurs déclarations* »

²¹¹ MIGREUROP, «Réponse à l'appel de la contribution du Médiateur – La stratégie des droits fondamentaux de Frontex», *op. cit.*, p. 9 ; H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 6 ; T. GAMMELTOFT-HANSEN, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 3.

²¹² M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 115.

²¹³ *Ibid.* ; Code frontières Schengen, art. 1, § 2.

²¹⁴ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 116.

et des documents qui les appuient »²¹⁵. Nonobstant cet assouplissement, en cas d'absence de certaines données ou en cas de doute raisonnable sur le bien-fondé des éléments soumis, le requérant se verra dans l'obligation d'apporter une explication satisfaisante²¹⁶.

Pour évaluer s'il y a violation ou non de l'article 3 de la CEDH en cas de renvoi, la Cour européenne des droits de l'homme va considérer tant la situation personnelle de l'individu que « *la situation générale du pays* »²¹⁷. Aussi, elle tiendra non seulement compte des « *circonstances dont l'Etat en cause avait ou devait avoir connaissance au moment de l'expulsion* »²¹⁸, mais aussi, si nécessaire, des éclaircissements postérieurs²¹⁹. Est également à noter que le risque réel sera apprécié selon les facteurs pris cumulativement et non pas individuellement²²⁰ et qu'il ne doit pas forcément provenir « *de l'Etat de destination mais [peut éventuellement émaner] d'acteur[s] non[-]étatiques, de maladies ou du contexte humanitaire dans le pays* »²²¹.

De plus, afin d'évaluer sérieusement l'éventuel risque auquel l'intéressé pourrait être soumis en cas de retour dans le pays d'origine, une grille de lecture a été développée par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Na contre Royaume-Uni²²².

L'Etat partie à la CEDH doit donc tenir compte de la situation générale de violence ou de conflit, de « *l'appartenance de l'intéressé à un groupe ou une minorité exposée, [de] sa*

²¹⁵ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 72.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 68 ; Voy. Cour eur. D. H., arrêt Sulfi et Elmi c. Royaume-Uni, 28 juin 2011, req. n° 8319/07 et 11449/07 et Cour eur. D. H., arrêt Mouminov. c. Russie, 11 décembre 2008, req. n° 42502/06.

²¹⁸ Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06, § 133 ; Cour eur. D. H., arrêt Mannai c. Italie, 27 mars 2012, req. n° 9961/10, § 36 ; Cour eur. D. H., arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie, 4 février 2005, req. n° 46827/99 et 46951/99, § 69 ; Cour eur. D.H., arrêt Trabelsi c. Italie, 13 avril 2010, req. n° 50163/08, § 49.

²¹⁹ Cour eur. D. H., arrêt Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89, § 76 ; Cour eur. D. H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req. n° 21414/93, § 97 ; Cour eur. D. H., arrêt Vivarajah et autres c. Royaume-Uni, 26 septembre 1991, req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87, § 107 ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», *op. cit.*, p. 68.

²²⁰ Cour eur. D. H., arrêt S.F. et autres c. Suède, 15 mai 2012, req. n° 52077/10, §§ 68-69.

²²¹ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 69 ; Un trafiquant de drogues, ayant divulgué aux autorités des informations qui ont nuit à un réseau de trafiquants colombiens, n'a pas bénéficié de la protection de l'article 3 de la CEDH. En effet, la Cour avait estimé que les autorités colombiennes pouvaient assurer la sécurité du requérant (Cour eur. D. H., arrêt H.L.R. c. France, 29 avril 1997, req. n° 24573/94, §§ 43-44) ; Vu la particularité de la situation du requérant en phase terminale d'une maladie, la Cour a jugé que l'expulsion de l'individu serait contraire à l'article 3 de la CEDH (Cour eur. D. H., arrêt D. C. Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. n° 30240/96).

²²² Cour eur. D. H., arrêt Na c. Royaume-Uni, 17 juillet 2008, req. n° 25904/07, §§ 110 & s. ; Voy. également Cour eur. D. H., arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98, §§ 40 et 41.

situation personnelle à la lumière des données présentes, y compris [de] sa qualité éventuelle de demandeur d'asile débouté »²²³. La jurisprudence européenne permet de préciser qu'un Etat doit « non seulement considérer le risque de mauvais traitements dans l'Etat vers lequel il transfère une personne, mais aussi dans les États tiers vers lesquels la personne pourrait ensuite être envoyée »²²⁴.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est marquée par la répétition du fait que la violation de l'article 3 de la CEDH engage la responsabilité de l'Etat expulsant le demandeur d'asile alors qu'il y avait « des motifs sérieux de croire que l'intéressé courait, dans le pays de destination, un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »²²⁵. Est à préciser que, dans la CEDH, le droit d'asile n'est pas consacré en lui-même²²⁶.

Il est judicieux de clarifier que la personne, membre d'un groupe constamment sujet à de mauvais traitements, ne sera pas nécessairement obligée d'apporter « la preuve de facteurs de risque personnel »²²⁷. Aussi, généralement, il n'y a pas forcément de violation de l'article 3 de la CEDH lorsque la violence est généralisée dans un Etat. Toutefois, si un certain seuil de gravité de violences est atteint, l'individu ne sera pas contraint d'apporter la preuve « que sa situation personnelle pourrait être plus grave que celle d'autres membres du groupe auquel il appartient »²²⁸. Tout comme le montre l'affaire Na c. Royaume-Uni, parfois, il sera important pour l'individu de prouver un risque de violence généralisée, et un facteur de risque personnel²²⁹.

²²³ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 32.

²²⁴ C. BALDWIN, *op. cit.*, p. 39.

²²⁵ Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, §§ 90-91 ; Cour eur. D. H., Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, n° 15576/89, §§ 69-70 ; Cour eur. D. H., arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98, § 38 ; Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06, § 152.

²²⁶ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 36.

²²⁷ *Ibid.* ; Voy. Cour eur. D. H., arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas, 11 janvier 2007, req. n° 1948/04.

²²⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 68.

²²⁹ *Ibid.* ; Cour eur. D. H., arrêt Na c. Royaume-Uni, 17 juillet 2008, req. n° 25904/07, §§ 114-117 et 147 ; Un niveau de violence aveugle suffisant peut représenter un risque réel pouvant conduire à la violation de l'article 3 de la CEDH en cas de refoulement (Voy. Cour eur. D. H., arrêt Sulfi et Elmi c. Royaume-Uni, 28 juin 2011, req. n° 8319/07 et 11449/07, §§ 241-250 et 293).

§ 4. Une protection effective et étendue

L'arrêt M.S.S. contre Belgique fut déterminant dans le cadre de l'effectivité de la protection du droit d'asile dans l'Union européenne et par là, du principe de non-refoulement. Si la Cour précise qu'il ne peut être reproché aux Etats de réguler les flux migratoires, ils ne peuvent pour autant supprimer la protection qui est due aux demandeurs d'asile. Ceci vaut notamment pour l'interdiction absolue de refoulement, mais aussi pour les atteintes à la liberté des demandeurs²³⁰.

Dans cet arrêt, il est fait référence au règlement Dublin II qui prévoit en son article 3, § 2, que *« chaque État membre peut examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement. Dans ce cas, cet État devient l'État membre responsable au sens du présent règlement et assume les obligations qui sont liées à cette responsabilité »*²³¹.

La Cour affirme que la clause de souveraineté devient une obligation si, en cas de renvoi vers un autre pays, la personne risque de subir un traitement inhumain ou dégradant²³².

Dès lors, même lorsqu'un Etat membre renvoie un individu vers un pays intermédiaire, il lui *« appartient (...) de s'assurer que la procédure d'asile du pays intermédiaire offre des garanties suffisantes permettant d'éviter qu'un demandeur d'asile ne soit expulsé, directement ou indirectement, dans son pays d'origine sans une évaluation, sous l'angle de l'article 3 de la convention, des risques qu'il encourt »*²³³.

Les agissements de l'Etat de séjour sont visés par cette extension de la protection. En effet, ceux-ci peuvent constituer une violation de l'article 3 de la CEDH tant à l'entrée qu'à la sortie de l'étranger sur le territoire²³⁴.

²³⁰ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 33.

²³¹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (Dublin II), *J.O.*, L.50, 25 février 2003, art. 3, § 2.

²³² Cour eur. D. H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 306966/09, § 340.

²³³ Cour eur. D. H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 306966/09, § 342 ; A titre d'information, il est utile de mentionner que dans cet arrêt (§ 251), il est procédé à une individualisation de la situation des demandeurs d'asile.

²³⁴ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 51.

Sur le plan substantiel, l'article 3 de la CEDH voit sa protection toucher aux aspects particulièrement sensibles du droit des étrangers. La Cour prône le respect de cet article quant aux conditions dans lesquelles la détention se déroule. Par conséquent, lors d'un contrôle des modalités d'exécution de la mesure de détention, la Cour tient compte de la situation particulière des personnes²³⁵.

Sur le plan procédural, la Cour se concentre sur le fait de savoir s'il existe des garanties de procédure effectives, assurant une protection au requérant contre un refoulement arbitraire²³⁶. L'arrêt M.S.S. contre Belgique en résume l'étendue en son § 293 : « *compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, l'effectivité d'un recours au sens de l'article 13 demande impérativement un contrôle attentif par une autorité nationale..., (sic) un examen indépendant et rigoureux de tout grief aux termes duquel il existe des motifs de croire à un risque de traitement contraire à l'article 3 ainsi qu'une célérité particulière; il requiert également que les intéressés disposent d'un recours de plein droit suspensif* »²³⁷.

§ 5. Le principe en lien avec l'article 6 de la CEDH

Le principe de non-refoulement impose aux Etats d'apprécier « *si un individu risque de se voir confronté à une violation de ses droits fondamentaux après le transfert, que cet individu ait lui-même exprimé une crainte ou non* »²³⁸. Dans une visée de protection effective, conséquence d'une bonne application du principe de non-refoulement, « *des obligations procédurales sont essentielles, y compris le droit à un recours effectif et à un procès équitable* »²³⁹.

Dès lors, ce principe comporte deux conséquences sur le plan de la procédure, tantôt l'obligation d'information du droit à une protection internationale, tantôt celle de proposer

²³⁵ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 52.

²³⁶ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 53.

²³⁷ Cour eur. D. H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 306966/09, § 293.

²³⁸ C. DROEGE, «An ICRC Perspective», *Collegium*, 2009, liv. 39, p. 54 ; C. BALDWIN, *op. cit.*, p. 37.

²³⁹ *Ibid.*

« une procédure individuelle, équitable et effective permettant de déterminer et d'apprécier la qualité de réfugié »²⁴⁰.

En guise d'illustration, il est intéressant d'aborder l'arrêt Othman (Abu Qatada) contre Royaume-Uni²⁴¹. Le requérant était la cible d'une expulsion de la part des autorités britanniques pour des raisons de sécurité nationale. En effet, il avait fait l'objet d'une condamnation en Jordanie pour participation à des actes terroristes graves. Les preuves menant à cette condamnation avaient été obtenues par la torture. S'il y avait un renvoi vers la Jordanie, il y aurait une réouverture de la procédure pénale contre le requérant. La Cour estime qu'il y a un risque de déni de justice flagrant (*flagrant denial of justice*) au vu de la haute probabilité que les preuves susmentionnées soient utilisées à l'encontre du requérant. *De facto*, il y aurait une violation de l'article 6 de la CEDH en cas d'expulsion vers la Jordanie.

§ 6. Le remède à l'absence de garantie juridictionnelle

Si le principe de non-refoulement est essentiel pour la protection des personnes persécutées, aucun système organisé permettant de le garantir juridictionnellement n'est prévu dans cette même convention. Comme il a été mentionné précédemment, ce sont les juridictions suprêmes européennes qui pallient cette carence, et ce, même si une difficulté a longtemps subsisté. En effet, jusqu'à l'avènement de la Charte des droits fondamentaux, aucune garantie du droit d'asile ne pouvait être attendue d'un instrument juridique tel que la CEDH ou du droit de l'Union en général²⁴².

« La Cour de justice, limitée par les dispositions restrictives des traités, n'est intervenue que de manière récente sur ce terrain dès lors que le droit dérivé lui en a fourni l'occasion »²⁴³.

La Cour européenne des droits de l'homme aboutit à une protection indirecte en procédant à la combinaison des articles 2 et 3 de la CEDH avec le recours prévu par l'article 13²⁴⁴.

²⁴⁰ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 76.

²⁴¹ Cour eur. D. H., arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, 17 janvier 2012, req. n° 8139/09.

²⁴² H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 31.

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

§ 7. L'opposabilité à l'Agence

La Commissaire européenne chargée des affaires intérieures, Cécilia MALMSTRÖM, soutient que la norme ne serait pas opposable à l'Agence étant donné qu'elle ne joue qu'un rôle de coordinatrice des opérations aux frontières extérieures alors que les Etats membres, eux, en plus de les commander, exercent un contrôle sur celles-ci²⁴⁵.

Toutefois, aucune ambiguïté ne peut subsister depuis l'entrée en vigueur du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et son article 78. Effectivement, ce dernier préconise l'élaboration d'une « *politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents* »²⁴⁶.

Consacré dans cet instrument juridique ainsi qu'indirectement, dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union en ses articles 18 et 19, § 1, le principe fait également partie des principes généraux à respecter durant les opérations de l'Agence²⁴⁷. Si l'article 18 de la Charte susmentionnée est pionnière de la consécration d'un droit d'asile à l'échelle européenne (incluant par conséquent la non-violation du principe de non-refoulement)²⁴⁸, l'article 19 va affirmer que les expulsions collectives sont prohibées ainsi que le renvoi d'un individu « *vers un Etat où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants* »²⁴⁹. Il est à relever que l'article 19 intègre donc la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant l'article 3 de la CEDH²⁵⁰.

²⁴⁵ M. BOUMGHAR, *op. cit.*, p. 115 ; C. MALMSTRÖM, « Réponse à la question parlementaire P-6871/2010 du 27 août 2010 », 28 septembre 2010, <http://www.europarl.europa.eu/> (13 mars 2013).

²⁴⁶ TFUE, art. 78.

²⁴⁷ Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, règle 1.4.

²⁴⁸ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 21.

²⁴⁹ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, art. 19, § 2.

²⁵⁰ EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *op. cit.*, p. 63 ; Cour eur. D. H., arrêt Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, req. n° 25964/94 ; Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88.

De plus, récemment, l'article 1bis du règlement 1168/2011 a fait expressément référence au principe de non-refoulement en affirmant que « *conformément au droit de l'Union et au droit international, nul n'est débarqué dans un pays ni livré aux autorités de celui-ci en violation du principe de non-refoulement ou s'il existe un risque d'expulsion ou de renvoi vers un autre pays en violation de ce principe* »²⁵¹.

De rajouter en ce sens que la Cour, dans son arrêt Hirsi de février 2012, s'appuyant sur l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux, a souligné le contenu de la lettre de Jacques BARROT, vice-président de la Commission européenne qui rappelle « *l'importance du respect du principe de non-refoulement dans le cadre d'opérations menées en haute mer par les Etats membres de l'Union européenne* »²⁵².

Chapitre II. L'interdiction des expulsions collectives

Section introductive

A) Ratio legis

L'année 1960 voit l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe proposer l'adoption de l'article 4 du protocole n°4 lors de la préparation de ce protocole additionnel. De par la consécration de l'expulsion collective dans un article, elle entendait répondre à deux objectifs : « *limiter et préciser les motifs d'expulsion d'un étranger résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie* »²⁵³ et assurer la protection de l'étranger durant l'expulsion de par la mise en place de l'obligation de respecter diverses garanties procédurales.

Cependant, cette proposition, bien qu'attrayante théoriquement, sera abandonnée dû à la plus que probable confrontation avec les Etats non-favorables à l'intervention des institutions et à l'adoption de textes internationaux dans la définition et l'examen des motifs d'expulsion. En

²⁵¹ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 1bis.

²⁵² Cour eur. D. H., arrêt Hirsi Jamaa c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 135.

²⁵³ A. DISPA et J.-M. HAUSMAN, «La notion d'expulsion collective : c'est l'intention qui compte...», juin 2003, <http://www.uclouvain.be/33166.html> (28 mars 2013).

outre, le risque de conflit avec l'article 3 de la CEDH n'allait guère dans le sens de la consécration de l'article 4 du protocole additionnel tel qu'envisagé. En effet, des garanties procédurales, à l'égard des nationaux des Etats parties, étaient déjà prévues dans cette convention, et ce, depuis 1955²⁵⁴.

Finalement, le Comité d'experts prône uniquement l'inscription de l'interdiction des expulsions collectives dans le protocole n° 4 en son article 4.

B) Notion

a) Les fondements : les notions d' « expulsion » et de « groupe »

Le terme « expulsion », dans son acception générique, désigne toute mesure mettant en demeure les étrangers d'abandonner le territoire national. Cette notion, à l'étendue particulièrement importante, recouvre les mesures de refoulement, d'expulsion ainsi que celles de rapatriement, sans aucune attention pour la situation régulière ou non des individus.

La Commission et la Cour n'ayant nullement défini la notion de « groupe », il est déduit du contenu de l'article 4 du protocole n°4, que l'opération doit impliquer plusieurs étrangers pour revêtir cette qualification. Ce manque de clarté ne semble pas pour autant véritablement contraignant eu égard au fait qu'un grief fondé sur l'article 4 du protocole n° 4 n'a jamais été déclaré irrecevable pour cause d'inexistence de groupe.

Le concept de groupe ayant des frontières incertaines, la doctrine est forcée d'affirmer que le traitement d'un individu, membre d'un groupe, uniquement en fonction du fait qu'il est membre dudit groupe, est interdit par l'article 4 du protocole n°4²⁵⁵.

b) Expulsion collective

Si les expulsions collectives d'étrangers sont prohibées dans divers instruments juridiques²⁵⁶, la première disposition contraignante et internationale interdisant les expulsions collectives est l'article 4 du protocole n°4 de la CEDH²⁵⁷.

²⁵⁴ *Ibid.*

²⁵⁵ *Ibid.*

Il est important de préciser que si, certes, à l'origine, l'interdiction prévue à l'article 4 du protocole n° 4 visait les expulsions massives dues à la Seconde Guerre mondiale, actuellement, il n'est plus nécessaire que l'expulsion soit massive pour être collective²⁵⁸.

Dans l'arrêt Becker, il est intéressant de relever la définition de l'expulsion collective de la Commission, à savoir « *toute mesure de l'autorité compétente contraignant des étrangers en tant que groupe, à quitter un pays sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe* »²⁵⁹.

Postérieurement à cette définition, la question que se posaient la Commission et la Cour concernait les procédures préparatoires à l'expulsion et non pas le fait même de l'expulsion.

Néanmoins, il est à préciser qu'il n'y a pas lieu de crier à l'expulsion collective lorsque des étrangers, provenant du même pays, voient rejetée, et ce dans des termes exactement pareils, leur demande d'asile pour autant que celle-ci ait été examinée au cas par cas. En effet, dans l'arrêt susmentionné, il est affirmé que pour que l'expulsion d'un certain nombre de personnes soit légale, il faut que cette décision soit l'aboutissement d'un « *examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe* »²⁶⁰.

Dans l'arrêt Conka contre Belgique, la Cour a repris la définition des expulsions collectives de la Commission pour la faire sienne. Dès lors, une expulsion collective consiste en « *toute mesure contraignant des étrangers, en tant que groupe, à quitter un pays, sauf dans les cas où une telle mesure est prise à l'issue et sur la base d'un examen raisonnable et objectif de la*

²⁵⁶ A titre d'exemples, peuvent être cités les articles 19, § 1, de la Charte des droits fondamentaux, 22, § 9, de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, 26, § 2, de la Charte arabe des droits de l'homme et 12 (5), de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ; E. F. ISIN et M. SAWARD, *Enacting European Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013, p. 183 ; B. DE WITTE, E. MUIR, et M. DAWSON, *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013, p. 262 ; C. BEYANI, *Protection of the Right to Seek and Obtain Asylum under the African Human Rights System*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013, p. 46.

²⁵⁷ A. DISPA et J.-M. HAUSMAN, *op. cit.*

²⁵⁸ H. LAMBERT, *op. cit.*, p. 23 ; COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, «Compte rendu analytique provisoire de la 2942^e séance», 20 août 2007, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_sr2942.pdf (20 février 2013), p. 24.

²⁵⁹ Cour eur. D. H., arrêt Henning Becker c. Danemark, 3 octobre 1975, req. n° 7011/75, § 166.

²⁶⁰ *Ibid.*

situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe »²⁶¹. En outre, le contexte de l'exécution des décisions d'expulsion entre désormais en jeu pour apprécier la violation de l'article susmentionné²⁶².

Ainsi, il convient de rappeler que parmi les garanties procédurales découlant du principe de non-refoulement, il y avait celle « *d'offrir une procédure individuelle, équitable et effective permettant de déterminer et d'apprécier la qualité de réfugié* »²⁶³. Pour que le principe ne soit pas violé, il faut donc préconiser une procédure qui étudie, entre autres, la situation de manière individuelle. Ici, le lien entre ce principe et l'interdiction d'expulsion collective est flagrant. Le juge Pinto DE ALBUQUERQUE les considère même « *comme les deux faces d'une même médaille* »²⁶⁴.

Dès lors, afin de respecter ces protections, la procédure doit donc répondre aux caractéristiques suivantes : « *un délai raisonnable pour soumettre la demande d'asile ; un entretien individuel avec le demandeur d'asile avant que la décision sur la demande ne soit prise ; la possibilité de produire des éléments de preuve à l'appui de la demande et de contester les éléments de preuve contraires ; une décision écrite pleinement motivée émanant d'un organe indépendant de première instance, fondée sur la situation personnelle du demandeur d'asile et pas seulement sur une appréciation générale de la situation dans son pays d'origine, le demandeur d'asile ayant le droit de contester la présomption de sécurité d'un pays par rapport à sa situation personnelle ; un délai raisonnable pour faire appel de la décision de première instance ; un contrôle juridictionnel intégral et rapide des motifs de fait et de droit de la décision de première instance et une assistance et une représentation juridiques gratuites et, si nécessaire, une assistance linguistique gratuite en première et en seconde instance, ainsi qu'un accès illimité au HCR ou à toute autre organisation travaillant*

²⁶¹ Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 59.

²⁶² Il est regrettable qu'aucune jurisprudence récente ne puisse éclairer cette formulation concernant les circonstances. Une occasion a été manquée avec le règlement amiable entre les parties lors des affaires Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie et Sejdocic et Sulejmanovic c. Italie. Toutefois, il est largement admis que désormais, la Cour procèdera à un double examen : objectif et subjectif.

²⁶³ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 77 ; B. OPESKIN, R. PERRUCHOUD et J. REDPATH-CROSS, *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012, p. 228 ; W. DOISE, *Human rights as social representations*, London, Taylor & Francis, 2002, p. 48.

²⁶⁴ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 76.

pour le compte du HCR »²⁶⁵. Cette protection procédurale concerne tous les demandeurs d'asile, qu'importent leurs situations juridique et factuelle²⁶⁶.

Si cette conclusion est à l'opposé de ce que la Cour a été amenée à décider, à savoir que lorsqu'il s'agit de procédure d'asile ou d'expulsion, l'article 6 de la CEDH ne pourra être appliqué, une critique soutenue par Pinto DE ALBUQUERQUE peut être avancée afin d'infirmer cette position de la Cour. En effet, en plus d'engendrer un impact considérable « *sur la vie privée, professionnelle et sociale de l'étranger* »²⁶⁷, ces décisions ne sont nullement discrétionnaires eu égard aux obligations internationales à respecter. Les garanties de la procédure d'asile peuvent provenir de différentes sources telles notamment, l'article 4 du protocole n° 4 et la CEDH²⁶⁸.

C) Champ d'application

Au vu de l'étendue du champ d'application du principe de non-refoulement aux actions d'un Etat en dehors de ses frontières, il est logique de prôner que cette extension implique celle de l'interdiction de l'expulsion collective. En effet, il n'y a pas de limitation de la prohibition de l'expulsion collective « *aux territoire terrestre[s] et aux eaux territoriales d'un Etat* »²⁶⁹. Cette interdiction s'applique donc également en haute mer.

En ce sens, l'article 4 du protocole n° 4 ne voit aucune opposition – que ce soit en son esprit ou en sa lettre – à l'application extraterritoriale de cet article. Différents éléments sont éloquentes à cet égard.

²⁶⁵ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 77.

²⁶⁶ *Ibid.*; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», *op. cit.*, §§ 189-223 ; Il convient de préciser que les garanties procédurales visées à l'article n° 4 du Protocole n° 4 ont une visée beaucoup plus large que celle de l'article 1 du Protocole n° 7, même s'ils revêtent la même nature, à savoir, prévoir des garanties procédurales. En effet, si le premier article vise tous les étrangers qu'importe leur situation tant juridique que factuelle, le second article ne s'applique qu'aux étrangers résidant en situation régulière dans l'Etat ordonnant l'expulsion.

²⁶⁷ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 78.

²⁶⁸ A titre d'exemple, est à citer l'arrêt Jabari c. Turquie (Cour eur. D. H., arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98, §§ 39-40), témoin du fait que la Cour s'est basée sur l'article 3 de la CEDH pour évaluer l'équité d'une procédure d'asile. De même, les arrêts Chahal et Gebremedhin illustrent l'emploi de l'article 13 de la CEDH dans le but de « *censurer le défaut de recours effectif contre le rejet d'une demande d'asile* » (Cour eur. D. H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req. n° 21414/93, § 153, et Cour eur. D. H., arrêt Gebremedhin [Gaberemadhin] c. France, 26 avril 2007, req. n° 25389/05, §66). Il peut donc être affirmé qu'en matière de non-refoulement, les garanties procédurales proviennent des articles de la CEDH et de l'article 4 du Protocole n° 4.

²⁶⁹ P. DE ALBUQUERQUE, *op. cit.*, p. 79.

Concernant le texte même de l'article, l'utilisation du terme « étranger » et non pas « migrant » ou « résident » conforte cette affirmation.

A propos de l'esprit de l'article, il a pour visée « *de garantir le droit de présenter une demande d'asile qui fera l'objet d'une évaluation individuelle, quelle que soit la manière dont le demandeur d'asile est arrivé dans le pays concerné, que ce soit par la terre, la mer ou l'air, légalement ou non* »²⁷⁰. Dès lors, seule une interprétation extensive de la notion d'expulsion collective coïncide avec l'esprit de la disposition, ayant pour but de protéger les étrangers des expulsions collectives. *A contrario*, il serait facile pour les Etats de contourner l'interdiction, par exemple, en envoyant un navire de guerre « *en haute mer ou à la limite de ses eaux territoriales et se mettre à refuser de manière collective et globale toutes les demandes de réfugiés, ou même s'abstenir de se livrer à l'évaluation du statut de réfugié* »²⁷¹. Par conséquent, seront couvertes par la disposition, « *les opérations collectives d'extradition, de renvoi, de transfert informel, de « restitution », de rejet, de refus d'admission et de toutes autres mesures collectives qui auraient pour effet de contraindre un demandeur d'asile à rester dans son pays d'origine, quel que soit l'endroit où cette opération a lieu* »²⁷².

L'extraterritorialité de l'article 4 du protocole n° 4 à la CEDH concorde avec la portée extraterritoriale de la même garantie prônée, cette fois, par le droit international des réfugiés et le droit universel des droits de l'homme²⁷³.

Section 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

§ 1. Violations de l'interdiction d'expulsions collectives

Plusieurs arrêts se sont vus opposer une irrecevabilité de leur requête vu l'estimation de la Cour que les autorités compétentes avaient effectivement procédé à un examen individuel de

²⁷⁰ *Ibid.*

²⁷¹ *Ibid.*

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ *Ibid.*

chaque dossier²⁷⁴. Il convient de mentionner que la Cour avait jugé une requête recevable, mais elle n'a pas dû se prononcer sur le fond, les parties ayant opté pour un règlement amiable²⁷⁵. Si la Cour a considéré qu'il n'y avait généralement pas de violation de l'article 4 du protocole n° 4²⁷⁶, il en fut différemment pour les deux arrêts abordés dans cette section : l'arrêt Conka c. Belgique et l'arrêt Hirsi c. Italie.

A) L'affaire Conka

a) Les faits

En 1999, septante-quatre personnes tziganes, dont la famille Conka, ont fait l'objet d'une expulsion de la Belgique vers la Slovaquie, et ce, par voie aérienne. Antérieurement à ce fait, certaines de ces familles d'origine slovaque avaient été convoquées par la police afin de « compléter le dossier de leur demande d'asile »²⁷⁷. C'était un simple prétexte pour avoir l'occasion d'accomplir leur véritable objectif : les expulser. Ils ont donc reçu un « *nouvel ordre de quitter le territoire, accompagné d'une décision de remise à la frontière slovaque et d'une décision de privation de liberté* »²⁷⁸ avant d'être envoyés dans un centre fermé. De plus, dans cet arrêt, la Belgique n'a pas suivi le souhait du vice-président de la troisième section de la Cour qui était contre le renvoi des requérants vers leur pays d'origine avant la date du 12 octobre 1999²⁷⁹.

b) La décision de la Cour et commentaires

Considérant « *le grand nombre de personnes de même origine ayant connu le même sort que les requérants, la Cour estime que le procédé suivi n'est pas de nature à exclure tout doute sur le caractère collectif de l'expulsion critiquée* »²⁸⁰.

²⁷⁴ Comm. eur. D. H., X. et Y. c. Suède, 7 octobre 1976, req. n° 7376/76 ; Cour eur. D. H., arrêt Henning Becker c. Danemark, 3 octobre 1975, req. n° 7011/75 ; Cour eur. D. H., arrêt Vedran Andric c. Suède, 23 février 1999, req. n° 45917/99.

²⁷⁵ Cour eur. D. H., arrêt Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie, 14 mars 2002, req. n° 57574/00 ; Cour eur. D. H., arrêt Sejdovic et Sulejmanovic c. Italie, 14 mars 2002, req. n° 57575/00.

²⁷⁶ Cour eur. D. H., arrêt Sultani c. France, 20 septembre 2007, req. n° 45223/05.

²⁷⁷ Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 36.

²⁷⁸ A. DISPA et J.-M. HAUSMAN, *op. cit.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 61 ; H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 66 ; HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, « Les droits de l'homme et la protection des réfugiés », *op. cit.*, p. 132 ; Le commentaire de l'arrêt s'inscrivant dans le cadre de

Eu égard à cette citation, il est légitime de se demander s'il y a une amorce de revirement de jurisprudence.

In casu, il a été jugé qu'il manquait de garanties d'une véritable considération individuelle, d'une « prise en compte réelle et différenciée de la situation individuelle de chacune des personnes concernées »²⁸¹.

Trop de doutes subsistaient que pour affirmer que la procédure suivie était pleinement respectueuse de l'interdiction d'expulsion collective. Effectivement, la Cour évoque, en son § 62, que « *préalablement à l'opération litigieuse, les instances politiques responsables avaient annoncé des opérations de ce genre et donné des instructions à l'administration compétente en vue de leur réalisation (paragraphes 30 et 31 ci-dessus) ; (...) [que] tous les intéressés ont été convoqués simultanément au commissariat ; (...) [que] les ordres de quitter le territoire et d'arrestation qui leur ont été remis présentaient un libellé identique ; (...) [qu'] il était très difficile pour les intéressés de prendre contact avec un avocat ; (...) [que] la procédure d'asile n'était pas encore terminée* »²⁸².

Cette affaire a vu la première condamnation d'un Etat pour violation de l'article 4 du protocole n° 4 : celle de la Belgique en Grande Chambre, pour l'expulsion collective de tziganes demandeurs d'asile, faute d'avoir pris en compte, de façon différenciée et réelle, la situation individuelle de ces derniers.

c) Les apports de cet arrêt

Un des mérites de cet arrêt est de confirmer et préciser la définition d'expulsion collective en s'inspirant de la jurisprudence antérieure²⁸³.

l'étude de l'interdiction de l'expulsion collective, seule la transgression de l'article 4 du Protocole n°4 sera abordée.

²⁸¹ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, «Factsheet – Collective expulsions», Juin 2012, <http://www.echr.coe.int/> (28 mars 2013), p. 2.

²⁸² Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 62 ; EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, *op. cit.*, p. 2 ; LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, «Politique d'asile et de migration : un plan en demi-teinte», 30 mars 2012, <http://www.liguedh.be/> (12 avril 2013).

²⁸³ Voy. *supra*, Titre II, Chapitre II, Section 1, B), b).

Il y a également eu un apport sur le plan du fond. En effet, s'il est requis que pour qu'il n'y ait pas de transgression de l'article 4 du protocole n° 4 de procéder à un « *examen raisonnable et objectif de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le groupe* »²⁸⁴, l'arrêt Conka, quant à lui, émet une exigence de plus. Dorénavant, comme il a été précisé antérieurement, le contexte de l'exécution des décisions d'expulsion entre en jeu pour apprécier la violation de l'article susmentionné²⁸⁵. L'intérêt de cette approche plus globale est de découvrir un traitement collectif des demandes d'asile et non pas individuel, de condamner une façade de légalité. Désormais, l'intention des autorités publiques revêt une certaine importance. Si ces dernières agissent dans le but dissimulé « *d'expulser un groupe d'étrangers de manière collective* »²⁸⁶, elles violent clairement l'article 4 du protocole n° 4. Par cette nouvelle perspective, englobant l'intention des autorités compétentes, la Cour était avide d'être en adéquation avec la réalité et de ne pas bercer dans une illusion de légalité.

En outre, alors qu'autrefois, l'appréciation de la perspective collective de l'expulsion n'était évaluée que sur la décision, actuellement, l'exécution même est davantage la cible de cet examen²⁸⁷. Les Etats voient donc leur responsabilité alourdie²⁸⁸.

Toutefois, il est indéniable que prouver une intention n'est point chose facile. Cette affirmation est « *d'autant plus vraie lorsqu'une telle intention est à déceler dans le chef d'une entité abstraite, une personne morale, ici les autorités publiques* »²⁸⁹. Il en résulte un autre apport considérable de l'arrêt qui concerne, cette fois, la preuve. La Cour procède par une présupposition « *du caractère frauduleux de l'intention des autorités* »²⁹⁰, dès lors que la procédure d'exclusion d'un « *grand nombre de personnes de même origine* »²⁹¹ ne pourrait éluder tout doute d'un éventuel aspect collectif de l'expulsion.

²⁸⁴ Cour eur. D. H., arrêt Henning Becker c. Danemark, 3 octobre 1975, req. n° 7011/75, § 166.

²⁸⁵ Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 59.

²⁸⁶ A. DISPA et J.-M. HAUSMAN, *op. cit.*

²⁸⁷ J. VELAERS, «Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. le juge Velaers», note sous Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 8.

²⁸⁸ J.-Y. CARLIER, «La détention et l'expulsion collective des étrangers», note sous Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, *R.T.D.H.*, 2003, p. 209.

²⁸⁹ A. DISPA et J.-M. HAUSMAN, *op. cit.*

²⁹⁰ *Ibid.*

²⁹¹ Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, § 61.

B) L'arrêt Hirsi Jamaa contre Italie

a) Les faits

En 2009, plus de deux cents ressortissants érythréens et somaliens, désireux de quitter le territoire libyen pour rejoindre les côtes européennes et plus spécifiquement italiennes, ont opté pour l'immigration clandestine par voie maritime. Interceptés par les gardes-côtes italiens, les migrants à bord des trois embarcations, ont été reconduits à Tripoli sans qu'il ait été procédé à un examen de la situation individuelle de chaque requérant, sans aucune procédure d'identification personnelle et sans qu'ils aient été informés de leur destination. De plus, ils se sont vus confisquer leurs effets personnels. Malgré leur vive opposition, les migrants ont été livrés aux autorités libyennes.

b) La décision de la Cour et commentaires

La Cour relève non seulement que le personnel à bord des navires militaires n'était pas formé pour mener des entretiens individuels, mais également l'absence de conseils juridiques et d'interprètes²⁹². Elle « *effectue le lien avec l'article 13 et le droit à un recours effectif à la demande des requérants, dans la ligne de l'argumentaire développé par le HCR* »²⁹³. Ce dernier prône que le « *droit d'accès à une procédure d'asile effective et diligentée par une autorité compétente serait d'autant plus crucial qu'il s'agit de flux migratoires « mixtes », dans le cadre desquels les demandeurs d'asile potentiels doivent être individualisés et distingués des autres migrants* »²⁹⁴. En effet, le fait pour les demandeurs d'être dans l'impossibilité d'avoir accès à une aide quelconque engendre pour les Etats un devoir d'information d'un relief particulier.

Les autorités italiennes ayant trompé les requérants sur leur destination, la Cour condamne donc la violation de l'obligation de fournir des informations aux demandeurs. Elle souligne, à nouveau, « *l'importance de garantir aux personnes concernées par une mesure d'éloignement, mesure dont les conséquences sont potentiellement irréversibles, le droit d'obtenir des*

²⁹² *Ibid.*

²⁹³ *Ibid.*

²⁹⁴ Cour eur. D. H., arrêt Hirsi Jamaa c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 203.

informations suffisantes leur permettant d'avoir un accès effectif aux procédures et d'étayer leurs griefs »²⁹⁵.

La Cour affirme qu'en plus d'avoir violé l'article 4 du protocole n° 4²⁹⁶, les autorités italiennes ont également enfreint les articles 3 et 13 de la convention. En outre, elle a conclu à la compétence de la juridiction italienne concernant le sort des requérants.

c) Les apports de cet arrêt

Cet arrêt, rendu en Grande Chambre le 23 février 2012 – arrêt reconnu comme ayant le plus grand impact sur la portée des politiques migratoires au sein de l'Union – va, pour la première fois, étendre la portée de la garantie procédurale de l'appréciation individuelle et celle de l'interdiction de l'expulsion collective aux situations se déroulant en haute mer. La portée ne se limite donc pas uniquement au territoire terrestre et aux eaux territoriales²⁹⁷. En d'autres termes, il est désormais impossible pour les Etats parties d'échapper aux obligations prônées par la CEDH en prétextant opérer extraterritorialement.

La Cour a donc rejeté l'argument du Gouvernement italien qui n'était toutefois pas dénué de sens au vu de la jurisprudence antérieure de la Cour²⁹⁸. Ce dernier affirmait que l'article 4 du protocole n°4 n'était d'application que lorsqu'il y a expulsion d'étrangers depuis le territoire d'un Etat²⁹⁹.

Toutefois, la Cour justifiera sa position contraire avec deux arguments de choc : l'absence d'opposition du texte ou des travaux préparatoires à une portée extraterritoriale de la disposition et le fait que la CEDH se veut être un instrument juridique vivant.

Premièrement, comme il a été évoqué *supra*, il n'y a aucune opposition dans l'intitulé de l'article lui-même, ni dans les travaux préparatoires de l'article 4 du protocole n° 4. Par opposition à l'article 3 du même protocole qui fait clairement allusion au territoire de l'Etat,

²⁹⁵ Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 204.

²⁹⁶ Eu égard à la section dans laquelle est abordé l'arrêt *Hirsi*, seule la violation de l'article 4 du Protocole n°4 est étudiée.

²⁹⁷ H. LABAYLE et P. DE BRUYCKER, *op. cit.*, p. 67.

²⁹⁸ Si la Cour a déjà condamné un Etat pour violation de l'article 4 du Protocole n° 4, elle n'avait nullement prétendu reconnaître une portée extraterritoriale à cette disposition. La différence entre l'arrêt *Hirsi* et l'arrêt *Conka* est que les faits de ce dernier se déroulaient sur le territoire d'un Etat membre.

²⁹⁹ Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 172.

dans l'article 4 de ce protocole, il n'y a pas de mention ayant trait à une quelconque délimitation territoriale³⁰⁰.

Deuxièmement, la convention veut garantir une protection effective et concrète. Dès lors, elle se doit d'être en adéquation avec la réalité actuelle et par conséquent d'être vivante, rejetant donc une interprétation théorique³⁰¹ – inutile dans la protection des droits de l'homme.

Circonscrire l'article 4 du protocole n°4 à une portée territoriale s'appliquant uniquement lorsque les faits se déroulent sur le territoire national des Etats membres, priverait de nombreux phénomènes migratoires de la protection prévue par la disposition³⁰².

Malgré l'importance de cette reconnaissance pour l'effectivité des droits fondamentaux ainsi que la protection des migrants, un bémol est à évoquer : les Etats membres risquent de ruser pour se délier de leurs obligations et pourraient donc charger un Etat tiers d'intercepter les migrants. Dans ce cas, l'Etat partie à la convention se déleste de cette « contrainte migratoire », n'engageant donc pas sa responsabilité, sauf si l'Etat est reconnu « *complice de commission d'actes internationaux illicites* »³⁰³.

³⁰⁰ Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 24 Janvier 1970, art. 4.

³⁰¹ Cour eur. D. H., arrêt Hirsi Jamaa c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09, §§ 177-178.

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Projet d'articles (A/56/10) sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10, 2001, art. 16 ; E. MOUTON, « L'arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie rendu en Grande Chambre le 23 février 2012 », 9 mars 2012, <http://cesice.upmf-grenoble.fr/> (22 mars 2013).

CONCLUSIONS

Au regard de l'importance cruciale que revêt l'immigration pour un État souverain, il pouvait sembler inconcevable que ce dernier abandonne sa traditionnelle compétence en cette matière. Néanmoins, bien que cette dernière soit restée en grande partie entre les mains des États membres, l'Union a tout de même pu trouver au fil du temps un rôle à y jouer.

En effet, l'Union européenne, par le biais de traités et de principes de droit international rongant petit à petit la souveraineté étatique, s'est immiscée progressivement dans des matières originellement nationales.

Les États membres, pourtant attachés à leur souveraineté, se sont montrés enclins à une collaboration intergouvernementale intensive visant à coopérer à la gestion de frontières extérieures et l'Union européenne n'a eu de cesse de soutenir cette démarche.

En effet, cette ambition de coopération a commencé à l'échelle européenne avec l'Instance commune de praticiens des frontières extérieures, chargée de la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres pour ensuite en arriver à la mise en place de l'agence Frontex avec l'adoption du règlement 2007/2004. Depuis, au fil des ans, l'Agence a gagné la confiance des autres institutions européennes grâce à ses ambitions et à son efficacité croissante.

Afin de permettre à ladite Agence d'être actrice à part entière de la gestion des frontières extérieures, le règlement n° 1168/2011 a été adopté. Ce fut l'opportunité de renforcer les compétences de l'Agence à plusieurs niveaux et de pallier, par la même occasion, ses lourds dysfonctionnements. Néanmoins, à l'instar d'une certaine doctrine (voy. *supra*) nous nous devons de critiquer fermement le fait que l'Union ait omis dans cette réglementation de préciser le statut juridique de l'Agence.

Ses compétences, pour la plupart reprises à l'article 2 du règlement 2007/2004, se veulent inscrites dans le plein respect du code de conduite prévu par l'article 2*bis* du règlement de 2004 ; code non contraignant juridiquement faut-il le souligner.

Concernant les activités de l'Agence, elle poursuit notamment diverses opérations conjointes avec les États membres dont les opérations aux frontières maritimes et les opérations de retour. Ces opérations sont clairement encadrées et balisées afin qu'elles soient menées théoriquement dans le plein respect des droits fondamentaux.

Tant le principe de non-refoulement que celui de la prohibition de l'expulsion collective sont des garde-fous en faveur du respect des droits de l'homme.

Après de longs débats, le principe de non-refoulement serait même, selon la doctrine majoritaire, généralement accepté comme étant une norme coutumière.

Malgré le fait que nombre d'instruments font écho au principe de non-refoulement, la CSR est une référence en la matière vu la consécration de ce principe en son article 33, §1^{er}, ainsi que la CEDH qui entérine pour la première fois le principe de non-refoulement au travers de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants.

Au fil des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de non-refoulement verra son champ d'application s'étendre.

Si les expulsions collectives sont prohibées dans divers instruments juridiques, la première disposition contraignante et internationale interdisant les expulsions collectives est l'article 4 du protocole n°4 de la CEDH. Bien qu'à l'origine, elle pointait les expulsions massives de la Seconde Guerre mondiale, actuellement, l'expulsion ne doit plus être massive pour être collective.

Les arrêts Conka et Hirsi sont les seuls arrêts où la Cour a conclu à la violation de l'article 4 du protocole n°4, arrêts primordiaux quant à leurs divers enseignements.

Ainsi, les enseignements de l'arrêt Conka sont principalement sa définition d'une expulsion collective, la précision d'une obligation de prendre en compte le contexte de l'exécution des décisions d'expulsion afin d'apprécier la violation de l'article susmentionné tout en permettant un assouplissement de la preuve vu la complexité de démontrer l'intention frauduleuse des autorités.

L'arrêt Hirsi, quant à lui, va étendre le champ d'application de la prohibition de l'expulsion collective aux situations se déroulant en haute mer. La Cour évoque deux arguments de taille : ni le texte, ni les travaux préparatoires ne s'opposent à une portée extraterritoriale de la disposition ; de plus, la CEDH se veut être un instrument juridique vivant.

Maintenant que les éléments clés de ce travail de fin d'études ont été résumés succinctement, un avis plus personnel et critique doit être exprimé sur la question.

A l'heure actuelle, même les Etats eurosceptiques se sont finalement laissés tenter par une collaboration gouvernementale quant à la gestion de l'immigration tout en laissant une place croissante à l'Union européenne. Cette démarche est saluable et mène certainement à plus de simplicité, de cohérence et donc de sécurité concernant la gestion des frontières extérieures.

En outre, de prime abord, nous devons bien admettre que l'intention de l'agence Frontex était louable vu son objectif initial. Mais plus cet acteur gagnait en pouvoir, plus les critiques à son égard fusaient. Afin d'apaiser les nombreuses ONG et organisations internationales, le règlement n° 2007/2004, modifié en 2011, a consacré de nouvelles avancées en matière de respect des droits de l'homme, tels que la non-violation du principe de non-refoulement, l'obligation de respecter la stratégie des droits fondamentaux ainsi que le code de conduite, la nomination d'un officier aux droits fondamentaux et, enfin, la mise en place d'un forum consultatif sur les droits fondamentaux.

Malgré ces efforts, l'Agence est toujours inquiétante. Les sources de crainte que nous pouvons cibler sont, notamment, les activités normatives de l'Agence, à savoir la limitation de l'autorité du forum consultatif et le manque d'évaluation des accords internationaux. Concernant les activités opérationnelles de l'Agence, que ce soit le manque de dispositifs lors de violations des droits fondamentaux ou la gestion douteuse des données à caractère personnel, ces opérations suscitent de surcroît une méfiance quant au respect des droits de l'homme. En témoignent notamment, à juste titre, les salves de critiques concernant la stratégie des droits fondamentaux susmentionnée, récoltées à l'occasion de la consultation lancée en 2012 par le médiateur européen sur le sujet ; exemple récent du malaise à l'égard de cette Agence.

Il y a lieu de se demander si la principale crainte ne serait pas issue du fait que l'Agence se prétend simple coordinatrice alors qu'elle est progressivement investie de pouvoirs de plus en plus importants quant à la question sensible de l'immigration ? Son budget croissant – passé de 6 à 86 millions d'euros en quelques années – est notamment un témoin de l'ampleur que prend Frontex. Le problème réside dans le fait que cette Agence – « simple coordinatrice » – n'a pas à assumer la responsabilité de ses actes. Or, elle a maintes fois rappelé ses ambitions d'être l'actrice principale de la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne. Une question émerge dès lors : est-elle sujette à la schizophrénie ?

Ce serait, désormais, fausser la réalité que de prétendre que Frontex n'est qu'une Agence coordinatrice. En effet, en plus de « *décider de l'envoi d'équipes de gardes[-]frontières européens et de l'équipement à envoyer durant les opérations* »³⁰⁴, elle peut également, contrôler pendant six mois des équipes européennes de gardes-frontières moyennant la mise à disposition « *des gardes-frontières compétents détachés par les États membres* »³⁰⁵. Gardes-frontières qui, comme il a été vu, ont des pouvoirs suffisants que pour commettre des ingérences dans les droits de l'homme. De surcroît, en son article 15, al. 1, le règlement n° 2007/2004 octroie à l'Agence la personnalité juridique lui offrant, dès lors, la possibilité « *de conclure de manière autonome des accords avec des organisations internationales et des pays tiers* »³⁰⁶.

Nous estimons qu'un autre point condamnable dû au fait que Frontex ignore sa responsabilité est qu'il y a une absence de recours effectif contre les transgressions des droits fondamentaux si des « *actes potentiels de violation* »³⁰⁷ ont été posés durant ses opérations. Si Frontex est sous la juridiction de la Cour de Justice de l'Union européenne, cette dernière n'a pas de compétence pour l'appréciation des plaintes individuelles. Les victimes, privées d'un mécanisme de recours en cas de prétendue violation des droits fondamentaux lors d'une opération Frontex, n'auraient donc aucun droit d'action face à sa stratégie des droits fondamentaux.

³⁰⁴ MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, op. cit., p. 22.

³⁰⁵ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, art. 3ter.

³⁰⁶ Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, considérant 21.

³⁰⁷ MIGREUROP, « Réponse à l'appel de la contribution du Médiateur – La stratégie des droits fondamentaux de Frontex », op. cit., p. 16.

Nos principales attentes sont donc logiquement de voir prochainement une mise en place de mécanismes de prévention, ainsi que d'enfin prévoir la possibilité de recours effectifs – gages de non-violation des droits fondamentaux de la part de l'Agence tant lors des activités opérationnelles que dans leur élaboration – et surtout, que soit enfin réalisée une clarification indispensable de la nature de l'Agence afin de déterminer sa responsabilité. De surcroît, au vu de l'objectivité douteuse de l'officier des droits fondamentaux, il serait également utile d'apporter des mécanismes d'évaluation internes plus indépendants. Enfin, il y a lieu d'opter pour un code de conduite contraignant qui serait nettement plus adapté à une véritable volonté de mener une stratégie des droits fondamentaux, plutôt que de jeter en pâture un texte dont le seul objectif est de calmer les foules, comme c'est encore le cas actuellement.

En attendant, en se cachant derrière les Etats et les institutions, le flou juridique permet à l'agence Frontex des dérives que l'on connaît désormais.

Il faut garder à l'esprit que derrière les débats économiques et politico-juridiques, ce sont des vies humaines qui sont en jeu...

* *

*

BIBLIOGRAPHIE

Législation

Textes internationaux

Charte des Nations Unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945, approuvée par la loi du 14 décembre 1945, art. 2.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 et Protocole additionnel, signé à Paris le 20 mars 1952, approuvés par la loi du 13 mai 1955, art. 3.

Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le Protocole n° 11, signé à Strasbourg le 16 septembre 1963, approuvé par la loi du 24 Janvier 1970, art. 4.

Convention internationale relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi de 26 juin 1953, art. 33, §§ 1 et 2.

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturel, signé à New York le 16 décembre 1966, approuvé par la loi du 15 mai 1981, préambule.

Convention des Nations Unies sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, approuvée par la loi du 18 juin 1998, art. 33, 87, 92, § 1, 98 §§ 1 et 2 et 110-111.

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, mer et air, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 11 août 2004, art. 3, a).

Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, signé à New York le 15 novembre 2000, approuvé par la loi du 11 août 2004, art. 4 et 8.

Projet d'articles (A/56/10) sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, *Documents officiels de l'Assemblée générale*, cinquante-sixième session, Supplément n° 10, 2001, art. 16.

Textes de l'Union européenne

Droit primaire

Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne, signé à Lisbonne le 13 décembre 2007, approuvé par la loi du 19 juin 2008, art. 61, 78, 240.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée à Nice le 7 décembre 2000, art. 18 et 19, §§ 1 et 2.

Convention de Dublin relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres des Communautés européennes, 15 juin 1990, *J.O.*, 1997, C.254.

Code frontières Schengen, 13 octobre 2006, art. 1, § 2 (v. Règlement (CE) n° 562/2006).

Droit dérivé

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (Dublin II), *J.O.*, L.50, 25 février 2003, p. 1.

Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.349, 25 novembre 2004, p. 1.

Règlement (CE) n° 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen), *J.O.*, L.105, 13 avril 2006, p. 1.

Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.304, 22 novembre 2011, p. 1.

Directive (CE) n° 2008/115 du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.*, L.348, 24 décembre 2008, p. 98.

Décision (CE) n° 2005/358 du Conseil du 26 avril 2005 portant désignation du siège de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.114, 4 mai 2005, p. 13.

Décision (UE) n° 2010/252 du Conseil du 26 avril 2010 visant à compléter le code frontières Schengen en ce qui concerne la surveillance des frontières extérieures maritimes dans le cadre de la coopération opérationnelle coordonnée par l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, *J.O.*, L.111, 4 mai 2010, p. 20.

Résolution du Parlement européen du 18 décembre 2008 concernant l'évaluation et le développement futur de l'agence Frontex et du système européen de surveillance des frontières EUROSUR, *J.O.*, C.45, 23 février 2010, p. 41.

Communication de la Commission européenne au Conseil et au Parlement européen du 7 mai 2002, intitulée «Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des Etats membres de l'Union européenne», COM(2002) 233 final, inéd.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 13 février 2008, intitulée «Rapport sur l'évaluation et le développement futur de l'agence Frontex», COM (2008) 67 final, inéd.

Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 23 octobre 2012, intitulée «Fiche financière accompagnant le règlement (UE) n° 1168/2011», COM(2012) 590 final, inéd.

Proposition de modification de règlement du Parlement européen et du Conseil du 24 février 2010 modifiant le Règlement (CE) n° 2007/2004 créant Frontex, portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne (FRONTEX), COM(2010) 61 final, inéd.

Textes étrangers

Convention américaine relative aux droits de l'homme, signée le 22 novembre 1969 à San José, art. 22, § 9.

Charte arabe des droits de l'homme, signée en mai 2004 à Tunis, art. 26, b).

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, signée en juin 1981 à Nairobi, art. 12 (5).

Autres

Conclusions de la présidence du Conseil européen de Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, SN 200/99, Bruxelles, inéd.

Conclusions de la présidence du Conseil européen de Séville, les 21 et 22 juin 2002, Polgen 52, 13463/02, Bruxelles, inéd.

Conclusions de la 2768ème session du Conseil Justice et affaires intérieures, les 4 et 5 décembre 2006, Presse 341, 15801/06, Bruxelles, inéd.

Conclusions de la présidence du Conseil européen de Bruxelles, les 15 et 16 octobre 2008, Concl 4, 14368/08, Bruxelles, inéd.

Conclusions du Conseil européen, les 10 et 11 décembre 2009, Co Eur 6/Concl 4, Euco 6/09, Bruxelles, inéd.

Conclusions du Conseil du 30 novembre 1994 concernant les modalités de fonctionnement et le développement du Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière de franchissement des frontières et d'immigration (CIREFI), *J.O.*, C.274, 19 septembre 1996, p. 50.

COMMISSION STAFF WORKING PAPER, «Study on the international law instruments in relation to illegal immigration by sea», Sec(2007)691, 15 mai 2007, inéd.

Jurisprudence

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

Cour eur. D. H., arrêt Henning Becker c. Danemark, 3 octobre 1975, req. n° 7011/75.

Cour eur. D. H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88.

Cour eur. D. H., arrêt Cruz Varas et autres c. Suède, 20 mars 1991, req. n° 15576/89.

Cour eur. D. H., arrêt Vilvarajah et autres c. Royaume-Uni, 26 septembre 1991, req. n° 13163/87, 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87.

Cour eur. D. H., arrêt Chahal c. Royaume-Uni, 15 novembre 1996, req. n° 21414/93.

Cour eur. D. H., arrêt Ahmed c. Autriche, 17 décembre 1996, req. n° 25964/94.

Cour eur. D. H., arrêt H.L.R. c. France, 29 avril 1997, req. n° 24573/94.

Cour eur. D. H., arrêt D. c. Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. n° 30240/96.

Cour eur. D. H., arrêt Vedran Andric c. Suède, 23 février 1999, req. n° 45917/99.

Cour eur. D. H., arrêt T.I. c. Royaume-Uni, 7 mars 2000, req. n° 43844/98.

Cour eur. D. H., arrêt Jabari c. Turquie, 11 juillet 2000, req. n° 40035/98.

Cour eur. D. H., arrêt Xhavara et autres c. Italie et Albanie, 11 janvier 2001, req. n° 39473/98.

Cour eur. D. H., arrêt Hilal c. Royaume-Uni, 6 mars 2001, req. n° 45276/99.

Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99.

Cour eur. D. H., arrêt Sulejmanovic et Sultanovic c. Italie, 14 mars 2002, req. n° 57574/00.

Cour eur. D. H., arrêt SejdoVIC et Sulejmanovic c. Italie, 14 mars 2002, req. n° 57575/00.

Cour eur. D. H., arrêt Mamatkulov et Askarov c. Turquie, 4 février 2005, req. n° 46827/99 et 46951/99.

Cour eur. D. H., arrêt Müslim c. Turquie, 26 avril 2005, req. n° 53566/99.

Cour eur. D. H., arrêt Bader et Kanbor c. Suède, 8 novembre 2005, req. n° 13284/04.

Cour eur. D. H., arrêt Salah Sheekh c. Pays-Bas, 11 janvier 2007, req. n° 1948/04.

Cour eur. D. H., arrêt Gebremedhin [Gabermadhien] c. France, 26 avril 2007, req. n° 25389/05.

Cour eur. D. H., arrêt Sultani c. France, 20 septembre 2007, req. n° 45223/05.

Cour eur. D. H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06.

Cour eur. D. H., arrêt Na c. Royaume-Uni, 17 juillet 2008, req. n° 25904/07.

Cour eur. D. H., arrêt Mouminov. c. Russie, 11 décembre 2008, req. n° 42502/06.

Cour eur. D. H., arrêt Medvedyev et autres c. France, 29 mars 2010, req. n° 3394/03.

Cour eur. D.H., arrêt Trabelsi c. Italie, 13 avril 2010, req. n° 50163/08.

Cour eur. D. H., arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 306966/09.

Cour eur. D. H., arrêt Sulfi et Elmi c. Royaume-Uni, 28 juin 2011, req. n° 8319/07 et 11449/07.

Cour eur. D. H., arrêt Othman (Abu Qatada) c. Royaume-Uni, 17 janvier 2012, req. n° 8139/09.

Cour eur. D. H., arrêt Hirsi Jamaa c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09, note DE ALBUQUERQUE, P.

Cour eur. D. H., arrêt Mannai c. Italie, 27 mars 2012, req. n° 9961/10.

Cour eur. D. H., arrêt S.F. et autres c. Suède, 15 mai 2012, req. n° 52077/10.

Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne

C.J.U.E., 2 mars 2010 (Salahadin Abdulla et autres c. Bundesrepublik Deutschland), aff. jointes C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, *Rec. C.J.U.E.*, p. I-01493.

C.J.U.E., 17 juin 2010 (Nawras Bolbol c. Bevándorlási és Állampolgársági Hivata), aff. C-31/09, *Rec. C.J.U.E.*, p. I-05539.

C.J.U.E., 9 novembre 2010 (Bundesrepublik Deutschland c. B. et D.), aff. jointes C-57/09 et C-101/09, *Rec. C.J.U.E.*, p. I-10979.

C.J.U.E., 5 septembre 2012 (Parlement européen c. Conseil de l'Union européenne), C-355/10, inéd.

Autres

Comm. eur. D.H., X. et Y. c. Suède, 7 octobre 1976, req. n° 7376/76.

U.S. S.Ct., Sale v. Haitian Centers Council, 509 U.S. 155 (1993).

Com. IADH, 13 mars 1997, The Haitian Center for Human Rights et al. v. United States, Aff. n° 10675, Rapport n° 51/96, § 57.

Doctrine

Ouvrages

ADLER-NISSEN, R. et GAMMELTOFT-HANSEN, T., *Sovereignty Games*, New York, Palgrave Macmillan, 2008.

BAATJES, H., *European Asylum and International Law*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2006.

BARNARD, C. et ODULU, O., *The outer limits of European Law*, Portland, Hart Publishing, 2009.

BEHRENDT, C. et BOUHON, F., *Introduction à la Théorie Générale de l'Etat*, 2^e Ed., Bruxelles, Larcier, 2011.

BERRAMDANE, A. et ROSSETTO, J., *La politique européenne d'immigration*, Paris, Editions Khartala, 2009.

BERTRAND, C., *L'immigration dans l'Union Européenne*, Paris, L'Harmattan, 2008.

BESSON, S., *Encyclopedia of Public International Law*, <http://www.mpepil.com> (19 avril 2013).

BEYANI, C., *Protection of the Right to Seek and Obtain Asylum under the African Human Rights System*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2013.

BLUMANN, C. et DUBOIS, L., *Droit matériel de l'Union européenne*, Paris, Montchrestien, 2012.

BOELES, P., HEIJER, M., LODDER, G. et WOUTERS, K., *European Migration Law*, Anvers, Intersentia, 2009.

BORCHARDT, K.-D., *L'ABC du Droit de l'Union Européenne*, Luxembourg, Office des Publications de l'UE, 2010.

BOUTEILLET-PAQUET, D., *L'Europe et le Droit d'Asile*, Paris, L'Harmattan, 2001.

CARLIER, J.-Y., *Droit d'asile et des réfugiés. De la protection aux droits*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2008.

CARLIER, J.-Y., *La condition des personnes dans l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, 2007.

CHETAIL, V. et HAGGENMACHER, P., *Le Droit International de Vattel vu du XXI^e siècle*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2011.

CHURCHILL, R. R. et VAUGHAN LOWE, A., *The law of the sea*, Manchester, Manchester University Press, 1988.

COMMISSION EUROPEENNE - EMN, *Glossaire 2.0 sur l'asile et les migrations – Un outil pour une meilleure comparabilité*, Luxembourg, Office des publications de l'Union européenne, 2012.

DAILLIER, P., FORTEAU, M. et PELLET, A., *Droit international public*, Paris, L.G.D.J., 2009.

DA LOMBA, S., *The Right to Seek Refugee Status in the European Union*, Anvers, Intersentia, 2004.

DAVIES, K., *Understanding European Union Law*, 2^e Ed., London, Cavendish, 2003.

DE VISCHER, C., *Théories et réalités en droit international public*, Paris, Pedone, 1970.

DE WITTE, B., MUIR, E. et DAWSON, M., *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Northampton, Edward Elgar Publishing, 2013.

DOISE, W., *Human rights as social representations*, London, Taylor & Francis, 2002.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS, *Handbook on European law relating to asylum, borders and immigration*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2013.

FAIST, T. et ETTE, A., *The Europeanization of National Policies and Politics of Immigration*, London, Palgrave MacMillan, 2007.

FALLON, M., *Droit matériel général des Communautés européennes*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

FORLATI, S., FRANZINA, P. et ANNONI, A., *The Changing Role of Nationality in International Law*, New York, Routledge, 2013.

GAMMELTOFT-HANSEN, T., *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge, Cambridge University Press, 2011.

GOODWIN-GILL, G., *The Refugee in International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1996.

GREER, S., *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006.

HATHAWAY, J. C., *The rights of refugees under international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.

HOWLAND, D. et WHITE, L., *The State of Sovereignty: Territories, Laws, Populations*, Bloomington, Indiana University Press, 2009.

ISIN, E. F. et SAWARD, M., *Enacting European Citizenship*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

KLABBERS, J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002.

KURTULUS, E.N., *State Sovereignty*, New York, Palgrave Macmillan, 2005.

LAMBERT, H., *La situation des étrangers au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Editions du Conseil de l'Europe, 2001.

LEVRAT, N. et ESPOSITO, F., *Europe : de l'intégration à la fédération*, Paris, L'Harmattan, 2012.

MASSON, A. et NIHOUL, P., *Droit de l'Union européenne : Droit institutionnel et droit matériel*, 2^e Ed., Bruxelles, Larcier, 2009.

MATTHEW, J. G. et IANSEN, R., *Immigration and Asylum : from 1990 to the Present*, Santa Barbara/Denver/Oxford, ABC-CLIO, 2005.

MIGREUROP, *Frontex agency: which guarantees for human rights ?*, Bruxelles, Greens/EFA in european Parliament, 2011.

MILANOVIC, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford, Oxford Monographs in International Law, 2011.

NGUYEN-DUY, I., *La souveraineté du Parlement Britannique*, Paris, L'Harmattan, 2011.

OPESKIN, B., PERRUCHOUD, R. et REDPATH-CROSS, J., *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

PANCRACIO, J.-P., *Droit de la mer*, Paris, Dalloz, 2010.

PLENDER, R., *International Migration Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1988.

RAIMBAULT, G., *Mille termes pour comprendre l'Union Européenne après l'introduction de l'euro*, Paris, L'Harmattan, 2003.

SAROLEA, S., *Droits de l'homme et migrations. De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

SARPE, D. et MANOURY, J., *L'élargissement de l'Union Européenne et la Roumanie : problèmes et perspectives*, Mont-Saint-Aignan, Publications Universitaires du Havre et de Rouen, 2004.

STARKE, J.-G., *Introduction to International Law*, 7^e edition, London, Butterworths, 1977.

TANDONNET, M., *Le Grand Bazar ou l'Europe face à l'immigration*, Paris, L'Harmattan, 2001.

TREPANT, I., *Pour une Europe Citoyenne et solidaire : l'Europe des Traités dans la vie quotidienne*, Bruxelles, Larcier, 2002.

VERHOEVEN, J., *Droit International Public*, Bruxelles, Larcier, 2000.

WONG, C., *Lobbying for Inclusion : Rights Politics and the Making of Immigration Policy*, Stanford, Stanford University Press, 2006.

Articles

ALLAIN, J., «The *Jus Cogens* Nature of Non-refoulement», *Int'l. J. Refugee L.*, 2001, pp. 533-558.

ALLAIN, J., «Insisting on the *Jus Cogens* Nature of Non-Refoulement», *The Refugee Convention at Fifty – A View from Forced Migration Studies*, Oxford, Lexington Books, 2003, pp. 81-96.

ASSEMBLEE PARLEMENTAIRE DU CONSEIL DE L'EUROPE, «Frontex : responsabilités en matière de droits de l'homme», 8 avril 2013, <http://assembly.coe.int/> (18 mai 2013).

BALDWIN, C., «Non-refoulement under Human Rights Law», *Collegium*, 2009, liv. 39, pp. 37-45.

BANK, R., «Non-refoulement : aspects of refugee law and the european Convention on Human Rights», *Collegium*, 2009, liv. 39, pp. 46-53.

BERTONCINI, Y., «Les migrants, «l'espace Schengen» et la solidarité européenne», 22 juin 2011, <http://www.notre-europe.eu> (1er mars 2013).

BOUMGHAR, M., «La licéité internationale des opérations menées par Frontex», *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 103-163.

CALLOVI, G., «L'européanisation des politiques migratoires de l'Union Européenne», 11 février 2004, <http://www.cedem.ulg.ac.be/> (7 avril 2013).

CARLIER, J.-Y., «La détention et l'expulsion collective des étrangers», note sous Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99, *R.T.D.H.*, 2003, pp. 198-222.

CARLIER, J.-Y. et SAROLEA, S., «Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce», *J.T.*, 2011, pp. 353-358.

CASTAGNOS-SEN, A., «L'Harmonisation européenne en matière d'asile et d'immigration», 1^{er} juillet 2002, <http://www.robert-schuman.eu/> (18 avril 2013).

CHETAIL, V., «Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants», *R.B.D.I.*, 2004, pp. 155-210.

COMITE CONTRE LA TORTURE, «Application de l'article 2 par les Etats parties», *Observation générale n° 2*, 24 janvier 2008, <http://www.refworld.org/> (15 avril 2013).

COMMISSION DES MIGRATIONS, DES REFUGIES ET DES PERSONNES DEPLACEES, «Frontex : le besoin d'améliorer son rôle de droits de l'homme et ses capacités », 17 septembre 2012, <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/fr/11994/html.bookmark> (20 février 2013).

COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL, «Compte rendu analytique provisoire de la 2942^e séance», 20 août 2007, http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_sr2942.pdf (20 février 2013).

COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE, «Guidelines on human rights protection in the context of accelerated asylum procedures», 1^{er} juillet 2009, <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1469829&Site=CM> (3 février 2013).

CONFORTI, B., «Quelques réflexions sur la dimension fonctionnelle du pouvoir étatique dans les espaces maritimes», in *L'évolution et l'état actuel du droit international de la mer. Mélanges de droit de la mer offerts à Danier Vignes*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

DIRECTEUR EXECUTIF DE FRONTEx, «Ombusman own-initiative inquiry 01/5/2012/BEH-HZ», <http://www.ombudsman.europa.eu> (11 mai 2013).

DE ALBUQUERQUE, P., «Opinion concordante du juge Pinto de Albuquerque», note sous Cour eur. D. H., arrêt *Hirsi Jamaa c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, pp. 62-84.

DE BRUYCKER, P., «L'émergence d'une politique européenne d'immigration», in *L'émergence d'une politique européenne d'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 1- 95.

DE BRUYCKER, P., «Chronique de jurisprudence consacrée à l'espace de liberté, de sécurité et de justice. Jurisprudence de la Cour de justice au sujet des politiques relatives aux contrôles aux frontières, à l'asile et à l'immigration (2006-2009)», *C.D.E.*, 2010, pp. 137-164.

DISPA A. et HAUSMAN, J.-M., «La notion d'expulsion collective : c'est l'intention qui compte...», Juin 2003, <http://www.uclouvain.be/33166.html> (28 mars 2013).

DROEGE, C., «An ICRC Perspective», *Collegium*, 2009, liv. 39, pp. 54-66.

EUROPA, «Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures – Frontex», <http://europa.eu/> (22 février 2013).

EUROPA, «Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures – Frontex», 24 novembre 2010, <http://europa.eu/> (21 février 2013).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS, «Factsheet – Collective expulsions», Juin 2012, <http://www.echr.coe.int/> (28 mars 2013).

FLAUTRE, H., «L'agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'Homme ?», 8 décembre 2010, <http://europeecologie.eu/> (13 mars 2013).

FRONTEx, «Annual Report 2006», <http://frontex.europa.eu/> (12 mars 2013).

FRONTEx, «Annual Report 2008», <http://www.eipa.eu/> (12 mars 2013).

FRONTEx, «Annual Report 2009», <http://www.frontex.europa.eu/> (12 mars 2013).

FRONTEx, «Frontex Fundamental Rights Strategy endorsed by the Frontex Management Board on 31 March 2011», <http://www.frontex.europa.eu/> (24 février 2013).

FRONTEx, «Opinion from Frontex on the European Ombudsman's own-initiative inquiry into the implementation by Frontex of its fundamental rights obligations», 17 mai 2012, <http://www.ombudsman.europa.eu/fr/cases/correspondence.faces/en/11758/html.bookmark> (17 février 2013).

FRONTEx, «Assistant to the fundamental rights officer and secretary to the consultative forum», 18 octobre 2012, <http://www.frontex.europa.eu/> (3 avril 2013).

GAGNON, J., «L'immigration, dernier rempart de la souveraineté de l'Etat?», *Cahier de recherche du Laboratoire d'Etude sur les politiques publiques et la mondialisation*, Québec, ENAP, Vol. III, n°3, 2010, pp. 1-31.

GOLDBLAT, J., «Treaty or code of conduct?», July 2008, <http://www.unidir.org/> (28 mars 2013).

HARTMANN, A.-R., «La gestion des frontières extérieures», décembre 2011, <http://www.europarl.europa.eu/> (21 janvier 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, «Principes relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions – Recommandés par le Conseil Economique et social dans sa résolution 1989/65 du 24 mai 1989», <http://www2.ohchr.org/french/law/prevention.htm> (10 avril 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Guide des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», Janvier 1992, <http://www.refworld.org/> (10 avril 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Déclaration des Etats parties à la Convention de 1951 et/ou à son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés», 16 janvier 2002, <http://www.unhcr.org/> (7 avril 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Les droits de l'homme et la protection des réfugiés», 15 décembre 2006, <http://www.refworld.org/> (10 Avril 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, «Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole de 1967», 26 janvier 2007, <http://www.unhcr.org/> (7 avril 2013).

HAUT COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, «Note d'orientation sur l'extradition et la protection internationale des réfugiés», Avril 2008, <http://www.unhcr.ch/> (3 avril 2013).

INTRAND, C., «Frontex, chien de garde de l'Europe», 21 mars 2013, <http://www.migrations-magazine.be/> (8 juillet 2013).

KRENC, F., «La peur du vide : la «juridiction» des États parties à la Convention européenne des droits de l'homme», *J.D.E.*, 2005, pp. 168-171.

LABAYLE, H. et DE BRUYCKER, P., «Impact de la jurisprudence et de la CEJ et de la CEDH en matière d'asile et d'immigration», 2012, <http://www.europarl.europa.eu/studies> (12 octobre 2012).

LA LIGUE DES DROITS DE L'HOMME, «Politique d'asile et de migration : un plan en demi-teinte», 30 mars 2012, <http://www.liguedh.be/> (12 avril 2013).

LAUTERPACHT, E., «Sovereignty : Myth or Reality?», *International Affairs*, 1997, pp. 137-150.

LAUTERPACHT, E. et BETHLEHEM, D., «The Scope and Content of the Principle of *Non-refoulement* : Opinion», *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, pp. 89-171.

LEBOEUF, L., «Le non-refoulement face aux atteintes aux droits économiques, sociaux et culturels – Quelle protection pour le migrant de survie?», *Cahiers du CeDIE Working Papers*, 2012/08, pp. 1-43.

MALMSTRÖM, C., «Réponse à la question parlementaire P-6871/2010 du 27 août 2010», 28 septembre 2010, <http://www.europarl.europa.eu/> (13 mars 2013).

MEDIATEUR EUROPEEN, «Letter from the European Ombudsman opening own-initiative inquiry concerning implementation by Frontex of its fundamental rights obligations», 6 mars 2012, <http://www.ombudsman.europa.eu/> (14 mars 2013).

MIGRATION POLICY CENTER, «Frontex : vers une meilleure prise en compte des droits fondamentaux?», <http://www.migrationpolicycentre.eu/> (25 février 2013).

MIGREUROPE, «Réponse à l'appel de la contribution du Médiateur – La stratégie des droits fondamentaux de Frontex», 27 septembre 2012, <http://www.statewatch.org/> (23 mars 2013).

MOREHOUSE, C. et BLOMFIELD, M., «Irregular Migration in Europe», Décembre 2011, <http://www.migrationpolicy.org/> (29 janvier 2013).

MOUTON, E., «L'arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie rendu en Grande Chambre le 23 février 2012 », 9 mars 2012, <http://cesice.upmf-grenoble.fr/> (22 mars 2013).

OFFICE OF THE UNITED NATIONS HIGH COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS, «Human Rights Standards and Practice for the Police», 2004, <http://www.ohchr.org/> (3 avril 2013).

PAPASTAVRIDIS, E., «Fortress Europe and Frontex : within or without international law?», *Nordic Journal of International Law*, 2010, n° 75, pp. 83-85.

TOUTE L'EUROPE, «Asile et Immigration», 4 août 2010, <http://www.touteleurope.eu/> (29 mars 2013).

TRANS EUROPE EXPERTS, «Réponse à la consultation pour l'enquête d'initiative lancée sur le respect par l'agence Frontex de ses obligations relatives aux droits fondamentaux – OI/5/2012/BEH-MHZ», 28 septembre 2012, <http://www.ombudsman.europa.eu> (14 avril 2013).

TROLLER, S., «On the Borders of Legality», 8 février 2011, <http://www.hrw.org/> (24 février 2013).

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «The Principle of Non-Refoulement as a Norm of Customary International Law. Response to the Questions Posed to UNHCR by the Federal Constitutional Court of the Federal Republic of Germany in Cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93», 31 January 1994, <http://www.refworld.org/> (4 mai 2013).

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «Auslegung von Art. 33 Absatz 2 und Art. 1 F der Genfer Flüchtlingskonvention», Mars 1999, <http://www.unhcr.ch/> (14 avril 2013).

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, 2003 «Conclusion on Protection Safeguards in Interception Measures», 10 octobre 2003, <http://www.unhcr.org/> (3 avril 2013).

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non- Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol», 26 Janvier 2007, <http://www.unhcr.org/> (14 octobre 2012).

UN HIGH COMMISSIONER FOR REFUGEES, «UNHCR Submission to the Expert Panel on Asylum-seekers», 27 juillet 2012, <http://expertpanelonasylumseekers.dpmc.gov.au/sites/default/files/public-submissions/UNHCR.pdf> (28 mars 2013).

VELAERS, J., «Opinion partiellement concordante et partiellement dissidente de M. le juge Velaers», note sous Cour eur. D. H., arrêt Conka c. Belgique, 5 février 2002, req. n° 51564/99.

WALLACE, W., «The Sharing of Sovereignty: The European Paradox», *Political Studies*, n°47, 1999, pp. 503-521.

Sources multimédia

<http://www.airecentre.org/index.php/>

<http://www.cire.be/>

<http://www.coe.int/>

http://europa.eu/index_fr.htm/

<http://www.frontex.europa.eu/>

<http://revdh.org/>

TABLE DES MATIERES

Introduction.....	1
TITRE I. Le contrôle des frontières.....	3
Chapitre I. La souveraineté des Etats.....	4
Section 1. Notion de souveraineté.....	4
Section 2. La souveraineté bridée par la construction européenne et sa gestion de l'accès au territoire	6
§ 1. Souveraineté et immigration	7
§ 2. Progression des acquis communautaires en matière d'immigration au détriment de la souveraineté nationale	7
A) Le traité de Maastricht et la création de l'Union européenne.....	8
B) De Maastricht à Amsterdam	10
C) Le traité de Nice	12
D) Le traité de Lisbonne	13
Chapitre II. L'agence Frontex.....	13
Section introductive	13
§ 1. La mise en place juridique de l'agence Frontex.....	13
§ 2. Les compétences	15
A) La réussite de Frontex catalyseur de l'accroissement de ses compétences	15
B) Les compétences de l'agence Frontex.....	17
Section 2. Les opérations aux frontières maritimes et de retour : les mesures à respecter .	19
§ 1. Les opérations aux frontières maritimes	19
a) Les opérations maritimes en eaux territoriales d'un Etat-membre	21
b) Les opérations maritimes en zone contiguë	21
c) Les opérations en haute mer au-delà de la zone contiguë	23
B) Les opérations de retour : des avancées tempérées par des critiques	26
TITRE II. Les droits des migrants en lien avec les opérations européennes.....	29
CHAPITRE I. Le principe de non-refoulement	30
Section 1. Le principe de non-refoulement sous l'angle de la convention de Genève de 1951	30
§ 1. La portée du principe consacré dans la convention de Genève de 1951.....	30
§ 2. La protection prévue par la convention de Genève de 1951	31
A) <i>Ratione personae</i>	31
B) <i>Ratione materiae</i>	32
C) <i>Ratione loci et temporis</i>	33
§ 3. La preuve à apporter pour bénéficier de la protection	34
Section 2. Le principe de non-refoulement sous l'angle de la CEDH	35
§ 1. La jurisprudence Soering	35
A) Les faits et décision de la Cour	35
B) Apports de l'arrêt	36
§ 2. La protection prévue par la CEDH.....	38
A) <i>Ratione personae</i>	38
B) <i>Ratione materiae</i>	39
C) <i>Ratione loci</i>	40
§ 3. La preuve à apporter pour bénéficier de la protection	40
§ 4. Une protection effective et étendue.....	43
§ 5. Le principe en lien avec l'article 6 de la CEDH	44
§ 6. Le remède à l'absence de garantie juridictionnelle	45
§ 7. L'opposabilité à l'Agence.....	46
CHAPITRE II. L'interdiction des expulsions collectives	47
Section introductive	47
A) <i>Ratio legis</i>	47
B) Notion.....	48
a) Les fondements : les notions d' « expulsion » et de « groupe ».....	48

b) Expulsion collective	48
c) Champ d'application.....	51
Section 2. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	52
§ 1. Violations de l'interdiction d'expulsions collectives	52
A) L'affaire Conka.....	53
a) Les faits.....	53
b) La décision de la Cour et commentaires	53
c) Les apports de cet arrêt.....	54
B) L'arrêt Hirsi Jamaa contre Italie.....	56
a) Les faits.....	56
b) La décision de la Cour et commentaires	56
c) Les apports de cet arrêt.....	57
Conclusions.....	59
BIBLIOGRAPHIE	64
Législation	64
Textes internationaux	64
Textes de l'Union européenne.....	65
Textes étrangers	66
Autres	67
Jurisprudence.....	68
Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	68
Jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	69
Autres	70
Doctrine.....	71
Ouvrages.....	71
Articles	74
Sources multimédia	80
TABLE DES MATIERES.....	81

