

Le principe de non-refoulement et l'Union européenne à l'épreuve de la crise syrienne

Julien Ancelin

Volume 49, numéro 2, printemps 2018

Le droit international des réfugiés face à une gouvernance mondiale en crise

Global Governance in Crisis and the Impact on International Refugee Law

El derecho internacional de los refugiados frente a una gobernanza mundial en crisis

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1055690ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1055690ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ancelin, J. (2018). Le principe de non-refoulement et l'Union européenne à l'épreuve de la crise syrienne. *Études internationales*, 49(2), 355–389.

<https://doi.org/10.7202/1055690ar>

Résumé de l'article

La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés demeure, malgré les critiques nourries qui lui sont adressées, le principal instrument contraignant de protection des réfugiés. Le principe de non-refoulement qu'elle renferme y joue un rôle essentiel. L'Union européenne et ses États membres y sont tenus et ne peuvent exciper, notamment, d'une situation économique et sociale difficile pour l'éluder. Malgré cette réalité juridique, les obstacles dressés aux frontières extérieures de l'Union européenne sont nombreux et flirtent souvent avec l'illicéité. Face à ce défi, l'Europe peine à définir une position ambitieuse et oscille entre mesures nationales discriminantes et compromis collectif malheureux.

Le principe de non-refoulement et l'Union européenne à l'épreuve de la crise syrienne

Julien ANCELIN*

RÉSUMÉ : *La Convention de 1951 relative au statut des réfugiés demeure, malgré les critiques nourries qui lui sont adressées, le principal instrument contraignant de protection des réfugiés. Le principe de non-refoulement qu'elle renferme y joue un rôle essentiel. L'Union européenne et ses États membres y sont tenus et ne peuvent exciper, notamment, d'une situation économique et sociale difficile pour l'éluder. Malgré cette réalité juridique, les obstacles dressés aux frontières extérieures de l'Union européenne sont nombreux et flirtent souvent avec l'illicéité. Face à ce défi, l'Europe peine à définir une position ambitieuse et oscille entre mesures nationales discriminantes et compromis collectif malheureux.*

MOTS-CLÉS : Réfugié, principe de non-refoulement, système Dublin III, pays tiers sûr, FRONTEX, Accord UE-Turquie

ABSTRACT: *Despite widespread criticism, the 1951 Convention relating to the Status of Refugees is still the main binding instrument for the protection of refugees. The principle of non-refoulement is a central tenet of the Convention. The European Union and its member states are bound by the Convention and cannot invoke a difficult economic and social situation to sidestep their obligations. Despite this legal reality, there are many obstacles at the external borders of the European Union that are on the edge of what is considered lawful. Faced with this challenge, Europe is struggling to carve out a forward-looking position as it oscillates between discriminatory national measures and regrettable collective compromises.*

KEYWORDS: Refugee, principle of non-refoulement, Dublin III system, safe third country, FRONTEX, EU-Turkey Agreement

* Julien Ancelin est docteur en droit, qualifié aux fonctions de maître de conférences en droit public, chercheur en programme postdoctoral Ministère des armées - Université de Bordeaux et membre associé du Centre de recherche et de documentation européennes et internationales (CRDEI) de la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

L'auteur exprime ses plus sincères remerciements à MM. Olivier Barsalou et Alain-Guy Sipowo qui ont animé avec rigueur et dynamisme le traitement de cette ambitieuse et difficile question et lui ont permis de proposer cette analyse.

RESUMEN: *La Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 sigue siendo, a pesar de las críticas generalizadas, el principal instrumento vinculante para la protección de los refugiados. El principio de no devolución que este instrumento contiene desempeña un papel esencial en este sentido. La Unión Europea y sus Estados miembros están obligados a respetarlo y no pueden pretextar una difícil situación económica y social para eludirlo. A pesar de esta realidad jurídica, los obstáculos en las fronteras exteriores de la Unión Europea son numerosos y se acercan a menudo a la ilicitud. Frente a este reto, Europa lucha por definir una posición ambiciosa y oscila entre medidas nacionales discriminatorias y compromisos colectivos desafortunados.*

PALABRAS CLAVE: Refugiado, principio de no devolución, sistema Dublín III, tercer país seguro, FRONTEX, Acuerdo UE-Turquía

Selon les mots du Secrétaire général des Nations Unies, l'Union européenne fait actuellement face à « la plus grande crise de réfugiés et de déplacés de notre temps » (Nations Unies 2016a)¹. Dans un contexte économique et social troublé, doublé d'un climat politique tendu par les nombreux succès électoraux de partis d'extrême droite, l'Union et ses États membres cherchent à répondre aux conséquences de l'afflux de demandeurs d'asile en provenance, notamment, du Moyen-Orient. Cette réaction à un événement exceptionnel ne peut s'extraire des règles internationales en vigueur destinées à protéger la sécurité humaine. À ce titre, la mise en œuvre des normes européennes régissant l'asile, telles qu'elles découlent principalement du Régime d'asile européen commun adopté par l'Union en juin 2013 (voir Commission européenne 2014) est loin d'apporter une réponse efficace aux drames humains se jouant aux frontières de l'Europe.

À l'échelle internationale, les enjeux de la migration ont fait l'objet d'un ensemble assez développé de normes (qu'elles soient coutumières ou conventionnelles). La principale source applicable dans ce domaine est la *Convention de Genève sur le statut des réfugiés*, du

1. Ces propos sont confirmés par l'étude menée par l'Institut Eurostat (2016): « [a]près avoir culminé en 1992 (672 000 demandes dans l'UE-15) puis de nouveau en 2001 (424 000 demandes dans l'UE-27), le nombre de demandes d'asile dans l'UE-27 a diminué au cours des années qui ont suivi pour se situer juste en dessous de 200 000 en 2006. Sur la base uniquement des demandes provenant de ressortissants de pays tiers, comme illustré au graphique 1, le nombre de demandes d'asile a progressé de façon régulière au sein de l'UE-27 et ensuite au sein de l'UE-28 jusqu'en 2012, avant de connaître une évolution beaucoup plus rapide et d'atteindre 431 000 demandes en 2013 et 626 000 en 2014, et 1 300 000 en 2015 ».

28 juillet 1951. Cet accord fondateur adopté dans le contexte de l'après-guerre prévoit explicitement l'interdiction du refoulement des réfugiés (article 33), lequel sera repris par la *Convention contre la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* (article 3) dans le strict cadre de son champ d'application. Ce principe dispose également d'une assise coutumière en tant que principe autonome et en tant que composante de la prohibition de la torture (Nations Unies, Assemblée générale, Comité exécutif du programme du Haut-commissaire 2001 : paragraphe 16).

À l'échelle européenne, les questions de l'immigration et de l'accueil des migrants ont fait l'objet d'un traitement progressif, jalonné par les vagues de migration extra-européennes. Dès 1993, le traité de Maastricht sur l'Union européenne, dans son article K-1, point 3, inscrivait l'immigration au rang des « questions d'intérêt commun » de l'Union européenne. La question relevait à l'époque du domaine intergouvernemental, ce qui complexifiait l'adoption de politiques ambitieuses et l'approfondissement de la coopération. En 1999, à la suite du Sommet du Conseil européen de Tampere définissant une politique commune d'immigration (Conseil européen de Tampere, 1999 : paragraphe 3, 22 et 23), le Traité de Nice prévoyait que les décisions concernant l'immigration et l'asile seraient dorénavant adoptées à la majorité qualifiée. Le mouvement se poursuivra avec l'adoption par le Conseil de l'Union européenne, en 2008, d'un « Pacte européen pour l'immigration et l'asile » (Conseil de l'Union européenne 2008). Cet acte essentiel, visant l'harmonisation des politiques d'immigration et d'asile au sein de l'UE, initie les mécanismes que nous connaissons aujourd'hui. Ce pacte visait à organiser l'immigration légale selon les besoins et les capacités d'accueil déterminés par chaque État membre, en favorisant l'intégration. Il prévoyait également de « lutter contre l'immigration irrégulière, notamment par le retour dans leur pays d'origine ou vers un pays de transit, des étrangers en situation irrégulière » (Commission européenne 2009 : paragraphe 1).

Dans ce but, le Pacte prévoyait de renforcer l'efficacité des contrôles aux frontières, mais aussi de mettre en place « un partenariat global avec les pays d'origine et de transit favorisant les synergies entre les migrations et le développement » (Conseil de l'Union européenne 2008). Cet acte laissait déjà poindre la possibilité pour l'Union de mettre en place une politique d'immigration sélective, axée d'abord sur les intérêts des États d'accueil. L'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en 2009 permettra de réaliser cet objectif par l'établissement d'un « Régime d'asile européen commun ». En effet,

l'article 78-1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne énonce : « l'Union développe 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 ».

Le Régime d'asile européen commun comprend cinq textes principaux, refondus au fil du temps ; il s'agit de la directive « Procédures » du règlement « Eurodac », de la directive « Qualification », de la directive « Accueil » et, depuis 2013, du règlement « Dublin III », qui, comme ses moutures antérieures, désigne un seul « État responsable » déterminé sur la base de « critères objectifs » (Union européenne 2013a : article 3, paragraphe 1). Cet ensemble normatif communément dénommé « Paquet asile » est complété par d'autres textes, concernant notamment les aspects financiers et pratiques du Régime commun d'asile ou contenant des dispositions s'appliquant, entre autres, aux bénéficiaires de la protection internationale (Union européenne 2010, 2014a)². On peut citer notamment le « Système européen de surveillance des frontières – Eurosur », mis en œuvre à partir de 2013 afin de réduire l'immigration clandestine en Europe et d'assurer le sauvetage des migrants en mer.

Face à l'afflux de migrants, provenant majoritairement d'Irak, d'Afghanistan, de Syrie et d'Afrique du Nord, l'Union européenne a cherché à bâtir une position adaptée. La Commission a ainsi présenté des pistes conformes au contexte économique et politique actuel visant, selon ses termes, à réduire les incitations à l'immigration irrégulière, assurer la sécurité des frontières extérieures, garantir la mise en œuvre complète du régime d'asile européen, et enfin définir une nouvelle politique de migration régulière (Commission européenne 2015a). L'Union européenne a alors décidé de mettre en place des

2. L'objectif du « Fonds Asile Migration Intégration (FAMI) » est défini par le Règlement européen n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création du Fonds « Asile, migration et intégration », modifiant la décision 2008/381/CE du Conseil et abrogeant les décisions n° 573/2007/CE et n° 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil et la décision 2007/435/CE du Conseil. Selon le *Journal officiel de l'Union européenne*, L.150 (2015 : 168-194, *spéc.*, article 3) : « [le] Fonds a pour objectif général de contribuer à la gestion efficace des flux migratoires ainsi qu'à la mise en œuvre, au renforcement et au développement de la politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire et de la politique commune en matière d'immigration, dans le plein respect des droits et principes consacrés dans la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ».

centres d'identification et d'enregistrement dans les pays de première entrée (dénommés centres *hotspots*). Par le biais de cette approche, l'Union tente d'installer, à ses frontières extérieures, un cadre opérationnel destiné à venir au soutien des États membres confrontés aux fortes pressions migratoires (Rodier 2017). En parallèle de mesures budgétaires et opérationnelles, l'Union a mis en place des mesures sécuritaires destinées à répondre aux défis immédiats posés par la crise. L'Union a ainsi procédé au renforcement de la coopération policière européenne contre les filières d'immigration clandestine.

Le biais par lequel l'Union a décidé de traiter les conséquences de l'afflux massif fait l'objet de critiques (Potvin Solis 2016 : 17 et s.). Plus que d'envisager la mise en place d'un plan global pour répondre aux défis engendrés par la crise syrienne pour les droits humains et « favorisant les synergies entre les migrations et le développement », pour reprendre les termes de l'ancien Pacte (Commission européenne 2009), l'Union s'est essentiellement concentrée sur l'approfondissement de son arsenal sécuritaire et répressif au péril de l'exécution de ses obligations en matière d'accueil des demandeurs d'asile. La position de l'Union européenne et de ses États membres face à l'afflux massif de demandeurs d'asile causé par les atrocités de masse commises en Syrie suscite ainsi des interrogations.

L'objectif de cette étude consiste donc à analyser, sous l'angle juridique, la façon dont l'organisation régionale et ses États membres ont fait face à l'afflux massif de réfugiés syriens. Afin de qualifier les mesures adoptées, nous nous concentrerons sur la façon dont l'Union et ses États membres s'acquittent de l'obligation préalable à toute protection réelle des réfugiés : celle de ne pas refouler les demandeurs d'asile en quête de protection vers un État sur le territoire duquel ils risqueraient d'être victimes de persécutions. Le refoulement peut se définir comme « une mesure qui consiste à interdire, à la frontière, l'entrée sur le territoire national à un étranger qui n'y est pas déjà régulièrement installé » (Bouchet-Saulnier 2013 : 660). L'étude de ce principe permettra de proposer une lecture de la réaction adoptée et de qualifier ainsi l'étendue de la solidarité européenne.

Le principe du non-refoulement qui permet de garantir un accès effectif aux procédures d'asile est consacré par la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 et repris par le Protocole de New York de 1967. Ce dernier interdit aux États de renvoyer une personne dans un État « 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 » (Convention

de Genève 1951 : article 33). Il connaît également une assise en droit de l'Union européenne : il est explicitement cité par l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et par l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne qui renvoient à la protection internationale prévue par la Convention de 1951 et l'article 19 relatif à la protection en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition. Repris par les traités, ce principe dispose donc de la valeur du droit originaire et la Cour de justice est compétente pour en assurer l'application.

Par ailleurs, sans consacrer strictement le principe de non-refoulement, le droit du Conseil de l'Europe reconnaît au demandeur d'asile une certaine protection. En effet, si aucun article de la Convention européenne des droits de l'homme ne fait référence à la Convention de Genève et son protocole, la protection des demandeurs d'asile existe par l'articulation d'autres droits garantis. La protection par ricochet construite par la Cour sur la base de l'article 3 de la Convention européenne, relatif à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants, est utile à ce titre. Cet article, combiné aux articles 8 (affirmant le droit à l'intégrité de la famille), 13 (garantissant le droit à un recours effectif) et 4 (du protocole 4 contre les expulsions collectives), permet d'assurer aux demandeurs d'asile un socle minimal de protection.

Malgré la multiplication des références au non-refoulement et à la protection des demandeurs d'asile, ce principe connaît des contestations répétées, souvent justifiées par des motifs sécuritaires ou répressifs, par l'Union et par les États membres. Ce constat renvoie à l'idée selon laquelle le non-refoulement révèle un choc des paradigmes entre la protection des droits humains, notamment la prohibition du renvoi vers la torture ou un traitement inhumain ou dégradant, et la compétence souveraine des États en matière d'accès à leur territoire lorsqu'il est question d'enjeux sécuritaires (Delas 2011). Les mesures et stratégies adoptées par les États soulèvent en conséquence de nombreuses questions sur l'interprétation pouvant être retenue du principe de non-refoulement. Il s'agira alors d'évoquer la tension entre deux conceptions opposées du principe, l'une, extensive, fondée sur l'effet utile du non-refoulement, et l'autre, restrictive, justifiée par une lecture défensive de la souveraineté³.

3. Sur l'analyse de la notion de souveraineté, voir Delcourt (2005).

Par ailleurs, comme a pu l'observer le Haut-commissaire aux droits de l'Homme, l'ampleur « de la rhétorique anti-migrant » en Europe empêche toute construction d'une « gouvernance de la migration fonctionnelle » (Nations Unies 2016b). Les États membres et, dans une moindre mesure – eu égard aux compétences qui lui sont dévolues – l'Union européenne ont opéré un choix d'analyse qui rend toute perspective d'extension de la solidarité internationale difficilement envisageable. Dans ces circonstances, « loin d'adopter une éthique de l'hospitalité qui suppose réciprocité et responsabilité, les États européens développent des dynamiques de défiance et d'indifférence à l'égard [des] migrants considérés d'autant plus indésirables qu'ils sont plus vulnérables » (Basilien-Gainche 2016 : s.p.). La garantie de l'accès effectif à la protection est ainsi fragilisée par la multiplication des atteintes au principe de non-refoulement aux frontières des États membres (partie I) et par la délégation de la protection, par le jeu d'un refoulement indirect, au profit d'États tiers parfois subitement qualifiés de « sûrs » (partie II).

I – Une protection abandonnée par le refoulement direct aux frontières de l'Union européenne

L'Union européenne et ses États membres ne peuvent pratiquer de politiques de refoulement des demandeurs d'asile (ce principe est rappelé par Union européenne 2004 : article 21). Malgré ce principe clair, la position de certains États, mais également de l'Union européenne elle-même, étonne et soulève de nombreuses interrogations. Pour comprendre les enjeux de cette problématique, il convient de garder à l'esprit la règle principale qui prévaut au sein de l'Union en matière d'accueil : seul l'État sur le territoire duquel le demandeur d'asile est entré (et, par hypothèse, a été contrôlé⁴) est responsable de l'examen de la demande introduite – à l'exception du cas des États ayant préalablement accordé un visa ou un titre de séjour (Union européenne 2013a : article 13). Dès lors, le franchissement d'une frontière d'un des États membres engendre pour cet État la responsabilité d'instruire la demande d'aide introduite par le migrant.

4. La crainte des migrants d'être interceptés dans les États où ils ne souhaitent pas s'établir est donc particulièrement grande. Certains vont jusqu'à mutiler leurs phalanges afin d'effacer leurs empreintes digitales pour échapper au système EURODAC (voir La Cimade 2008).

Cette règle structurante a montré son insuffisance à l'occasion de la crise humanitaire de 2015. Plusieurs exemples de blocages matériels ou immatériels de migrants aux frontières posent la question de l'existence de violations directes du principe de non-refoulement. Certaines circonstances conduisent également à s'interroger sur l'application territoriale ou extraterritoriale du principe tant la complexité des situations a entraîné des interventions en dehors des territoires étatiques. Les atteintes sont multiples et n'impliquent pas les mêmes conséquences et les mêmes dangers pour le migrant lorsqu'elles sont commises sur terre ou sur mer en fonction de la route de migration choisie⁵. Il convient ainsi d'étudier les enjeux de la pratique du refoulement lorsqu'elle s'opère, notamment, lors du passage d'une frontière terrestre (A) puis de constater que le refoulement exercé aux frontières maritimes soulève des problématiques particulières (B).

A – Les enjeux du refoulement aux frontières terrestres

Les routes suivies par les demandeurs d'asile sont semées d'embûches et amènent parfois les migrants à se trouver dans l'impossibilité matérielle ou immatérielle d'introduire leur demande d'asile. Ce constat dérive du traitement juridique réservé au demandeur d'asile (qui doit être distingué de celui accordé au réfugié). Si l'article 14-1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme énonce que « devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays », elle ne prévoit pas expressément le droit de l'obtenir, dans la mesure où il n'existe « aucune obligation corrélative pour l'État de l'accorder ». Cette absence explique « l'infirmité congénitale » (Chetail 2001 : 5) dont souffre l'asile.

La Convention de 1951 ne prévoit pas davantage d'obligation relative à l'autorisation d'accès au territoire des États, et encore moins l'organisation de l'acheminement de l'individu vers un État susceptible de lui accorder sa protection. Selon ce texte, l'État n'est astreint à une obligation d'enregistrement de la demande formulée qu'une fois que le demandeur d'asile a franchi sa frontière. Cette obligation découle notamment de l'interdiction du refoulement prévu à l'article 33. Bien que ce texte ne soit relatif qu'au statut des réfugiés, cette

5. Voir en ce sens la présentation cartographique des routes de migrations par l'Agence FRONTEX, *Carte des routes migratoires*, données collectées au 10 août 2016. On note par ailleurs que les migrants syriens n'ont eu que peu recours aux routes de migration aériennes.

pratique s'est peu à peu étendue aux demandeurs d'asile ayant introduit une demande de protection. Différentes organisations internationales ont considéré que le bénéficiaire du principe de non-refoulement devait être la « personne »⁶, parfois même la « personne demandant l'asile »⁷. Le principe de non-refoulement permet ainsi de protéger les personnes sollicitant la protection contre les tentatives d'éloignement vers les lieux de sa persécution. Il empêche l'État de renvoyer un demandeur d'asile présent sur son territoire, même illégalement, vers un État où il craint pour sa vie ou sa sécurité. Le statut de réfugié pourra toutefois être refusé si le demandeur n'entre pas dans le champ matériel du régime applicable – tel qu'il est défini par l'article 1^{er} de la Convention de 1951. La pose de barbelés aux frontières atteste de la volonté, de la part de certains États membres, d'empêcher les migrants d'accéder à leur territoire pour y introduire une demande qui les rendrait débiteurs d'une obligation de traitement de l'assistance sollicitée. La construction de ces remparts interroge sur l'application du principe de non-refoulement sur le territoire de l'État concerné. Cette pratique témoigne de l'option sécuritaire exclusive à laquelle certains États membres ont souscrit relativement au traitement de l'afflux massif de syriens fuyant les persécutions dont ils font l'objet sur leur territoire.

La construction de « murs anti-migrants » en Espagne (Human Rights Watch 2014), en Grèce, en Bulgarie (Perriguer 2015) ou encore en Hongrie (Kauffmann 2015) a provoqué de vives réactions, notamment de la part des instances internationales de protection (Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés 2011). De tels faits démontrent que certains États n'ont aucun scrupule à assumer leur objectif de blocage de l'arrivée de migrants sur leur territoire, quels que soient les motifs de leur mouvement.

Non discriminantes, ces installations soulèvent d'importantes questions de licéité. Elles ont pour conséquence immédiate d'empêcher la sollicitation par les demandeurs d'asile de la protection internationale dont ils doivent pouvoir bénéficier. Bien que l'existence d'un droit à l'accès au territoire des États pour les personnes sollicitant

6. Voir, à ce sujet : Comité des ministres du Conseil de l'Europe, Résolution 14 (1967) sur l'asile en faveur des personnes menacées de persécution, 26 juin 1967, paragraphe 2 ; Convention de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 10 septembre 1969, article II, paragraphe 3.

7. Voir, à ce sujet : Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, Recommandation 293 (1961) relative au droit d'asile (26 septembre 1961, article 1, paragraphe 3).

l'asile ne puisse être clairement établie, l'application du principe de non-refoulement consacré par la Convention de 1951 pourrait s'opposer à ces constructions. En effet, la qualité de réfugié ne dépend pas de la déclaration de l'État faisant droit à la demande ; « une personne ne devient pas réfugiée parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugiée » (Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés 1992 : paragraphe 28). Cette qualité est la conséquence du respect des conditions prévues par la définition de l'article 1^{er}, et préexiste à toute reconnaissance formelle. L'érection de murs empêche *de facto* les demandeurs d'asile de solliciter une protection, ce qui affecte par conséquent l'effet utile de la Convention. En vertu de ce principe et du principe de bonne foi⁸, les États ne pourraient donc élever de telles barrières anti-migrants sans risquer l'ineffectivité du dispositif et commettre un acte illicite. Toutefois, la sanction juridictionnelle internationale de ces faits n'est pas courante et l'étude de la pratique a démontré que les organes de protection des droits de l'homme saisis de telles situations s'attachent davantage à prévenir le refoulement en amont qu'à en réparer les conséquences en aval (Gillard 2008 : 739-740).

À titre accessoire, il peut être précisé que l'existence de ces barrières physiques a fait l'objet de contentieux récents lorsque quelques migrants (en provenance d'Afrique de l'Ouest) ont tenté de les franchir afin de pénétrer sur le territoire d'un État européen. L'arrêt rendu par la Cour européenne des Droits de l'homme dans l'affaire *N.D. et N.T. c. Espagne*⁹ illustre parfaitement ces circonstances. Dans ce cas, deux migrants (respectivement ivoirien et malien) ont tenté de pénétrer sur le territoire espagnol par le franchissement illégal de clôtures aux postes-frontières de l'enclave de Melilla. Renvoyés une première fois sans qu'il ait été procédé à leur identification par les autorités espagnoles, ils ont à nouveau tenté le passage et ont fait l'objet de

8. Cette approche peut notamment s'appuyer sur la position retenue par le Haut-commissariat aux réfugiés pour qui le principe de non-refoulement s'applique aussi aux personnes qui répondent aux critères d'éligibilité exposés à l'article 1 de la Convention de 1951 mais dont le statut de réfugié n'a pas été officiellement reconnu. Voir, en ce sens, les travaux menés par le Comité exécutif du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés : *Conclusion n° 6 (XXVIII)-1977 sur le non-refoulement* (12 octobre : paragraphe c) ; *Conclusion n° 79 (XLVII)-1996 sur la protection internationale* (11 octobre : paragraphe j) ; *Conclusion n° 81 (XLVIII)-1997 sur la protection internationale* (17 octobre : paragraphe i).

9. Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 3 octobre 2017, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. n° 8675/15 et 8697/15.

mesures d'expulsion. Dans cette affaire, révélatrice d'une volonté indiscriminée d'éloignement, la Cour a notamment condamné l'Espagne pour la violation de l'article 4 du protocole 4 en raison du défaut d'identification des migrants avant leur expulsion, l'établissement de l'éventuelle qualité de réfugié des requérants étant ainsi rendue impossible. La Cour rappelle donc l'obligation étatique d'examen individuel de la situation des migrants¹⁰ et donne effet au principe de non-refoulement qui apparaissait directement atteint par la pratique espagnole de renvoi automatique.

Il faut également noter que les murs élevés peuvent parfois prendre la forme immatérielle de procédures administratives insolubles, ce qui peut amener à distendre le schéma territorial classique d'application du principe. L'exemple récent de l'affaire *X et X contre Belgique*¹¹ en constitue une illustration. Il s'agissait d'une famille syrienne souhaitant quitter Alep au plus fort de la crise qui s'est vu refuser une demande de visa humanitaire introduite auprès de l'ambassade de Belgique à Beyrouth. La Belgique invoquait pour motif de ce rejet que la sollicitation d'un visa de courte durée visait en réalité une installation de longue durée sur le territoire belge dans l'espoir d'y obtenir le statut de réfugié. Faire droit à une telle demande aurait abouti, selon l'État, à autoriser l'introduction de demandes d'asile auprès de postes diplomatiques. Saisie par voie préjudicielle, la Cour de justice a établi l'inapplicabilité du droit de l'Union européenne, *a contrario* de la position défendue par l'avocat général¹² et de celle d'une partie de la doctrine pour qui une autre « interprétation du Code des visas [...] aurait permis de consacrer une autre économie générale du droit pertinent de l'Union européenne » et ainsi un élargissement de la protection (Delzangles et Louvaris 2017 : 173). En caractérisant une situation purement interne, la Cour de justice a laissé aux autorités nationales la charge de déterminer la solution à apporter

10. *Ibid.*, paragraphe 107 et s. Selon la Cour, « les mesures d'éloignement ont été prises en l'absence de toute décision administrative ou judiciaire préalable. À aucun moment les requérants n'ont fait l'objet d'une quelconque procédure. La question des garanties suffisantes attestant d'une prise en compte réelle et différenciée de la situation de chacune des personnes concernées ne se pose même pas en l'espèce, en l'absence de tout examen de la situation individuelle des requérants, ces derniers n'ayant fait l'objet d'aucune procédure d'identification de la part des autorités espagnoles. Dans ces circonstances, la Cour estime que le procédé suivi ne permet en rien de douter du caractère collectif des expulsions critiquées ».

11. Cour de justice de l'Union européenne, Grande chambre, arrêt du 7 mars 2017, *X, X c. Belgique*, aff. C-638-16.

12. *Ibid.*, Conclusions de l'avocat général, M. P. Mengozzi, présentées le 7 février 2017.

à de telles demandes. L'occasion était pourtant donnée à la juridiction européenne de caractériser l'applicabilité de son droit, et spécifiquement de la Charte des droits fondamentaux, et d'opter pour une position plus protectrice fondée sur la prévention de la torture et des traitements inhumains.

Au-delà des critiques que ces pratiques engendrent, ces éléments démontrent que le système européen d'accueil des demandeurs d'asile en vigueur est inadapté, voire même failli (Chassin 2016 : paragraphes 36-42). Un tel constat n'est pas isolé : le Président de la Commission européenne lui-même, M. J.-C. Juncker, a affirmé en octobre 2015 qu'« il faudra que nous changions le système de Dublin. Il ne fonctionne plus » (Commission européenne 2015b). Au-delà de son dysfonctionnement, la doctrine a constaté son inapplicabilité actuelle. Certains États partagent ce constat et sont allés jusqu'à en suspendre les effets. Prenant acte des défauts de l'harmonisation de l'accueil et de l'insuffisant partage de ses charges (Farcy, O'Neill et Watt 2016), l'Allemagne a ainsi unilatéralement décidé, le 26 août 2015, de suspendre l'application du règlement pour les demandeurs d'asile syriens et irakiens arrivant sur son territoire. Dans le contexte d'un afflux massif, laisser aux États dont les frontières extérieures sont les plus exposées la responsabilité exclusive du traitement des demandes d'asile paraît en effet disproportionné. Même si les motivations nationales invoquées¹³ ne peuvent justifier le refoulement des demandeurs d'asile aux frontières, le système institué à l'échelle de l'Union européenne ne permet pas une gestion collective des conséquences d'une situation d'afflux massif.

Sans système collectif mutualisant plus équitablement les charges de l'accueil, les quelques mesures opérationnelles décidées par l'Union n'ont qu'une efficacité pratique réduite (Chassin 2016 : paragraphes 17-21) et n'empêcheront pas l'élévation de nouvelles barrières renvoyant les migrants vers des zones où leurs droits humains sont menacés. Le problème est ici extrêmement complexe, car

13. Voir en ce sens les craintes listées par la « Note » des Nations Unies, Assemblée générale, Comité exécutif du programme du Haut-commissaire (2001 : paragraphe 18.7). Selon cette « Note », les gouvernements concernés ont avancé « le manque de ressources pour absorber une nouvelle vague de réfugiés, les menaces contre leur sécurité nationale et les craintes d'une déstabilisation politique intérieure, l'infiltration par des groupes armés ou des trafiquants de drogue et/ou l'arrivée d'un plus grand nombre de réfugiés. Ce peut être des préoccupations très réelles mais qui demandent une solidarité internationale et non pas le refoulement qui ne peut jamais se justifier légalement ».

l'amélioration de la réception des demandeurs d'asile passe par l'approfondissement d'une coopération en vue de leur protection, qui est aujourd'hui complètement à l'arrêt. La rigidité de la règle du règlement Dublin III et l'absence de solutions durables de partage de la charge de la migration risquent de produire un cercle vicieux duquel il ne sera plus possible de s'extraire une fois les dommages subis par les demandeurs de protection. L'élévation de ces barrières produit, par ailleurs, des effets qui dépassent le strict cadre juridique et qui renvoient aux heures les plus sombres de la géopolitique contemporaine (Dufour 2015). Dans un contexte de globalisation et d'approfondissement de la coopération internationale par l'extension de l'empire du droit international, ces constructions, faites pour être abattues, témoignent d'une volonté de repli et de mise à l'écart des besoins humains élémentaires. Érigées contre les migrants, qu'ils soient économiques ou réfugiés, ces barrières signalent l'échec d'une communauté incapable de se défaire de ses contingences nationales. Le succès du référendum britannique en faveur de la sortie de l'Union européenne sur des arguments centrés notamment sur des risques migratoires fantasmés démontre que c'est tout l'édifice européen qui pourrait ainsi être mis en échec.

B – Les enjeux spécifiques du refoulement aux frontières maritimes

Si l'accueil des réfugiés peut être rude aux frontières terrestres, la position de certains États membres et de l'Union européenne à l'égard des frontières maritimes soulève également de nombreuses réserves (Delas 2015: 22-27). Pour autant, le principe de non-refoulement y est également applicable, au même titre que sur terre. Dans un avis consultatif du 26 janvier 2007, le Haut-commissariat aux réfugiés des Nations Unies (ci-après HCR) a précisé que «le but, l'intention et le sens de l'article 33(1) de la Convention de 1951 sont sans ambiguïté et établissent une obligation de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile [...] qui s'applique partout où l'État exerce son autorité, y compris à la frontière, en haute mer ou sur le territoire d'un autre État» (Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés 2007: paragraphe 24 et note 54)¹⁴.

14. Dans son avis, le Haut-commissariat s'appuie sur quelques jurisprudences nationales (États-Unis notamment) pour évoquer les désaccords susceptibles d'apparaître à propos de l'applicabilité du principe de non-refoulement en haute mer.

Cette précision est d'importance, car, par une interprétation téléologique de la Convention de 1951¹⁵, l'organe onusien étend le champ d'application de l'article 33 à toutes les situations dans lesquelles l'État exerce sa juridiction. Le cas de la haute mer, zone située en dehors de la souveraineté exclusive ou économique d'un État (Convention des Nations Unies de Montego Bay sur le droit de la mer 1982: article 86) engendre dans ce cadre de nombreuses interrogations. Selon l'interprétation du HCR, l'article 33 est applicable à cet espace et astreint l'État à l'obligation de non-refoulement dès qu'il arraisonne un navire transportant des demandeurs d'asile. Parallèlement, il faut noter que l'assistance aux naufragés en mer constitue une obligation internationale en vertu de laquelle l'État est débiteur d'un devoir de prêter assistance à tout navire ou à toute personne en détresse en mer (Convention internationale pour la sauvegarde de la vie en mer, 1974, Londres ou encore Convention internationale sur la recherche et le sauvetage, 1979, Hambourg: chapitre II).

Conformément à cette convention, les opérations engagées doivent être menées par le pays dont dépendent les eaux territoriales où le navire en péril est repéré, ou par le pays censé assurer la responsabilité de la région de recherche et de sauvegarde dans laquelle l'assistance doit être prêtée si le navire est situé en dehors d'une zone sous souveraineté. Si le schéma d'intervention semble clair, la pratique révèle des tensions aux conséquences dramatiques. Ainsi, des interventions ont pu être empêchées en raison de l'«absence d'une réelle solidarité entre les États membres de l'Union, en ce qui concerne la répartition du coût de la prise en charge des migrants concernés [ce qui a pu] susciter des tensions entre les États membres côtiers et des refus d'intervenir de leur part» (Basilien-Gainche 2016). Les récentes missions de sauvetage menées par des ONG, notamment celles dirigées par les navires *Sea Watch* de l'ONG éponyme ou celles du navire *Aquarius* affrété par les ONG SOS Méditerranée et Médecins sans frontières pointent les défaillances étatiques. Au-delà des insuffisances des opérations de recherche mises en place à l'échelon national, certains

15. Comme indiqué dans ses statuts, le Haut-commissariat remplit son mandat de protection internationale notamment en «poursuivant la conclusion et la ratification de conventions internationales pour la protection des réfugiés, en surveillant leur application et en y proposant des modifications»; «Statut de l'Office du Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés» adopté par l'Assemblée générale des Nations Unies à l'occasion de sa Résolution 428(V), Annexe, document A/428(V), article 8.a. Cette fonction de surveillance est à nouveau répétée à l'article 35 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951.

États poussent désormais plus loin le cynisme et prennent la décision de refuser aux navires d'assistance humanitaire l'accès à leurs ports. Ils évitent ainsi, au mépris des risques pour la vie des naufragés placés en situation d'extrême vulnérabilité, le débarquement de potentiels demandeurs d'asile sur leurs territoires¹⁶.

Une telle approche interroge nécessairement sur sa conformité au droit international (Neri 2013 ; Goodwin-Gill et Mc Adam 2009). L'étendue de la responsabilité étatique de permettre l'accostage dans un lieu sûr (conformément à la Convention de Hambourg de 1979, chapitre II et IV tels qu'amendés en mai 2004) des personnes secourues par les ONG soulève d'importantes difficultés. Les Nations Unies, par la voix d'un rapport du Secrétaire général à l'Assemblée générale, ont rappelé l'importance de garantir le débarquement. Pour l'organe onusien : « la réticence de certains États côtiers à autoriser le débarquement des personnes sauvées en mer ou l'imposition de conditions préalables au débarquement ou de sanctions aux compagnies maritimes peut porter atteinte au caractère absolu du régime de recherche et de sauvetage. Elle peut aussi porter atteinte à la protection dont ont besoin les demandeurs d'asile et les réfugiés qui peuvent se trouver parmi les rescapés et aboutir au refoulement » (Nations Unies, Assemblée générale, 2006 : paragraphe 84). Aujourd'hui, plutôt que de parvenir à mettre en place une solution commune de gestion et de partage de la charge de l'accueil, les États membres de l'Union européenne rivalisent d'initiatives pouvant aller, pour le cas italien, jusqu'à l'exercice de pressions diplomatiques afin que les navires humanitaires voient leurs pavillons retirés.

L'obligation d'assistance trouve par ailleurs, en droit de l'Union européenne, à s'articuler avec le principe de non-refoulement et à étendre, au moins théoriquement, la protection des demandeurs d'asile. Le règlement (UE) n° 656/2014 prévoit quelques conditions de cette articulation. Dans les eaux soumises à la compétence souveraine de l'État (que celle-ci soit complète ou partielle), la confrontation avec le principe de non-refoulement paraît limitée, les migrants, même clandestins, ayant franchi une frontière ne pouvant faire l'objet d'un renvoi automatique s'ils introduisent une demande de protection. Le

16 Cf. en ce sens le panorama dressé à propos de cette situation par le site *Touteleurope.eu*, « Aquarius : l'impuissance de l'UE face au défi migratoire », Revue de presse du 12 juin 2018. Page consultée sur Internet (www.touteleurope.eu/revue-de-presse/aquarius-l-impuissance-de-l-ue-face-au-defi-migratoire.html) le 20 juillet 2018.

règlement prévoit qu'une fois l'interception réalisée, le débarquement aura lieu sur un territoire d'un État membre déterminé (Union européenne 2014b : article 10, paragraphe 1-a). Dans le cas contraire, l'éloignement constituerait une atteinte au principe de non-refoulement. Dans les eaux n'étant pas soumises à la compétence souveraine, le principe de non-refoulement empêche l'État qui est amené à exercer sa juridiction dans le cadre de son devoir de prêter assistance, d'éloigner les naufragés secourus sans enregistrer la demande de ceux qui sollicitent une protection. Dans cette configuration, le règlement met à mal le principe puisqu'il prévoit la possibilité d'un débarquement sur le territoire de l'État tiers que le navire est « présumé avoir quitté » (Union européenne 2014b : article 10, paragraphe 1-b) sans que des garanties procédurales suffisantes n'assurent aux rescapés la protection qu'ils pourraient invoquer (absence d'obligation de présence d'un interprète et d'un conseiller juridique à bord du navire). La difficulté s'exerce ici en termes d'accès au droit et n'est pas quantifiable, car les réfugiés potentiels se trouvant parmi les migrants débarqués ne peuvent être identifiés.

Malgré l'existence de prescriptions normatives protectrices, les pratiques nationales de refoulement aux frontières maritimes par certains États membres persistent. Une pratique s'est développée visant à conclure, avec des États tiers à l'Union, des accords bilatéraux de coopération destinés notamment à détourner les navires de migrants dès leur arraisonnement vers leur port d'origine. L'attitude des autorités italiennes est ici particulièrement éclairante. En concluant un accord d'amitié et de coopération avec le gouvernement de M. Kadhafi le 30 août 2008, les pouvoirs italien et libyen ont mis en commun leurs moyens afin d'arraisonner plus efficacement les navires de migrants qualifiés d'« irréguliers ». En contrepartie de leur soutien à la lutte contre l'immigration « irrégulière », l'Italie s'est engagée à fournir aux autorités libyennes un système de surveillance des frontières situées dans le désert ainsi qu'une somme de 5 millions de dollars, versée sur 25 ans. Cette coopération cynique porte directement atteinte au principe de non-refoulement, puisque les autorités italiennes, en arraisonnant les navires et en n'enregistrant pas les demandes d'asile des migrants déroutés, contreviennent directement à l'article 33(1) de la Convention et à son interprétation par le HCR.

Cette pratique a fait l'objet d'une condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme, sur la base de l'article 4 du Protocole 4 à la Convention européenne des droits de l'homme prohibant les expulsions collectives, et de l'article 3 de la Convention

relative à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains et dégradants. La Cour a reconnu l'applicabilité du principe de non-refoulement en haute mer, consacrant ainsi son application extraterritoriale dans le cadre de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁷. Grâce à son interprétation de la notion de *juridiction* (issue de l'article 1 de la Convention européenne des droits de l'homme), la Cour étend aux migrants interceptés puis expulsés depuis la haute mer le bénéfice de l'interdiction des expulsions collectives (protocole 4, article 4)¹⁸. Cette affaire a par ailleurs caractérisé l'illicéité de la pratique qui consiste à transférer la charge de la protection vers des États incapables d'éviter aux migrants la soumission à des traitements inhumains et dégradants.

Dans le cas d'espèce, le transfert vers la Libye était illicite en raison du risque de traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. En procédant de la sorte, la Cour rappelle l'impérieuse nécessité pour les États de s'assurer que les garanties qui découlent de cet article auquel il ne peut être dérogé ne soient pas atteintes par une pratique consistant à laisser aux tiers la charge exclusive de la protection, quelle qu'en soit la forme. Il s'agit ainsi d'attribuer à l'État partie les risques d'un « refoulement en chaîne » du demandeur d'asile. Ce risque avait été évoqué par le HCR, tiers intervenant à l'instance, sur la base de l'analyse du système de protection internationale en Libye¹⁹. Ne pouvant bénéficier d'une garantie de protection de ses droits fondamentaux dans le pays de renvoi, le demandeur d'asile risque ainsi de faire l'objet d'une nouvelle mesure de refoulement, celle-ci pouvant aboutir à un renvoi vers l'État d'origine de ses persécutions.

Une telle approche prétorienne ne surprend pas. Elle correspond aux enjeux contemporains qu'impliquent les flux migratoires en Europe qui « n'ont cessé de s'intensifier, [et d']emprunt[er] de plus en plus la voie maritime, si bien que l'interception de migrants

17. Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, Arrêt du 23 février 2012, *Affaire Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, Requête n° 27765/09, spéc. paragraphes 78 et 177.

18. *Ibid.*, paragraphe 178. Selon l'arrêt, considérant « qu'un État contractant [peut] exerc[er], à titre exceptionnel, sa juridiction en dehors de son territoire national, la Cour ne voit pas d'obstacle à accepter que l'exercice de la juridiction extraterritoriale de cet État a pris la forme d'une expulsion collective », car « conclure autrement, et accorder à cette dernière notion une portée strictement territoriale, entraînerait une distorsion entre le champ d'application de la Convention en tant que telle et celui de l'article 4 du Protocole n° 4, ce qui contredirait le principe selon lequel la Convention doit s'interpréter comme un tout ».

19. *Ibid.*, paragraphe 143.

en haute mer et leur renvoi vers les pays de transit ou d'origine font désormais partie du phénomène migratoire»²⁰. La position retenue par la jurisprudence s'avère absolument nécessaire afin d'éviter que les États n'«extra-territorialise[nt] les opérations violant leurs obligations internationales pour se défaire de leur responsabilité» (Gammeltoft-Hansen 2008). Malgré la solution de la Cour, l'Italie a de nouveau fait l'objet d'une condamnation en 2014 dans le cadre de sa politique de renvoi de migrants en provenance des côtes grecques²¹. Ces condamnations ne semblent pas avoir mis un terme aux initiatives engagées, car de nouvelles actions ont été menées directement par les autorités italiennes dans les eaux territoriales libyennes dans l'objectif de soutenir la Libye dans son action de lutte contre l'immigration irrégulière et le trafic de migrants. Une fois de plus, l'intérêt sous-jacent, pour les autorités exerçant leur juridiction à l'étranger, est de prévenir tout afflux massif au mépris du non-refoulement.

Ces pratiques nationales contestables ne sont pas isolées, et l'Union européenne, par son action, met également le principe de non-refoulement à ses frontières maritimes à rude épreuve. L'Union n'est pas dotée de compétence en matière de secours en mer. Elle dispose en revanche d'une agence chargée de la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures : l'agence FRONTEX, dotée d'un budget en hausse constante (il est passé de 97 millions d'euros en 2014 à 143 millions d'euros en 2015 puis à 254 millions d'euros en 2016)²², est chargée d'assurer la gestion des frontières extérieures en traitant notamment les situations maritimes impliquant les demandeurs d'asile. Régulièrement placée au centre de l'attention en raison de la sensibilité de ses opérations et de l'orientation de son action²³, FRONTEX dispose depuis 2012 d'une stratégie en matière de droits fondamentaux, d'un code de conduite concernant les opérations

20. *Ibid.*, paragraphe 176.

21. Cour européenne des droits de l'homme, Arrêt du 21 octobre 2014, *Affaire Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, Requête n° 16643/09, *spéc.*, paragraphe 214.

22. Voir en ce sens le Document de gouvernance de l'agence FRONTEX publié par l'Union européenne, «Budget 2016» (2015: 1).

23. Voir l'étude menée par la Fondation Robert Schuman (2013). Cette étude rappelle que FRONTEX a pour mission principale d'assurer la sécurité des frontières extérieures, l'objectif de secours en mer ne paraissant que très secondaire. Le placement de cette mission au second rang s'explique par le fait que «l'inscription [de cet objectif au sein du mandat de l'agence] aurait pu être interprétée par des trafiquants sans scrupule comme une invitation à mettre sciemment des migrants en situation de détresse afin d'obliger FRONTEX ou les États membres à les secourir».

de retour conjointes, d'un « officier des droits fondamentaux » ainsi que d'une formation européenne des personnels du retour, dans la continuité des recommandations formulées par le Conseil de l'Europe (Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire 2013).

Toutes ces garanties apparentes visent à assurer que l'agence, dans le déploiement de ses opérations, exécute les obligations auxquelles sont tenues les institutions européennes en matière de protection des demandeurs d'asile – notamment sur l'application des droits fondamentaux (Caniard 2013 : 91-110). Malgré ces verrous incitatifs, les activités de l'agence restent au centre des attentions. Comme l'a observé A. Poitevin, l'agence s'est récemment vu refuser, par la Cour de justice, une extension de ses compétences. Cet accroissement, décidé par le Conseil européen, aurait pu engendrer, selon la Cour, des « ingérences dans [les] droits fondamentaux des personnes » et n'était pas envisageable en dehors de l'intervention du législateur européen (Poitevin 2015)²⁴. Une telle opposition de la Cour de justice témoigne de l'attention devant être portée par FRONTEX à la protection des droits des réfugiés. D'ailleurs, un renforcement des garanties et des contrôles sur son action semble se dessiner par l'adoption, le 14 septembre 2016, du Règlement relatif au corps de garde-frontières et de garde-côtes (Union européenne 2016). Ce texte prévoit notamment des dispositions spécifiquement dédiées à la protection des droits fondamentaux des migrants (Union européenne 2016 : articles 4 et 71).

En pratique, l'agence FRONTEX engage et coordonne plusieurs opérations qui touchent à la gestion des flux de demandeurs d'asile. L'agence a ainsi lancé le programme Eurosur, destiné à partager des données en temps réel, afin d'assurer des missions de sauvetage en mer et d'éviter les catastrophes maritimes en Méditerranée (Bordenet et Zerrouky 2015). Parallèlement, FRONTEX coordonne différentes opérations de contrôle des frontières dans un cadre strictement sécuritaire. L'agence est ainsi en charge de l'opération Triton, destinée à

24. L'auteur cite, à l'appui de ses observations, l'affaire *Parlement européen c. Conseil soutenu par la Commission* (Cour de justice européenne, Grande Chambre, Arrêt du 5 septembre 2012, aff. C-355/10, paragraphe 77). Selon la Cour, « il importe de souligner que des dispositions qui portent sur l'attribution de pouvoirs de puissance publique aux garde-frontières, tels que ceux attribués dans la décision attaquée, parmi lesquels figurent l'arrestation des personnes appréhendées, la saisie de navires et le renvoi des personnes appréhendées vers un endroit déterminé, permettent des ingérences dans des droits fondamentaux des personnes concernées d'une importance telle qu'est rendue nécessaire l'intervention du législateur de l'Union ».

assurer une surveillance des frontières. Cette opération remplace l'opération italienne *Mare Nostrum*, centrée sur le sauvetage de migrants en péril en mer. Lancée en 2013, *Mare Nostrum* avait une mission étendue et un champ géographique plus large que *Triton* aujourd'hui, puisque les autorités italiennes pouvaient mener des opérations de secours bien au-delà de leurs eaux territoriales, jusqu'aux côtes libyennes. Même si la position italienne vis-à-vis de la protection des migrants soulève de nombreuses réserves, la position européenne essentiellement centrée sur la surveillance ne peut être une réponse suffisante aux défis posés par l'afflux massif (Blondel 2018). Le défaut de solidarité européenne apparaît ici manifeste.

L'opération *Triton* n'est intervenue qu'à compter de novembre 2014 – l'Italie étant, jusqu'à cette date, seule en charge de l'afflux massif de demandeurs d'asile rejoignant, pour un grand nombre, l'île de Lampedusa. Son champ matériel se borne à la surveillance des frontières, ce qui ne peut suffire et risque de laisser en péril de nombreuses embarcations de fortune à la dérive sur la Méditerranée. Il convient enfin d'observer que l'Union s'est dotée, à compter de mai 2015, de l'opération *Sophia*, visant à prévenir l'arrivée massive de migrants par une lutte contre le « modèle économique des réseaux de trafics de clandestins et de traite des êtres humains dans la partie sud de la Méditerranée centrale » (Union européenne 2015 : article 1^{er}). Toutefois, en bornant étroitement son intervention et en ne construisant pas une politique globale, l'Union européenne manque à une solidarité que les demandeurs de protection d'une part, et la communauté internationale d'autre part, pourraient légitimement attendre d'elle. Elle manque ainsi manifestement à l'appel formulé par le Secrétaire général des Nations Unies à Genève, en prélude au Sommet sur les réfugiés de septembre 2016, pour qui il convient, face à l'ampleur du désastre, d'agir avec « solidarité, au nom de notre humanité commune, en promettant des voies nouvelles et supplémentaires pour l'admission de réfugiés syriens » (Nations Unies 2016a).

II – Une protection déléguée par le refoulement indirect vers des « pays tiers sûrs »

Au-delà de l'élévation de barrières à leurs frontières terrestres et maritimes, les États membres de l'Union européenne usent d'autres artifices afin de maintenir les demandeurs d'asile en dehors de leur territoire. On voit ainsi poindre des pratiques de refoulement indirect qui, à la différence du refoulement direct, n'aboutissent pas à

l'éloignement immédiat du demandeur d'asile, avant même l'introduction de sa demande (comme cela peut être le cas lorsque l'État expulse un migrant sans enregistrement préalable ou sans étude de sa demande).

Le refoulement indirect désigne en effet les cas dans lesquels l'État, une fois la demande de protection introduite, use de parades normatives pour faire peser sur un autre État la charge de l'examen ou de la protection accordée. Par ce biais, le demandeur d'asile ne peut bénéficier de protection effective et se voit refoulé vers des zones où de nouvelles persécutions peuvent survenir ou qu'il puisse y faire à nouveau l'objet d'une mesure de refoulement (il s'agirait dans ce cas d'une violation en chaîne du principe). Par le détournement du système d'asile commun, on assiste ainsi à une sous-traitance de la protection par le transfert vers des États tiers qualifiés de « sûrs » (A). Cette tendance s'analyse également à l'échelle de l'Union européenne qui a récemment institutionnalisé cette pratique d'externalisation de la protection par la conclusion d'un accord avec la Turquie, devenu – soudainement – un « pays tiers sûr » pour l'Union (B).

A – Le transfert de la protection par les États membres vers un « pays tiers sûr »

Le principe de non-refoulement est désormais de plus en plus menacé « par une pratique administrative des gouvernements qui établissent des listes de pays déclarés “sûrs”. Cette pratique ne permet pas de prendre en compte la diversité des situations personnelles » (Bouchet-Saulnier 2013 : 661) et aboutit à l'exclusion de demandeurs d'asile ayant transité par d'autres territoires. Par cette parade, le demandeur de protection se voit opposer l'irrecevabilité de sa demande en raison de son passage, après avoir quitté son État d'origine, sur des territoires jugés protecteurs par l'État saisi de la demande d'asile.

Dans le cadre du droit de l'Union, la directive Procédure prévoit que « les États membres peuvent considérer une demande de protection internationale comme irrecevable [...] lorsque : (b) un pays qui n'est pas un État membre est considéré comme un pays tiers sûr pour le demandeur en vertu de l'article 38 » (Union européenne 2013b : article 33). Dans ce cas, l'État saisi de la demande de protection est autorisé à renvoyer le demandeur d'asile vers un État sur le territoire duquel le candidat a pu transiter avant d'arriver sur son territoire, sous réserve des conditions de l'article 38. Ce dernier article prévoit que « les États membres peuvent appliquer le concept de pays tiers

sûr uniquement lorsque les autorités compétentes ont acquis la certitude que dans le pays tiers concerné, le demandeur de protection internationale sera traité conformément [à une liste de] principes [restrictifs] » au titre desquels on retrouve l'absence de crainte de persécutions, l'absence de risques d'atteintes graves ou encore le respect du principe de non-refoulement (Union européenne 2013b : article 38).

Toutefois, la directive Procédure n'aborde pas la question de la qualification du « pays tiers sûr » et ne met pas en place de liste déterminée et révisable, constituée sur la base de critères objectifs identifiables²⁵. La coopération fait ici à nouveau défaut et ses failles laissent aux États membres la faculté d'engager des politiques de fermeture, au mépris des valeurs minimales de la solidarité de l'article 80 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. Ce manque de coopération véhicule ainsi la sensation que c'est l'Europe tout entière qui fait défaut (Farcy, O'Neill et Watt 2016).

La pratique démontre que la qualification subjective du terme « pays tiers sûr » permet de faire varier, en fonction d'intérêts politiques nationaux, le nombre de décisions d'irrecevabilité des demandes de protection introduites. L'harmonisation européenne en la matière n'a pas permis un rapprochement des législations nationales afin d'empêcher tout mouvement secondaire de demandeurs d'asile vers des États considérés comme plus ouverts.

À ce titre, l'exemple de la Hongrie est particulièrement marquant, considérant les excès dans le rejet de la protection des demandeurs d'asile syriens. Dans sa croisade contre l'accueil des migrants, la Hongrie a mis en place des procédures destinées à empêcher les requérants de contester l'affirmation de sûreté du territoire vers lequel ils sont renvoyés, au mépris de la doctrine du HCR dans ce domaine (Haut-commissariat des Nations Unies pour les réfugiés 2004 : 42). Comme l'a observé le professeur P.-F. Laval, « les autorités hongroises ont [...] imposé des délais de recours d'une telle brièveté que les demandeurs ne disposaient, dans les faits, d'aucun recours effectif

25. Un projet de liste commune existe relativement aux « pays d'origine sûrs » ; voir Commission européenne, Proposition de règlement établissant une liste commune de l'Union de pays d'origine sûrs aux fins de la directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale, et modifiant la directive 2013/32/UE, 9 septembre 2015. La Commission envisage de suivre la même démarche pour faire adopter une liste commune de « pays tiers sûrs ».

pour contester [...] la décision de recourir au concept de pays tiers sûr. Dans les rares cas où il a lieu, le recours n'était pas pourvu d'un effet suspensif et n'est accompagné d'aucune nouvelle audition du requérant ni d'aucune possibilité d'être assisté d'un conseil » (Laval 2016 : 278). Un tel constat démontre la volonté de détournement du régime commun d'asile dans le seul but d'empêcher l'accès à la protection qui devrait être accordée sur le territoire d'un État membre de l'Union.

Cet exemple de rejet témoigne des « différentes potentialités du système européen de l'asile et de toute leur nocivité pour les individus en quête de protection » (Laval 2016 : 281). La jurisprudence récente de la Cour de justice n'est à cet égard pas rassurante. Saisie en mars 2016 d'une demande relative aux modalités de renvoi vers un « pays tiers sûr »²⁶, elle ne se prononce pas sur une telle qualification – en l'espèce de la Serbie – et consacre l'application littérale des textes européens, sans chercher d'interprétation fonctionnelle plus protectrice des demandeurs d'asile (Blondel 2017).

Dans des circonstances différentes, qui ne pourraient faire qu'indirectement appel à la notion de « pays tiers sûr », il est possible d'évoquer brièvement le risque de la pratique évoquée plus haut du « refoulement en chaîne ». Cette pratique, qui renvoie au transfert d'un demandeur vers un territoire duquel il pourrait être refoulé vers un autre État, pourrait trouver à s'appliquer en direction d'un pays tiers sûr. Dans ce type de configuration, le droit du Conseil de l'Europe pourrait être mobilisé pour rendre illicite la pratique de renvoi d'un État partie vers un autre État partie qui n'assurerait pas de protection suffisante des droits fondamentaux du demandeur en décidant finalement de le renvoyer vers un État tiers.

Dans l'affaire *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, les juges de Strasbourg ont considéré que le renvoi par la Belgique d'un migrant afghan vers son premier pays d'entrée (la Grèce) en vertu du règlement « Dublin II » n'exonérerait pas le pays de renvoi de ses obligations en vertu de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme²⁷. La Belgique fut ainsi condamnée pour avoir violé cet article par ricochet, en raison de sa connaissance des conditions inhumaines et

26. Cour de justice de l'Union européenne, Arrêt du 17 mars 2016, *Shiraz Baig Mirza c. Bevandorlasi es Állampolgarsagi Hivatal*, aff. C-695/15.

27. Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, Arrêt du 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, req. n° 30696/09.

dégradantes dans lesquelles l'accueil par les autorités grecques du demandeur d'asile renvoyé allaient s'opérer²⁸. Une solution similaire a été adoptée par la Cour de justice européenne, pour qui «il appartient aux États [...] de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'État membre responsable au sens du Règlement Dublin, lorsqu'ils ne peuvent ignorer que cet État n'est pas en mesure, en raison des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil, de prendre en charge le demandeur d'asile sans lui faire courir le risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants»²⁹.

Cette jurisprudence exige ainsi des États qu'ils adoptent une analyse *in concreto* des situations d'accueil afin de s'assurer que les décisions de renvoi n'aboutissent pas à une violation des droits fondamentaux du demandeur d'asile. Le problème traité ici s'analysait en termes de libre circulation des personnes dans l'Union en application du régime d'asile européen commun. Toutefois, le demandeur d'asile transféré pourrait voir ses droits fondamentaux atteints du fait du «refoulement en chaîne» qu'il serait susceptible de subir. La question prendrait ici une nouvelle dimension, et pourrait, en conséquence, se rattacher à la tendance cynique identifiée de transfert de protection vers un pays tiers.

B – L'externalisation de la protection par l'Union européenne vers un «pays tiers sûr»

Le panorama des critiques relatives à l'application du principe de non-refoulement à l'échelle européenne à l'encontre des réfugiés syriens doit être complété par l'étude de la déclaration conjointe Union européenne-Turquie du 18 mars 2016. Cet accord, construit à la suite des premières négociations menées dans le cadre du Conseil européen du 7 mars 2016, vise à tarir le flux de migrants transitant par le territoire turc et arrivant sur les côtes de l'Europe via les îles grecques (principalement Lesbos, Chios, Samos, Leros et Kos). La nature de cet acte fait l'objet de débats doctrinaux nombreux, certains le qualifiant d'acte juridique contraignant, d'autres de simple déclaration politique (Cannizaro 2016: 1-2). Le débat s'est également

28. *Ibid.*, paragraphe 362-368.

29. Cour de justice de l'Union européenne, Grande chambre, Arrêt du 21 décembre 2011, *N.S. c. Secretary of State for the home department*, aff. C-411/10 et C-493/10, paragraphe 106.

installé au sein des institutions européennes³⁰ qui ont constaté que l'Accord ne respectait pas le cadre fixé par l'article 218 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, lequel prévoit la procédure d'adoption d'un accord avec un État tiers. Malgré ce défaut, qui ne semble pas insurmontable (Spijkerboer 2016: 553-554), le contenu de l'acte et l'application dont il fait l'objet par les États membres – au premier titre desquels on trouve la Grèce – plaident en faveur d'une qualification d'acte contraignant.

Le Tribunal de l'Union européenne aurait pu trancher cette controverse mais il a refusé ce rôle, considérant qu'« indépendamment du point de savoir si elle constitue, comme le soutiennent le Conseil européen, le Conseil et la Commission, une déclaration de nature politique ou, au contraire, comme le soutient le requérant, un acte susceptible de produire des effets juridiques obligatoires, la déclaration UE-Turquie, telle que diffusée au moyen du communiqué de presse n° 144/16, ne peut pas être considérée comme un acte adopté par le Conseil européen, ni d'ailleurs par une autre institution, un organe ou un organisme de l'Union, ou comme révélant l'existence d'un tel acte et qui correspondrait à l'acte attaqué »³¹. Il reviendra donc à chaque État membre d'établir si le document prévoit, ou non, des éléments contraignants qui l'obligent. La controverse n'est donc pas éteinte et le refus de trancher du Tribunal de l'Union risque d'ouvrir le champ à la confusion et à des oppositions nombreuses.

Quant à son contenu, on peut s'interroger sur plusieurs des formulations du texte adopté. En préambule, le texte de la déclaration annonce l'objectif poursuivi: « démanteler le modèle économique des passeurs et offrir aux migrants une perspective autre que celle de risquer leur vie » (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne, 2016, *Déclaration UE-Turquie*, 18 mars, 4^e point du préambule). Si ce but paraît louable, il traduit en réalité l'option strictement sécuritaire suivie depuis le début de la crise et qui vise à limiter, à tout prix, le nombre de migrants arrivant sur les côtes européennes. On note par ailleurs que cette démarche a pour objectif, selon les termes employés, de « rétablir l'ordre public » (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne, 2016, *Déclaration UE-Turquie*, 18 mars, principe 1), dont

30. Voir en ce sens l'étude menée par Spijkerboer (2016: 551) sur la qualification de cet instrument et de ses incidences pour le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

31. Tribunal de l'Union européenne, Première chambre élargie, ordonnance du 28 février 2017, NF c. Conseil européen, aff. T-192/16, paragraphe 71.

l'altération ne paraît pas en revanche objectivement établie. Le mécanisme destiné à parvenir à cet objectif se décline en deux points.

Selon le premier, les migrants venant de Turquie et n'ayant pas besoin d'une protection internationale sont réadmis sur le territoire de cette dernière, au même titre que ceux en situation irrégulière interceptés dans les eaux turques. Le second prévoit une forme de « marchandage »³² : pour chaque migrant irrégulier renvoyé vers la Turquie, l'Union s'engage à réinstaller un réfugié syrien – à l'exclusion explicitement discriminante d'autres nationalités – sur son territoire, dans la limite d'un quota de réinstallations déterminé (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne, 2016, *Déclaration UE-Turquie*, 18 mars, principe 2). L'accord prévoit un soutien financier de l'Union en faveur de la Turquie – dénommé « Facilité en faveur des réfugiés en Turquie » d'un montant pouvant atteindre la somme de 6 milliards d'euros (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne, 2016, *Déclaration UE-Turquie*, 18 mars, principe 6), sans prévoir de contrôles relatifs à la destination des sommes accordées.

Il faut enfin noter le déséquilibre important, dans le partage des responsabilités entre États membres, que la mise en œuvre du texte fait peser sur la Grèce. Aucun dispositif destiné à pallier les conséquences de la charge disproportionnée supportée par cet État n'est prévu par l'accord. Pourtant la proximité territoriale de la Grèce avec la Turquie et sa place de « porte d'entrée de l'Europe » la positionne en première ligne de la gestion de la crise. Le silence de l'Accord à ce sujet amène à s'interroger sur sa conformité avec l'article 80 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui consacre un principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre États membres (Spijkerboer 2016 : 548). Si le Sommet de Bratislava tenu en septembre 2016 évoque cette « solidarité » nécessaire à la réussite du projet européen (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne 2016, *Déclaration et Feuille de route de Bratislava*, « II. Migrations et frontières extérieures »), il semble qu'il ne soit pas matériellement parvenu à répondre aux lourds déséquilibres qui se sont installés dans le temps et qui participent à la fracturation de l'édifice européen (De Bruycker et Tsourdi 2016).

32. Ce terme renvoie au vocable employé par Amnesty International à l'occasion du lancement d'une campagne internationale contre l'Accord UE-Turquie intitulée : « Les réfugiés ne sont pas une marchandise » lancée le 11 mars 2016 (Amnesty International 2016).

L'Accord UE-Turquie illustre donc la volonté politique de l'Union européenne de favoriser l'externalisation de la protection des migrants venant solliciter l'asile en Grèce. Un tel constat est renforcé par la lecture des conclusions du Conseil européen, rédigées en marge de l'accord. Celles-ci attestent en effet de la possibilité pour l'Union de permettre, par le recours à la notion de « pays tiers sûr » utilisée à l'étape de la recevabilité de la demande introduite, un renvoi facilité des demandeurs d'asile vers la Turquie (Conseil européen, Conseil de l'Union européenne, 2016, *Conclusions du Conseil européen*, 17 et 18 mars, I, paragraphe 3). Dans ce cadre, le migrant venant du territoire turc pourra voir sa demande jugée irrecevable, car il aura transité par un « pays tiers sûr » considéré comme pouvant lui accorder une protection similaire à celle qui lui aurait été accordée sur le territoire européen – statut de réfugié, protection temporaire (Union européenne 2001), ou encore protection subsidiaire (Union européenne 2011). Un tel renvoi, ouvert par l'accord, nécessite néanmoins d'accorder à la Turquie la qualité de « pays tiers sûr », ce qui, dans les faits, paraît discutable et n'a pour le moment pas encore été établi (Slama 2016: 832).

Une telle qualité semble même exclue dans la mesure où l'article 38 de la directive Procédure prévoit que cette qualification n'est possible que « lorsque les autorités compétentes ont acquis la certitude que dans le pays tiers concerné, le demandeur de protection internationale sera traité conformément aux principes suivants: [au titre desquels apparaît que] (e) la possibilité existe de solliciter la reconnaissance du statut de réfugié et, si ce statut est accordé, de bénéficier d'une protection conformément à la convention de Genève » (Union européenne 2013b: article 38-1). Or la Turquie, qui a signé et ratifié la Convention de 1951, a assorti son engagement d'une limitation géographique³³ et n'envisage d'accorder ce statut qu'aux seuls demandeurs ayant subi des persécutions en Europe³⁴. La conformité de cette

33. Sur la qualification de réserve pour les limites *rationae loci* émise aux engagements conventionnels, voir Nations Unies, Commission du droit international, « Texte des projets de directives constituant le Guide de la pratique sur les réserves aux traités, provisoirement adopté par la Commission du droit international, avec commentaires » (2010: 13-15).

34. Réserve émise par la Turquie, le 24 août 1951, lors de la signature de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951. Bien qu'elle soit liée par le principe coutumier de non-refoulement, la Turquie risque dans ces circonstances d'accorder aux demandeurs d'asile syriens, exclus par sa réserve, un traitement qui ne soit pas conforme aux exigences minimales de protection, malgré le concours des autorités internationales; voir en ce sens l'alerte lancée par Human Rights Watch (2016).

réserve *rationae loci* à l'objet et au but de la Convention (au sens de la condition posée par l'article 19-c de la Convention de Vienne sur le droit des traités entre États de 1969) a pu être posée. Toutefois, cette déclaration unilatérale ne heurtant pas les principes cardinaux du traité (tels qu'ils sont établis aux articles 1, 3, 4, 16-1 et 33), la caractérisation d'une incompatibilité n'a pas été établie (Colella 1989: 469-472).

La pratique montre par ailleurs que la Turquie n'est pas le seul État partie à avoir introduit une telle restriction (l'Australie, le Chili ou la France notamment avaient émis une limitation géographique similaire lors de leur adhésion avant de la retirer au cours des années 1970). L'existence de cette exclusion peut toutefois permettre de s'interroger sur la conformité de l'Accord adopté avec le droit de l'Union européenne. Dans la mesure où la très grande majorité des réfugiés sont actuellement issus d'États non européens (donc exclus de la protection selon la réserve turque), il est possible de douter que les États membres aient respectés le point (e) de l'article 38-1 de la directive. Par conséquent, l'octroi de la qualification de « pays tiers sûr » à la Turquie semble porteuse de contradictions. De son côté, la Turquie aurait pu renoncer à la limitation géographique qui accompagne son engagement conventionnel et s'engager dans une voie plus protectrice, mais aucun acte de retrait de la réserve formulé par écrit n'a été émis³⁵.

Le texte de l'accord ne contient pas plus de mention d'un éventuel élargissement de la protection qui aurait pu réduire à néant les effets de la réserve problématique. Tous ces éléments soulignent l'incohérence de l'accord et les difficultés que suscite la qualité de « pays tiers sûr » pour la Turquie. Enfin, au titre des critiques principales qu'il est possible d'adresser à cet accord, il est également difficile d'assurer que « les décisions de retour qui devraient être prises par les autorités grecques seront suffisamment individualisées au regard de la jurisprudence [de la Cour européenne des droits de l'homme] condamnant les expulsions collectives » (Labayle 2016).

Ces quelques remarques démontrent que l'accord adopté le 18 mars 2016 a pour effet d'éviter, au prix d'importantes compromissions politiques, l'arrivée de nouveaux migrants sur le territoire de l'Union. Par l'usage qu'il permet des flexibilités d'un système commun

35. Nations Unies, Commission du droit international, « Guide de la pratique sur les réserves aux traités » (2011: article 2.5.2).

d'asile à bout de souffle, l'Union démontre qu'elle cède aux sirènes du repli et qu'elle est l'actrice principale d'un jeu dangereux. Confier la sous-traitance de la protection à un État sur le territoire duquel les droits de l'homme connaissent aujourd'hui des atteintes répétées (Conseil de l'Europe, Commissaire aux droits de l'homme, 2016) est fâcheuse. La confiance ainsi accordée à la Turquie, qui bafoue régulièrement le principe de non-refoulement à sa frontière avec la Syrie³⁶, paraît difficilement compréhensible. Les initiatives politiques de l'Union européenne sont ainsi perçues par la doctrine comme un « vaste système de détournement du droit de l'Union et contournement du droit européen des droits de l'homme » (Slama 2016 : 832).

Il faut enfin noter que l'Union européenne a entrepris la mise en place, pour d'autres routes migratoires, d'un accord avec la Libye, prévoyant un volet relatif à la gestion des frontières et à la protection des migrants. Si cet accord n'a pas encore été conclu, il a fait l'objet de critiques nourries, en raison de la crainte que l'Union ne se désengage en faveur d'un État sur le territoire duquel des violations graves des droits de l'homme ont été récemment documentées (Travère 2017 ; Commission européenne 2017). Il conviendra dès lors d'être attentif au contenu des futures déclarations politiques adoptées conjointement avec la Libye et d'être vigilant sur l'éventuel désengagement de l'Union à propos de la protection des migrants en provenance de cet État. L'institutionnalisation de tels choix politiques témoigne finalement de l'abandon, sur l'autel de considérations sécuritaires souvent fantasmées, des valeurs structurantes de l'Union qui sont consacrées aux articles 2 et 3 de son traité constitutif (Traité sur l'Union européenne).

Conclusion

Toutes les barrières dressées sur le chemin des migrants et qui nient toute effectivité à la protection que la Convention de 1951 leur accorde « ne suppriment pas les migrations. Elles provoquent leur déplacement vers des parcours toujours plus dangereux, toujours plus

36. Voir en ce sens l'information relayée par le compte Twitter de Kenneth Roth, directeur exécutif de l'ONG Human Rights Watch selon laquelle les autorités d'Ankara auraient installé, dans leur lutte contre le terrorisme de l'organisation État islamique en Irak et au Levant, à leurs frontières avec la Syrie, des tours de tir à arme automatique ciblant, sans discrimination, tout individu approchant la frontière.

dépendants des réseaux de passeurs et de trafiquants » (Basilien-Gainche 2016). À l'heure où la communauté internationale porte la construction théorique d'une responsabilité de protéger destinée à assurer la sécurité humaine, l'énergie déployée en Europe pour se prémunir contre l'accès à son territoire des demandeurs de protection constitue un non-sens. Malgré tout, les initiatives citoyennes qui se déploient avec générosité au sein des États (Heriaud 2016), en dehors de tout processus normatif, suscitent l'espoir.

Julien ANCELIN

Centre de recherches et de documentations européennes et internationales
Faculté de droit de l'Université de Bordeaux
6 avenue Léon Duguit
33 600 Pessac
France

julien.ancelin@u-bordeaux.fr

Bibliographie

- AMNESTY INTERNATIONAL, 2016, « Les réfugiés ne sont pas une marchandise », Pétition « #Stopthedeal », lancée le 11 mars 2016. Page consultée sur Internet (www.amnesty.fr/Stop-The-Deal?prehome=0) le 19 septembre 2016.
- BASILIEEN-GAINCHE Marie-Laure, 2016, « Les boat people de l'Europe. Que fait le droit ? Que peut le droit ? », *La Revue des droits de l'homme*, vol. 9. Page consultée sur Internet (revdh.revues.org/1838) le 20 juillet 2017.
- BLONDEL Marion, 2017, « L'interprétation rigoriste d'un instrument dépassé. Commentaire de l'arrêt CJUE, 17 mars 2016, *Shiraz Baig Mirza c/ Bevandorlasi es Allampolgarsagi Hivatal* », Aff. C-695/15, *RUE*, n° 606, mars, Paris, Dalloz : 171-177.
- BLONDEL Marion, 2018, « Les migrations en Méditerranée : l'Union européenne, nouveau capitaine de la Méduse ? », Publication du projet *The Humanisea Challenge*. Page consultée sur Internet (thehumanisea.wixsite.com/) le 20 septembre 2018.
- BORDENET Camille et Madjid ZERROUKY, 2015, « Méditerranée : chiffres et carte pour comprendre la tragédie », *Le Monde*, 20 avril. Page consultée sur Internet (www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2015/04/20/en-2015-un-migrant-meurt-toutes-les-deux-heures-en-moyenne-en-meditteranee_4619379_4355770.html) le 20 juillet 2017.
- BOUCHET-SAULNIER Françoise (dir.), 2013, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La Découverte.
- CANIARD Hervé, 2013, « La coopération opérationnelle aux frontières extérieures. L'agence FRONTEX », dans C. BLUMANN (dir.), *Les frontières de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant : 91-110.
- CANNIZARO Enzo, 2017, « Denialism as the Supreme Expression of Realism. A Quick Comment on NF v. European Council », *European Papers*, vol. 1, 15 mars : 1-15.
- CHASSIN Catherine-Amélie, 2016, « La crise des migrants : l'Europe à la croisée des chemins », *Europe*, n° 3, dossier 3, Paris, Lexisnexis.

- CHETAIL Vincent, 2001, «Le principe de non-refoulement», dans V. CHETAIL et J.-F. FLAUSS (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruxelles, Bruylant : 3-62.
- COLELLA Alberto, 1989, «Les réserves à la Convention de Genève (28 juillet 1951) et au Protocole de New York (31 janvier 1967) sur le statut des réfugiés», *Annuaire français de droit international*, vol. 35, n° 1, Paris, CNRS : 446-475.
- DE BRUYCKER Philippe et Evangelia (Lilian) TSOURDI, 2016, «The Bratislava Declaration on Migration: European Irresponsibility Instead of Solidarity», *eumigrationlawblog.eu*, 27 septembre. Page consultée sur Internet (eumigrationlawblog.eu/the-bratislava-declaration-on-migration/) le 20 juillet 2017.
- DELAS Olivier, 2011, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme. De la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant.
- DELAS Olivier, 2015, «L'articulation complexe entre enjeux sécuritaires et principe de non-refoulement», dans A.-M. TOURNEPICHE (dir.), *La coopération : enjeu essentiel du droit des réfugiés*, Paris, Pédone : 13-38.
- DELCOURT Barbara, 2005, «Le principe de souveraineté à l'épreuve des nouvelles formes d'administration internationale de territoires», *Pyramides*, n° 9 : 87-110.
- DELZANGLES Béatrice et Antoine LOUVARIS, 2017, «Visas humanitaires et Charte des droits fondamentaux : la confrontation n'a pas eu lieu», *Journal de droit européen*, n° 239 : 170-176.
- DUFOUR Jules, 2015, «Les Murs du nouvel ordre mondial», *Mondialisation.ca – Centre de recherche sur la mondialisation*, 25 juin. Page consultée sur Internet (www.mondialisation.ca/geopolitique-des-murs-mondialisation-de-la-fortification-et-la-militarisation-des-frontieres/5457994) le 20 juillet 2017.
- EUROSTAT, 2016, *Statistiques sur l'asile*, selon les éléments collectés au 2 mars 2016. Page consultée sur Internet (ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Asylum_statistics/fr#Informations_suppl.C3.A9mentaires_Eurostat) le 16 septembre 2016.
- FARCY Jean-Baptiste, Eimear O'NEILL et David WATT, 2016, «Cherche désespérément solidarité. Quand la saga de l'asile dans l'Union européenne continue», *GDR-ELSJ – Réseau universitaire européen*, 5 avril. Page consulté sur Internet (www.gdr-elsj.eu/2016/04/05/asile/4790/) le 20 juillet 2017.
- FONDATION ROBERT SCHUMAN, 2013, «Secours en mer, asile et droits fondamentaux des migrants. Où va l'Union européenne ?», *Question d'Europe* n° 295, 18 novembre. Page consultée sur Internet (www.robert-schuman.eu/fr/questions-d-europe/0295-secours-en-mer-asile-et-droits-fondamentaux-des-migrants-ou-va-l-union-europeenne) le 20 juillet 2017.
- GAMMELTOFT-HANSEN Thomas, 2008, «The Refugee, the Sovereign, and the Sea: European Union Interdiction Policies», dans R. ADLER-NISSEN et T. GAMMELTOFT-HANSEN (dir.), *Sovereignty Games: Instrumentalizing State Sovereignty in Europe and Beyond*, New York, Palgrave Macmillan : 171-195.
- GILLARD Emanuela Chiara, 2008, «There is No Place Like Home: States' Obligations in Relation to Transfers of Persons», *Revue internationale de la Croix-Rouge*, vol. 90, n° 871, Genève, CICR : 703-750. Page consultée sur Internet (www.icrc.org/eng/assets/files/other/irrc-871-gillard.pdf) le 20 juillet 2017.
- GOODWIN-GILL Guy S., et Jane MCADAM, 2009, *The Refugee in International Law*, Oxford, Oxford University Press : 270-284.
- HERIAUD Sophie, 2016, «Réfugiés : et si on cohabitait ?», *Le Monde*, 20 juin. Page consultée sur Internet (www.lemonde.fr/campus/article/2016/06/20/refugies-et-si-on-cohabitait_4954513_4401467.html) le 20 juillet 2017.

- HUMAN RIGHTS WATCH, 2016, « Turquie. Des gardes-frontières ont tué et blessé des demandeurs d'asile syriens, la fermeture des frontières met en danger la vie de Syriens fuyant leur pays », 10 mai. Page consultée sur Internet (www.hrw.org/fr/news/2016/05/10/turquie-des-gardes-frontieres-ont-tue-et-blesse-des-demandeurs-dasile-syriens) le 20 juillet 2017.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2014, « Espagne. Recours excessif à la force à Melilla », 22 octobre. Page consultée sur Internet (www.hrw.org/fr/news/2014/10/22/espagne-recours-excessif-la-force-melilla) le 20 juillet 2017.
- KAUFFMANN Sylvie, 2015, « Le nouveau rideau de fer », *Le Monde*, 29 août. Page consultée sur Internet (www.lemonde.fr/idees/article/2015/08/29/le-nouveau-rideau-de-fer_4740031_3232.html) le 20 juillet 2017.
- LABAYLE Henri, 2016, « L'accord Union européenne-Turquie : faux semblant ou marché de dupes ? », *GDR-ELSJ – Réseau universitaire européen*, 23 mars. Page consultée sur Internet (www.gdr-elsj.eu/2016/03/23/asile/laccord-union-europeenne-turquie-faux-semblant-ou-marche-de-dupes/) le 20 juillet 2017.
- LA CIMADE, 2008, *Droit d'asile : les gens de « Dublin II » Parcours juridiques de demandeurs d'asile soumis à une réadmission selon le règlement Dublin II*, rapport d'expertise, décembre.
- LAVAL Pierre-François, 2016, « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoilement de la coopération européenne en matière d'asile », *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, vol. 599 : 339-350.
- NERI Kiara, « Le droit international face aux défis de l'immigration clandestine en mer », *Revue québécoise de droit international*, n°26.1, 2013 : 123-153.
- PERRIGUEUR Élisabeth, 2015, « Contre les migrants, un mur de barbelés fend la campagne bulgare », *Le Monde*, 11 mai. Page consultée sur Internet (www.lemonde.fr/international/visuel/2015/05/11/contre-les-migrants-un-mur-de-barbelés-fend-la-bulgarie_4630226_3210.html) le 20 juillet 2017.
- POITEVIN Arnaud, 2015, « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », *La Revue des droits de l'homme*. Page consultée sur Internet (revdh.revues.org/1304) le 20 juillet 2017.
- POTVIN SOLIS Laurence, 2016, « Le régime d'asile européen commun : l'impératif de progrès d'un cadre constitutionnel commun », dans C.-A. CHASSIN (dir.), *La réforme de l'asile mise en œuvre*, Actes du Colloque de Caen, Paris, Pédone : 13-58.
- RODIER Claire, 2017, « Le faux semblant des hotspots », *La Revue des droits de l'homme*, n° 13, dossier thématique « La crise de la protection des réfugiés ». Page consultée sur Internet (journals.openedition.org/revdh/3375) le 20 mars 2018.
- SLAMA Serge, 2016, « Le droit d'asile dans les limbes de l'accord entre l'Union européenne et la Turquie sur les réfugiés », *Recueil Dalloz*, n° 14, 14 avril : 832.
- SPIJKERBOER Thomas, 2016, « Minimalist Reflections on Europe, Refugees and Law », *European Papers*, vol. 1, n° 2 : 533-558.
- TRAVÈRE Audrey, 2017, « Renvoyer les migrants en Libye, le plan controversé de la Commission européenne », *Le Monde*, 30 août. Page consultée sur Internet (www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/08/30/renvoyer-les-migrants-en-libye-le-plan-controverse-de-la-commission-europeenne_5178521_4355770.html) le 20 mars 2018.

Documents officiels

- ASSEMBLÉE CONSULTATIVE DU CONSEIL DE L'EUROPE, 1961, *Recommandation 293 relative au droit d'asile*, 26 septembre.
- COMITÉ DES MINISTRES DU CONSEIL DE L'EUROPE, 1967, *Résolution 14 sur l'asile en faveur des personnes menacées de persécution*, 26 juin.

- COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES, 1960, *Convention de l'UA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique*. Consulté sur Internet (www.achpr.org/fr/instruments/refugee-convention/) le 20 juillet 2017.
- COMMISSION EUROPÉENNE, 2009, *Communication au Conseil et au Parlement européen : « Méthode de suivi pour le contrôle de la mise en œuvre du Pacte européen sur l'immigration et l'asile »*, 10 juin, document COM/2009/0266 final.
- COMMISSION EUROPÉENNE, 2014, *Le Régime d'asile européen commun*, Publication Affaires intérieures, Luxembourg, 2014.
- COMMISSION EUROPÉENNE, 2015a, *Communication au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions : « Un Agenda européen en matière de migration »*, 13 mai, document COM (2015) 240 final.
- COMMISSION EUROPÉENNE, 2015b, *Responsabilité et solidarité : un an à la Commission européenne*, Discours du Président Jean-Claude JUNCKER lors de la session plénière du Conseil économique, social et environnemental (CESE), Paris, 28 octobre.
- COMMISSION EUROPÉENNE, 2017, *Action plan on measures to support Italy, reduce pressure along the Central Mediterranean route and increase solidarity*, 4 juillet, document SEC (2017) 339.
- CONSEIL DE L'EUROPE, ASSEMBLÉE PARLEMENTAIRE, 2013, « FRONTEX : responsabilités en matière de droits de l'homme », Recommandation 2016 (2013).
- CONSEIL DE L'EUROPE, COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME, 2016, « Turquie : la sécurité l'emporte sur les droits de l'homme et la liberté d'expression est menacée », en préambule de l'édition du rapport du Commissaire, 14 avril. Page consultée sur Internet (www.coe.int/fr/web/commissioner/-/turkey-security-trumping-human-rights-free-expression-under-threat) le 20 juillet 2017.
- CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE, 2008, *Pacte européen sur l'immigration et l'asile*, 24 septembre, document 13440/08 non publié au *Journal Officiel*.
- CONSEIL EUROPÉEN, CONSEIL DE L'UNION EUROPÉENNE 2016, *Déclaration et Feuille de route de Bratislava*, 16 septembre.
- CONSEIL EUROPÉEN DE TEMPERE, 1999, *Conclusions de la Présidence*, 15 et 16 octobre.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, 1992, *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*.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, 2004, *Commentaire provisoires du HCR sur la proposition de directive du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres*, Document du Conseil 14203/04, Asile n° 64, 9 novembre.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, 2007, *Avis consultatif sur l'applicabilité 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.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, 2011, Note de Melissa FLEMING, « Avec l'intensification des contrôles aux frontières par les États, le HCR appelle à mieux prendre en compte les personnes fuyant la persécution », 7 janvier. Page consultée sur Internet (www.unhcr.org/fr/news/briefing/2011/1/4d273dfcc/lintensification-controles-frontieres-etats-hcr-appelle-mieux-prendre-compte.html) le 20 juillet 2017.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, COMITÉ EXÉCUTIF, 1977, *Conclusion n° 6 (XXVIII)-1977 sur le non-refoulement*. Page consultée sur Internet (www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c43ac.html) le 20 juillet 2017.

- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, COMITÉ EXÉCUTIF, 1996, *Conclusion n° 79 (XLVII)-1996 sur la protection internationale*. Page consultée sur Internet (www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c430.html) le 19 septembre 2016.
- HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES POUR LES RÉFUGIÉS, COMITÉ EXÉCUTIF, 1997, *Conclusion n° 81 (XLVIII)-1997 sur la protection internationale*. Page consultée sur Internet (www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c690.html) le 20 juillet 2017.
- NATIONS UNIES, 2016a, « À Genève, Ban Ki-Moon demande aux pays d'accueillir davantage de réfugiés syriens », *ONU Info* (en ligne), 30 mars. Page consultée sur Internet (www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=36923) le 20 juillet 2017.
- NATIONS UNIES, 2016b, « Migrants et réfugiés : le chef des droits de l'homme de l'ONU appelle l'Europe à mieux structurer sa réponse », *ONU Info*, 13 juin. Page consultée sur Internet (<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=37440>) le 20 juillet 2017.
- NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, 2006, *Rapport du Secrétaire général, « Les océans et le droit de la mer »*, 9 mars 2006, document A/61/63.
- NATIONS UNIES, ASSEMBLÉE GÉNÉRALE, COMITÉ EXÉCUTIF DU PROGRAMME DU HAUT-COMMISSAIRE, 2001, *Note sur la protection internationale*, 13 septembre, document A/AC.96/951.
- UNION EUROPÉENNE, 2001, Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des « normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil », *Journal officiel de l'Union européenne* du 7 août 2001, L212.
- UNION EUROPÉENNE, 2004, Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les « normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts », *Journal officiel de l'Union européenne* du 30 septembre 2004, L304.
- UNION EUROPÉENNE, 2010, Règlement UE n°439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant « création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile », *Journal officiel de l'Union européenne* du 29 mai 2010, L132.
- UNION EUROPÉENNE, 2011, Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *Journal officiel de l'Union européenne* du 20 décembre 2011, L337.
- UNION EUROPÉENNE, 2013a, Règlement UE n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les « critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *Journal officiel de l'Union européenne* du 29 juin 2013, L180.
- UNION EUROPÉENNE, 2013b, Directive n° 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des « procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale », *Journal officiel de l'Union européenne* du 29 juin 2013, L180.

- UNION EUROPÉENNE, 2014a, Règlement UE n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant « création du Fonds "Asile, migration et intégration", modifiant la décision n° 2008/381/CE du Conseil et abrogeant les décisions n° 573/2007/CE et n° 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil et la décision 2007/435/CE du Conseil », *Journal officiel de l'Union européenne* du 20 mai 2014, L150.
- UNION EUROPÉENNE, 2014b, Règlement UE n° 656/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 établissant des « règles pour la surveillance des frontières maritimes extérieures 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 », *Journal officiel de l'Union européenne* du 27 juin 2014, L189.
- UNION EUROPÉENNE, 2015, Décision (PESC) 2015/778 du Conseil du 18 mai 2015 relative à une opération militaire de l'Union européenne dans la partie sud de la Méditerranée centrale (EUNAVFOR MED), *Journal officiel de l'Union européenne* du 19 mai 2015, L122.
- UNION EUROPÉENNE, 2016, Règlement UE 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, *Journal officiel de l'Union européenne* du 16 septembre 2016, L251.
- UNION EUROPÉENNE, COMMISSION EUROPÉENNE, 2014, *Le régime d'asile européen commun*, Office des publications, affaires intérieures.