

La coopération des pays tiers et la gestion des migrations dans l'espace euroméditerranéen

Saïd Hammamoun

Volume 52, numéro 2, 2022

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1098240ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1098240ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Éditions Wilson & Lafleur, inc.

ISSN

0035-3086 (imprimé)

2292-2512 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Hammamoun, S. (2022). La coopération des pays tiers et la gestion des migrations dans l'espace euroméditerranéen. *Revue générale de droit*, 52(2), 315–344. <https://doi.org/10.7202/1098240ar>

Résumé de l'article

L'objet de cet article est d'explorer le processus de gestion de la politique européenne de migration, ainsi que les formes sous lesquelles il se décline dans le cadre des relations euroméditerranéennes. L'article soutient l'idée selon laquelle l'implication des pays du sud de la Méditerranée est intimement liée à la construction de la dimension externe de la politique européenne de migration. Or, cette dimension externe n'est pas exempte d'ambiguïtés, ce qui explique à bien des égards le fait que la coopération avec ces pays s'est diluée dans un processus global de sécurisation des frontières de l'Union européenne. L'article se penche ensuite sur les limites de cette gestion afin de démontrer que la coopération avec les pays du sud de la Méditerranée n'a pas su s'affranchir des incertitudes de la gouvernance externe de la politique migratoire de l'Union européenne.

La coopération des pays tiers et la gestion des migrations dans l'espace euroméditerranéen

SAÏD HAMMAMOUN*

RÉSUMÉ

L'objet de cet article est d'explorer le processus de gestion de la politique européenne de migration, ainsi que les formes sous lesquelles il se décline dans le cadre des relations euroméditerranéennes. L'article soutient l'idée selon laquelle l'implication des pays du sud de la Méditerranée est intimement liée à la construction de la dimension externe de la politique européenne de migration. Or, cette dimension externe n'est pas exempte d'ambiguïtés, ce qui explique à bien des égards le fait que la coopération avec ces pays s'est diluée dans un processus global de sécurisation des frontières de l'Union européenne. L'article se penche ensuite sur les limites de cette gestion afin de démontrer que la coopération avec les pays du sud de la Méditerranée n'a pas su s'affranchir des incertitudes de la gouvernance externe de la politique migratoire de l'Union européenne.

MOTS-CLÉS :

Union européenne, relations euroméditerranéennes, migration, coopération, États tiers, externalisation, gouvernance, sécurisation.

ABSTRACT

The purpose of this article is to explore the process of managing European migration policy and the forms in which it takes place within the Euro-Mediterranean relations. To this end, the article supports the idea that the involvement of the southern Mediterranean countries is intimately linked to the construction of the external dimension of European migration policy. Yet this external dimension is not without ambiguities, which explains in many respects the fact that cooperation with these countries has

* Professeur habilité en droit public, Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales, Université Ibn Zohr, Agadir, Maroc. Ancien chercheur postdoctoral au Centre de recherche en droit public et chargé de cours à l'Université de Montréal.

been diluted in a global process of securing the European Union’s external borders. The article then looks at the shortcomings of this management in such a way to underline that cooperation with the southern Mediterranean countries has failed to overcome the uncertainties of the external governance of the European Union’s migration policy.

KEYWORDS:

European Union, Euro-Mediterranean relations, migration, externalisation, cooperation, third countries, governance, securisation.

SOMMAIRE

Introduction..... 316

I. Le poids de l’héritage des origines : une dimension externe de la question migratoire au service de la sécurisation des frontières extérieures de l’Union européenne..... 318

A. La dimension externe comme prolongement de la politique interne en matière de migrations..... 318

B. Le paradigme sécuritaire comme mode opératoire de la dimension externe de la migration 323

C. L’aspect méditerranéen de la dimension externe de la migration..... 326

II. L’occasion manquée d’une approche globale et équilibrée : la gouvernance externe de la migration..... 329

A. La migration légale en quête d’identité..... 329

B. La mobilité comme référentiel de la gestion des migrations.... 333

C. L’appropriation des standards de protection comme mode d’externalisation 336

Conclusion 342

INTRODUCTION

L’immigration est sans doute l’un des domaines de la politique extérieure de l’Union européenne (UE ou Union) où la notion de coopération des États tiers apparaît la plus primordiale¹. Mais elle est aussi

1. Il s’agit là d’une constance qui a marqué la politique européenne commune d’immigration depuis sa mise en œuvre jusqu’à l’adoption du nouveau Pacte européen sur la migration et l’asile: Commission européenne, *Communication de la commission au parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions sur un nouveau pacte sur la migration et l’asile*, 23 septembre 2020, en ligne : <resource.html (europa.eu)> [Pacte sur la migration et

celle qui rend les conditions de son déploiement plus qu'incertaines. La difficile conciliation entre les impératifs de sécurité des frontières extérieures de l'UE et les exigences des États tiers en matière de coopération explique à bien des égards le fait que la gestion de la question migratoire se construisait sur des équilibres fragiles, guidée par un certain pragmatisme, mais bien souvent exposée aux aléas des circonstances.

Dans le cadre des relations de l'UE avec les pays du sud de la Méditerranée, la situation ne déroge pas à cette règle. En effet, si chacun s'accorde pour dire que l'immigration ne saurait être gérée de manière satisfaisante sans la coopération des pays du sud de la Méditerranée, les choses apparaissent moins évidentes dès que sont en cause les modalités de son déploiement. Qu'elle soit envisagée sous l'angle de la dimension externe de la politique européenne des migrations (le cadre de sa formalisation) ou sous celui de la gouvernance externe de la migration (le cadre de son développement), l'implication des pays du sud de la Méditerranée suscite énormément d'inquiétudes et de questionnements.

Cet article vise à explorer ce processus de coopération dans le cadre des relations euroméditerranéennes en général. À cet effet, la première partie offre une analyse critique de son mode d'élaboration. Elle soutient l'idée selon laquelle l'émergence de la coopération des pays du sud de la Méditerranée est intimement liée à la formalisation de la dimension externe de la politique européenne des migrations. Or, cette dimension externe n'est pas exempte d'ambiguïtés, ce qui explique son enlèvement dans une approche de sécurisation des frontières extérieures de l'UE (I). La deuxième partie, quant à elle, se penche sur les limites des nouvelles approches de cette gestion, eu égard aux conditions de déploiement de la nouvelle politique de gouvernance externe des migrations. Elle vise à démontrer que la coopération avec les pays du sud de la Méditerranée n'a pas su s'affranchir des incertitudes sous-jacentes à ce modèle de gouvernance (II).

I. LE POIDS DE L'HÉRITAGE DES ORIGINES : UNE DIMENSION EXTERNE DE LA QUESTION MIGRATOIRE AU SERVICE DE LA SÉCURISATION DES FRONTIÈRES EXTÉRIEURES DE L'UNION EUROPÉENNE

La gestion de l'immigration dans le cadre des relations de l'UE avec les pays du sud de la Méditerranée ne peut être appréhendée sans prendre en compte ce processus de formalisation de la dimension externe de la migration dans la politique extérieure de l'UE (A). Elle a de ce fait hérité de ses insuffisances (C), de la même manière qu'elle a subi son processus de sécurisation (B).

A. La dimension externe comme prolongement de la politique interne en matière de migrations

L'intégration des questions migratoires dans l'action extérieure de l'UE s'est imposée dès le départ comme une condition *sine qua non* de la gestion commune des migrations sur le plan interne, notamment depuis la mise en place de l'espace Justice et affaires intérieures (espace JAI)². Or, si cette intégration avait donné lieu à l'émergence d'une dimension externe de la migration, dans le sens où elle renvoie aux différents modes par lesquels l'UE vise à consolider sa politique interne d'immigration en passant par la sécurisation de ses frontières extérieures, par l'entremise de la coopération des États tiers à cet effet, elle ne signifie pas pour autant la conduite d'une politique étrangère autonome en la matière. Tant s'en faut; elle renvoie plutôt à un processus d'instrumentalisation par lequel la question migratoire est au service de la réalisation d'une action extérieure coordonnée avec un objectif

2. Il convient de rappeler que l'espace JAI constitue le troisième pilier institué par le Traité de Maastricht (portant le titre officiel de *Traité sur l'Union européenne* <www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:11992M/TXT>) [Traité de Maastricht], après le premier pilier communautaire « Communauté européenne » (CE) et le second dédié à la « Politique étrangère et de sécurité commune » (PESC). L'espace JAI couvre des domaines au nombre desquels : la politique d'asile, les règles régissant le franchissement des frontières extérieures de l'Union, la politique d'immigration et celle à l'égard des ressortissants des pays tiers, la coopération judiciaire en matière civile et pénale, ainsi que la coopération douanière et policière. Par leur nature régaliennne, liés qu'ils sont à la souveraineté des États, ces domaines sont régis par la méthode intergouvernementale qui se caractérise, notamment, par le droit d'initiative des États membres (partagé avec la Commission européenne), la prise de décision à l'unanimité, le rôle restreint du Parlement européen et, surtout, l'absence de contrôle de la Cour de justice de l'Union européenne sur les actions menées dans ces domaines.

précis : aligner la coopération avec les pays du sud de la Méditerranée sur les objectifs sécuritaires liés à la protection de l'espace interne de l'UE.

Afin de comprendre cette évolution, il convient de placer le curseur sur la constitution de l'espace Schengen³. En effet, la suppression des contrôles aux frontières intérieures a permis de jeter les fondements de leur gestion commune⁴. Et c'est dans ce contexte que le rapprochement des politiques migratoires des États appartenant à cet espace s'est réalisé de manière progressive⁵. Certes, le Traité de Maastricht a posé les premiers jalons de ce rapprochement, en intégrant les domaines relatifs à l'asile et à l'immigration dans sa nouvelle structure en piliers, précisément dans le cadre du troisième pilier relatif aux questions de l'espace JAI. Toutefois, ce traité n'a pas conduit pour autant à une évolution notable en la matière⁶. Il a fallu attendre le Traité d'Amsterdam⁷ pour que l'acquis de Schengen soit intégré dans l'Union. Ainsi, depuis son entrée en vigueur, le 1^{er} mai 1999, la politique de migration a cessé de relever uniquement de la coopération intergouvernementale, c'est-à-dire de la compétence des États. Une communautarisation fut opérée certes, mais elle demeure tempérée dans le sens où la

3. L'espace Schengen désigne un mode coopération entre États signataires membres de l'UE et États associés, qui établit la libre circulation des personnes et la suppression des contrôles à leurs frontières internes tout en assurant une protection renforcée des frontières extérieures de cet espace. Instauré en vertu d'un accord conclu en 1985, cet espace comprend aujourd'hui 26 États membres de l'UE (Allemagne, Belgique, France, Luxembourg, Pays-Bas, Autriche, Suède, Finlande, Espagne, Portugal, Italie, Grèce, Danemark, Estonie, Lettonie, Lituanie, Hongrie, Pologne, République tchèque, Slovaquie et Malte) et 4 États associés (Norvège, Suisse, Islande, Liechtenstein).

4. Jean-Yves Carlier et François Crépeau, « Le droit européen des migrations : exemple d'un droit en mouvement ? » (2011) 57 AFDI à la p 641.

5. Emmanuelle Dardenne et Laurence Weerts, « La communautarisation de la politique d'immigration : déterritorialisation ou permanence de territoires ? » dans Paul Magnette et Éric Remarque, dir, *Le nouveau modèle européen*, vol 2, *Les politiques internes et externes*, Bruxelles, Université libre de Bruxelles, Institut d'études européennes, B2000, 15 à la p 22; Carlier et Crépeau, *ibid* note 4.

6. Dans le sens où la méthode intergouvernementale a été maintenue; le seul aspect lié à la politique d'immigration qui relève de la compétence communautaire concerne l'établissement d'une liste des pays tiers dont les ressortissants devront se munir d'un visa pour franchir les frontières extérieures de l'Union, ainsi qu'un modèle type de visa.

7. Pour le Traité d'Amsterdam (portant le titre officiel de *Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes*), voir en ligne : <[www.EUR-Lex-11997D/TXT-EN-EUR-Lex \(europa.eu\)](http://www.EUR-Lex-11997D/TXT-EN-EUR-Lex (europa.eu))> [Traité d'Amsterdam].

compétence de l'UE est restée malgré tout parallèle à celle des États membres⁸.

Mais c'est dans le cadre d'un droit mou (*soft law*) ou, selon l'expression d'Henri Labayle, un « droit génétiquement modifié de la construction européenne »⁹, issu de programmes et de directives ou de feuilles de route¹⁰, que des avancées importantes en la matière ont été réalisées¹¹. Cette manière de procéder s'est développée à travers l'adoption de programmes étalés sur cinq ans ayant permis de jeter les fondations et par la suite de dessiner les grandes orientations de la politique européenne en matière de migration et d'asile. Amorcée par le Programme de Tampere¹² (1999–2004), qui a posé les jalons d'une politique commune en matière de migration et d'asile, puis développée alternativement dans le cadre des programmes de La Haye (2004–2009)¹³, puis de Stockholm (2010–2014)¹⁴ et, enfin, dans celui du cadre du nouveau Pacte sur la migration et l'asile¹⁵, une politique dynamique et substantielle¹⁶ a vu le jour, laquelle a permis la mise en place d'un Espace de liberté, de sécurité et de justice¹⁷.

8. Car au-delà des apparences, il ne s'agit pas d'une européanisation complète de ces questions. Plusieurs verrous ont été mis en place. Ainsi, si les matières relatives aux « visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes » (titre IV) relèvent de la compétence de l'UE, cela ne signifie pas pour autant l'absence de compétence des États membres dans ces domaines. Cette européanisation souffre, en effet, de l'existence de certains mécanismes propres à la méthode intergouvernementale tels que le maintien de l'unanimité, la simple consultation du Parlement européen, et le droit d'initiative partagé entre la Commission européenne et les États membres.

9. Henri Labayle, « Vingt ans : l'âge de raison pour un espace de liberté ? » (2012) 1 Revue des affaires européennes 99 à la p 108.

10. Henri Labayle et Philippe De Bruycker, *Vers la négociation et l'adoption du programme succédant à Stockholm pour la période 2015–2019*, Strasbourg, Parlement Européen, Direction générale des politiques internes, 2013 à la p 16.

11. Jörg Monar, *The External Dimension of the EU's Area of Freedom, Security and Justice: Progress, Potential and Limitations After the Treaty of Lisbon*, Rapport, Stockholm, Swedish Institute for European Policy Studies (SIEPS), 2012.

12. Parlement Européen, Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la présidence, en ligne : <www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm> [Programme de Tampere].

13. CE, *Le programme de La Haye: Renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union Européenne*, [2005] JO, C 53/1.

14. CE, *Le programme de Stockholm — une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens*, [2010] JO, C 115/1

15. *Supra* note 1

16. Carlier et Crépeau, *supra* note 4.

17. Parlement européen, *Fiches techniques sur l'union européenne*, en ligne : <Un espace de liberté, de sécurité et de justice: aspects généraux | Fiches thématiques sur l'Union européenne | Parlement européen (europa.eu)>

Or, si l'objectif principal de ce nouvel espace est de répondre aux préoccupations du citoyen européen en matière de liberté, de sécurité et de justice, objectif qui a présidé à sa création et à son introduction pour la première fois par le Traité d'Amsterdam, son ambition n'est pas limitée pour autant à l'aspect interne de l'UE. En effet, la coopération accrue entre les États membres de l'UE dans les domaines qui relèvent de cet espace (ordre public, sécurité, coopération judiciaire, migration, etc.) ne peut atteindre ses objectifs uniquement par des actions purement de politique interne¹⁸. En raison de la nature transfrontalière et globale de certaines questions liées à cet espace (notamment en ce qui concerne la sécurité, le terrorisme depuis les attentats de 2001, et la migration), du caractère non étatique de certaines menaces à la sécurité des frontières des États membres de l'UE (les différentes formes de criminalité organisée), ainsi que de l'élargissement de l'UE et du déplacement de ses frontières aux confins de nouveaux voisins¹⁹, toute tentative visant à faire face aux défis qui pèsent désormais sur la sécurité interne de l'Union implique une action qui ne se limite plus aux frontières de ses États membres, mais s'étend aux frontières extérieures de l'UE. Et c'est dans ce sens que la coopération avec les États tiers s'est imposée dès le départ non pas comme option, mais en tant que nécessité²⁰. La sécurité de l'UE en dépend largement.

Aussi, convient-il de rappeler que l'un des aspects majeurs du Programme de Tampere réside principalement dans l'affirmation forte de la relation entre l'action interne et l'action externe de l'Union en ces domaines²¹. Cette affirmation repose sur le constat selon lequel une politique autocentrée dans le domaine interne ne saurait suffire pour faire face à la complexité des questions sécuritaires. Celles-ci recourent, en effet, plusieurs aspects allant de la simple criminalité au problème du terrorisme, en passant par la question migratoire. Par conséquent, non seulement le prolongement extérieur des politiques internes devient indissociable de la réalisation de cet espace sur le plan interne,

18. Monar, *supra* note 11.

19. Wyn Rees, « The External Face of Internal Security » dans Christopher Hill, Sophie Vanhoonaeker et Michael Smith, dir, *International Relations and the European Union*, 2^e éd, Oxford, Oxford University Press, 2011, 226 à la p 226.

20. Monar, *supra* note 11.

21. Henri Labayle, « Le bilan du mandat de Tampere et l'espace de liberté, sécurité et justice de l'Union européenne » (2004) 40:5–6 C de D eur 591 à la p 601 [Labayle, « Le bilan du mandat de Tampere »]; Monar, *supra* note 11.

mais la capacité de l'UE à prendre en charge les préoccupations internes dépend de la coopération avec les pays tiers²².

Toutefois, la mise en œuvre de cette dimension externe n'allait pas sans susciter des critiques. En effet, à défaut d'être une politique extérieure autonome, la mise en œuvre de cette dimension externe a été soumise aux impératifs de la cohérence de l'action extérieure de l'UE²³. Or, une telle approche n'est pas sans incidences sur la spécificité de l'espace JAI. Comme le soulignent certains commentateurs, cette dimension externe a conduit à une « banalisation » de la spécificité de la gouvernance interne en matière de JAI dans un champ plus vaste de la politique extérieure²⁴.

Cette banalisation est due au fait que cette dimension externe a été conditionnée par la rhétorique de l'urgence et du pragmatisme, laquelle semble avoir déterminé en grande partie les orientations de l'Union en ce domaine. De ce fait, elle n'a pas permis de poser le débat de fond concernant les questions fondamentales liées à la légalité et à la sécurité juridique, à la fois comme préalable et condition de cette construction²⁵, ce qui nuit à la crédibilité de l'UE quant aux objectifs essentiels de son action extérieure, parmi lesquels figure le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Qu'il suffise pour s'en convaincre de rappeler les critiques dont faisait l'objet la gestion de la migration irrégulière, notamment en ce qui concerne le respect des droits fondamentaux²⁶.

22. *Ibid* à la p 16; voir aussi Bart Van Vooren et Ramses A Wessel, *EU External Relations Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2014 à la p 481.

23. Claudio Matera, « The European Union Area of Freedom, Security and Justice and the Fight Against New Security Threats. New Trends and Old Constitutional Challenges » dans Maurizio Arcari et Louis Balmond, dir, *La gouvernance globale face aux défis de la sécurité collective — Global Governance and the Challenges of Collective Security*, Naples, Editoriale Scientifica, 2012, 69 à la p 69.

24. Henri Labayle, « L'espace pénal européen : instrument ou objectif ? » dans Gilles de Kerchove et Anne Weyembergh, dir, *Sécurité et justice : enjeu de la politique extérieure de l'UE*, Bruxelles, Université Libre de Bruxelles, 2003, 15 à la p 18 [Labayle, « L'espace pénal européen »].

25. Henri Labayle, « Architecte ou spectatrice ? La Cour de justice de l'Union dans l'Espace de liberté, sécurité et justice » (2006) 1 RTD 1.

26. Labayle, « L'espace pénal européen », *supra* note 20; Efthimios Papastravridis, « "Fortress Europe" and Frontex: Within or Without International Law ? » (2010) 79 Nordic J Intl L 75, aux pp 110–111; Matera, *supra* note 23.

B. Le paradigme sécuritaire comme mode opératoire de la dimension externe de la migration

Le volontarisme lancé par le Programme de Tampere n'a pas été suivi de réalisations d'envergure aboutissant à une politique migratoire équilibrée. Bien que la Commission européenne ait envisagé l'élaboration de certains volets de la politique migratoire, en particulier celui concernant la migration légale ou celui de l'intégration des ressortissants des pays tiers²⁷, il n'en demeure pas moins que les grandes orientations des relations extérieures ont priorisé la lutte contre la migration irrégulière.

Le Conseil européen de Séville²⁸ marque de ce fait un tournant majeur, et ce, à plusieurs titres. D'abord, en invitant la Commission européenne et les États membres à appliquer les mesures arrêtées dans le cadre du « Plan global de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains », le Conseil européen de Séville confirme l'approche retenue par le Conseil de l'espace JAI du 28 février 2002²⁹. Celui-ci prévoit une panoplie de mesures et d'actions opérationnelles visant à renforcer la coordination entre les États membres dans le domaine de la gestion des frontières extérieures. Parmi ces mesures-clés, qui figurent dans les conclusions de Séville, on peut relever le réexamen de la liste des États tiers dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa, la mise en place d'un système commun d'identification des données des visas, la conclusion des accords de réadmission, l'adoption des éléments d'un programme en matière de politique d'éloignement et de rapatriement, etc.³⁰.

27. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Une politique communautaire en matière d'immigration*, COM (2000) 757 final, 22 novembre 2000, notamment aux para 3.2 et s; Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Sur une méthode ouverte de coordination de la politique communautaire en matière d'immigration*, COM (2001) 387 final, 11 juillet 2001; voir aussi *Proposition de directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante*, COM (2001) 386 final, CE 332 E, 27 novembre 2001 aux pp 248–256.

28. Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Séville, 21 et 22 juin 2002, SN 200/02, en ligne: <www.journals.openedition.org/conflits/791> [Conseil européen de Séville].

29. Conseil de la JAI, JO 2002/C 142/02 aux pp 23–36, document du Conseil 6621/1/02 rev I. JAI 30.

30. Conseil européen de Séville, *supra* note 28 au point 30.

Ensuite, en mettant en œuvre certaines mesures visant la mise en place progressive d'une « gestion coordonnée et intégrée des frontières extérieures »³¹, le Conseil européen de Séville s'est donné comme objectif l'amélioration de la coordination des États membres, notamment en ce qui concerne le partage des charges de contrôle et de surveillance des frontières, l'assistance financière, etc.

Enfin, en faisant des relations extérieures de l'Union avec les pays tiers un élément-clé pour l'établissement d'une approche commune de la politique migratoire³², le Conseil européen de Séville a mis en exergue la composante essentielle de la dimension externe de la politique de migration, celle relative à l'implication des pays tiers dans la lutte contre la migration illégale.

Le débat suscité par une initiative présentée conjointement à l'époque par les gouvernements de l'Espagne et de l'Angleterre en fut l'illustration. Ainsi, pour lutter contre la migration irrégulière, on a proposé une approche punitive clairement affichée visant à pénaliser les pays tiers qui se montrent peu ou non « coopératifs » quant à la réalisation de cet objectif. Il convient de rappeler à cet égard que les tensions soulevées par la gestion de la migration irrégulière dans les relations hispano-marocaines n'ont pas été sans relation avec une telle proposition. Quoiqu'il en soit, cette initiative a révélé les dérives qui pouvaient surgir lorsque la politique migratoire est mise au service des objectifs sécuritaires de la politique extérieure. Certes, cette proposition n'a pas été retenue par le Conseil européen de Séville en raison de l'opposition de certains États membres, mais la question de la conditionnalité de l'aide n'était pas exclue pour autant, car à la place de la proposition punitive,

le Conseil [européen de Séville] a préféré opter pour une approche plus nuancée, mettant dans la balance tant l'assistance que l'Union européenne doit accorder aux pays tiers dans la gestion de l'immigration que les obligations qui devront être respectées par les partenaires de l'Union³³.

Les conclusions du Conseil européen de Séville confirment clairement cette orientation. Ainsi, celui-ci demande instamment que :

31. Voir, à ce propos, la Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Vers une gestion intégrée des frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, COM (2002) 233 final, 7 mai 2002.

32. Roland Genson, *Avancées au Conseil européen de Séville en matière de « Justice et Affaires intérieures »* (2002) 460 RMCUE 438.

33. *Ibid* à la p 441.

dans tout futur accord de coopération, d'association ou accord équivalent que l'Union européenne ou la Communauté européenne conclura avec quelque pays que ce soit, soit insérée une clause sur la gestion conjointe des flux migratoires ainsi que sur la réadmission obligatoire en cas d'immigration illégale³⁴.

En outre, le Conseil européen de Séville ajoute que :

cette réadmission par les pays tiers inclura celle de leurs propres ressortissants présents illégalement dans un État membre, ainsi que, dans les mêmes conditions, la réadmission des ressortissants de pays tiers dont le transit par le pays en question peut être établi³⁵.

Le Conseil européen de Séville précise sans ambiguïté sa détermination en la matière en indiquant qu'

il est nécessaire de procéder à une évaluation systématique des relations avec les pays tiers qui ne coopèrent pas dans la lutte contre l'immigration illégale. Cette évaluation sera prise en compte dans les relations entre l'Union européenne et ses États membres et les pays concernés, dans tous les domaines pertinents. Une coopération insuffisante de la part d'un pays pourrait rendre plus difficile l'approfondissement des relations entre les pays en question et l'Union³⁶.

En outre, le Conseil européen de Séville précise la suite à donner en cas d'un « manque de coopération » constaté chez le partenaire :

Le Conseil, après que les mécanismes communautaires existants auront été épuisés sans résultat, pourra constater, à l'unanimité, un manque de coopération non justifié de la part d'un pays tiers dans la gestion commune des flux migratoires. Dans ce cas, le Conseil pourra adopter, conformément aux règles du traité, des mesures ou des positions dans le cadre de la Politique étrangère et de sécurité commune et des autres politiques de l'Union européenne, tout en respectant les engagements contractés par l'Union et sans mettre en cause les objectifs de la coopération au développement³⁷.

34. Conseil européen de Séville, *supra* note 28 au point 38.

35. *Ibid* au point 39.

36. *Ibid* au point 40.

37. *Ibid* au point 41.

C. L'aspect méditerranéen de la dimension externe de la migration

La dimension globale tant mise en avant dans les conclusions de Tampere ne semble pas s'être traduite dans le cadre du partenariat avec les pays du sud de la Méditerranée. Les divergences apparues ont dès le départ mis en évidence la difficulté qu'il y a à concilier les approches des parties. Alors que la position des pays du sud de la Méditerranée était d'emblée basée sur le nécessaire recentrage de la question migratoire sur la construction du projet régional euroméditerranéen et, par conséquent, visait à en faire l'objet de politiques économiques et sociales, les orientations de la politique de l'UE semblent, quant à elles, mettre davantage l'accent sur l'aspect sécuritaire de la migration en faisant de la lutte contre la migration irrégulière l'élément-clé de sa politique.

Dès lors, les contours du partenariat avec les pays du sud de la Méditerranée ont été dessinés par les orientations des différents Conseils européens. En privilégiant essentiellement la lutte contre la migration irrégulière, l'approche globale de ce partenariat s'est considérablement enlisée et demeure pour l'essentiel un argument verbal dont l'utilité consiste à équilibrer le discours sécuritaire des actions de l'Union³⁸.

Le dispositif mis en place à cet effet s'est largement réduit à un renforcement de la politique de réadmission et de gestion partagée des flux migratoires. Cette orientation est confirmée, notamment, par la conclusion des accords de réadmission.

Juridiquement plus contraignants, ces accords de réadmission sont devenus depuis le Conseil européen de Séville le pivot de la politique migratoire de l'Union. Comme l'indique le « Plan global de la lutte contre l'immigration illégale et la traite des êtres humains », approuvé par ce même Conseil, « la politique de réadmission et de rapatriement fait partie intégrante de la lutte contre l'immigration clandestine et en est un élément essentiel »³⁹. À son tour, le Conseil européen de Thessalonique en fait le rappel :

Puisque l'immigration figure au premier rang de ses priorités politiques, l'UE a clairement besoin d'une politique structurée,

38. Labayle, « Le bilan du mandat de Tampere », *supra* note 21 aux pp 610–611.

39. Plan global d'action de lutte contre l'immigration clandestine et la traite des êtres humains dans l'Union européenne, JO C 142 du 14 juin 2002, en ligne : <www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:C:2002:142:TOC>.

qui couvre tout l'éventail de ces relations avec les pays tiers, y compris la conclusion rapide d'accords de réadmission avec les pays tiers d'origine les plus importants, ainsi que le renforcement de la coopération avec ces pays⁴⁰.

L'importance des accords de réadmission avec les partenaires tient au fait que leur mise en œuvre constitue un gage de crédibilité de la politique migratoire de l'Union. On conçoit dès lors l'importance du mandat donné à la Commission européenne pour négocier des accords de réadmission avec les États tiers. En effet, confiée jusque-là aux États membres et souvent basée sur une approche restrictive, la conclusion de ces accords n'a pas pu démontrer son efficacité en matière de lutte contre la migration irrégulière. Le bilan très faible des accords liant certains États membres de l'Union européenne avec les partenaires du sud de la Méditerranée est très révélateur à cet égard⁴¹. De même, les divergences ayant opposé certains États membres lors du Conseil européen de Séville au sujet des sanctions éventuelles à l'encontre de l'État tiers récalcitrant en matière de réadmission ont mis en évidence les difficultés auxquelles est confrontée l'application de ces accords.

Ainsi, sur la base de certains critères, notamment l'intensité du flux migratoire et le rapport de voisinage, la Commission européenne a reçu des mandats de négociation pour conclure des accords de réadmission avec des partenaires comme le Maroc (2000), l'Algérie (2002)⁴² et la Tunisie (2014). À ce jour, la conclusion de ces accords tarde à se concrétiser en raison des divergences et du manque d'incitations pour ces pays⁴³. Il en est ainsi en ce qui concerne les négociations engagées

40. Président de la Convention M. Valéry Giscard d'Estaing, « Conclusions de la Présidence » lors du Conseil européen de Thessalonique, 19 et 20 juin 2003 au point 9, en ligne (pdf) : <www.consilium.europa.eu/media/20843/76281.pdf>.

41. L'accord de réadmission conclu entre l'Espagne et le Maroc en 1992 en est l'accord type le plus important. En vertu de cette entente le Maroc s'engage à rapatrier non seulement ses propres ressortissants, mais aussi les ressortissants des pays tiers ayant transité par son territoire. Depuis lors, cet accord a servi de modèle pour la conclusion d'autres ententes entre le Maroc et certains États membres de l'Union, notamment les Pays-Bas, la France et la Belgique; voir, à ce propos Kris Pollet, *The EU and Migratory Pressure from the Mediterranean and Central and Eastern Europe* dans Marc Maresceau et Erwan Lannon, dir, *The EU's Enlargement and Mediterranean Strategies: A Comparative Analysis*, New York, Palgrave-Macmillan Press, 2001, 335 aux pp 342-344.

42. Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Intégrer les questions liées aux migrations dans les relations de l'Union européenne avec les pays tiers*, Bruxelles, COM (2002) 703 final, 3 décembre 2002 au point 11.

43. Christos Giannopoulos, « Les accords de réadmission conclus par l'UE : les enjeux de la gestion de l'immigration irrégulière par délocalisation » dans Christine Haguénau-Moizard et Fabienne Gazin, dir, *Quelle politique migratoire extérieure pour l'Union européenne?*, 5^e journée

avec le Maroc. Les divergences qui bloquent à ce jour la conclusion de cet accord portent essentiellement sur les migrants susceptibles d'être réadmis par le Maroc, sur les conditions procédurales afférentes au processus de réadmission, ainsi que sur les appuis financiers et les incitatifs relatifs à la mobilité des ressortissants marocains⁴⁴.

En somme, la politique de coopération avec les pays d'origine n'est pas sans susciter quelques critiques. Perçue comme répondant au seul intérêt sécuritaire de l'Union, bien qu'elle soit par ailleurs légitime⁴⁵, cette politique traduit un déséquilibre en faveur des mesures restrictives. Or, celles-ci comportent non seulement le risque de nuire à l'approche globale tant mise en avant dans les différents instruments de l'Union, mais passent également sous silence la question de l'insuffisance des garanties des droits fondamentaux. La référence à la protection des droits fondamentaux à l'occasion de la mise en œuvre de telles mesures n'apparaissait pas suffisamment contraignante pour rassurer, de même que la légitimation de ces mesures laissait craindre leur généralisation par la suite comme étant des mesures de « coordination » entre les États membres⁴⁶.

L'ensemble de ces éléments explique les raisons pour lesquelles peu d'avancées ont été réalisées dans d'autres volets de la migration régulière. À cela, il convient d'ajouter que l'association de la migration à la thématique de la criminalité transfrontalière n'a fait qu'accentuer davantage ce processus de sécurisation⁴⁷.

d'actualité sur le droit d'asile et la politique d'immigration de l'Union européenne, 8 février 2019, Strasbourg, Université de Strasbourg, 2019 à la p 1.

44. Voir en ce sens Mohamed Khachani, « Contribution de la société civile à la coopération UE-Afrique en matière de retour, de réadmission et de réintégration : le cas du Maroc », Working Paper 11, Bruxelles, European Council on Refugees and Exiles (ECRE), novembre 2020.

45. La préoccupation légitime pour la sécurité (y compris la lutte contre le terrorisme) ne doit pas porter préjudice au respect des droits de l'homme des migrants, réfugiés et demandeurs d'asile tant dans l'UE que dans les pays méditerranéens partenaires, ces derniers constituant les principaux récepteurs de migrants, réfugiés et demandeurs d'asile.

« Recommandations du Réseau euro-méditerranéen des droits de l'homme au sujet du Programme régional dans le domaine de la justice et des affaires intérieures », mars 2002, cité dans Delphine Nakache, « La migration : une priorité stratégique pour l'Union européenne dans le partenariat Nord/Sud » 2003, p. 10 (texte extrait d'une présentation dans le cadre des journées du Forum Social Européen, France, novembre 2003), en ligne (pdf) : <www.ceim.uqam.ca/db/IMG/pdf/DelphineNakacheCIMADE.pdf>.

46. Labayle, « Le bilan du mandat de Tampere », *supra* note 21 à la p 630.

47. Martine Brouillette, *Le « Partenariat pour la mobilité ». Regards croisés sur un outil européen de gestion des migrations*, thèse pour l'obtention du doctorat en science politique, Université de Poitiers, 2018 à la p 59.

II. L'OCCASION MANQUÉE D'UNE APPROCHE GLOBALE ET ÉQUILBRÉE : LA GOUVERNANCE EXTERNE DE LA MIGRATION

Face aux insuffisances de l'approche menée jusqu'alors par l'UE, et compte tenu de la complexité de la question migratoire et de l'indispensable coopération des pays tiers, une évolution s'est opérée au cours de la dernière décennie permettant une révision de la politique européenne en la matière. Parallèlement à l'émergence d'un nouveau discours international sur la migration⁴⁸, l'UE a procédé à un changement de paradigme dans sa gestion des migrations avec les pays tiers. Basée sur la notion de gouvernance, cette nouvelle approche globale des migrations s'est recentrée davantage sur la coopération avec les pays tiers, alliant des mesures incitatives concernant la migration légale (A) et la mobilité (B) aux dispositifs de protection des droits des migrants (C). Toutefois, un survol des réalisations dans ces matières démontre un bilan modeste, si ce n'est mitigé.

A. La migration légale en quête d'identité

S'il est un domaine dans lequel l'approche européenne de la migration ne parvient pas à mettre en œuvre ses ambitions, c'est bien celui de la migration légale. Le déséquilibre ici est patent comparativement aux autres réalisations dans le domaine de la lutte contre la migration irrégulière. L'image d'une Europe forteresse qui s'en dégage montre à quel point les mesures prises en vue de lutter contre la migration irrégulière ne sont pas compensées par des évolutions similaires dans le domaine de la migration légale⁴⁹.

Nombreuses sont les raisons qui expliquent ce déséquilibre. À la donne sécuritaire qui semble avoir déterminé en grande partie le processus de construction de cette politique, s'ajoutent d'autres facteurs liés aux cadres décisionnel et institutionnel. Ainsi, la question récurrente de l'articulation des compétences entre les États membres et l'UE explique largement l'enlisement de certaines initiatives touchant la migration légale.

48. Antoine Pécoud, « Une nouvelle "gouvernance" des migrations? Ce que disent les organisations internationales » (2018) 1:93 *Mouvements* 41.

49. Labayle et De Bruycker, *supra* note 10 à la p 16.

La prise en compte de ces facteurs est d'une importance majeure, car elle permet de poser la question de la cohérence de l'espace commun ouvert à la migration légale et, par conséquent, du cadre à l'intérieur duquel se définissent les priorités de l'action de l'Union dans ce domaine. Vu sous cet angle, il est possible de soutenir que la sécurisation de la question migratoire exprime l'emprise des préoccupations sécuritaires des États membres sur la politique extérieure de l'UE⁵⁰.

Plusieurs domaines témoignent en effet des limites de l'action de l'Union en ce domaine. Dans le cadre des partenariats avec les pays du sud de la Méditerranée, l'intégration de la question migratoire s'est avérée limitée. Non seulement parce que l'Union européenne a tendance, au fil des différentes conférences, à privilégier une approche sécuritaire visant à engager les partenaires dans l'objectif de la lutte contre la migration irrégulière⁵¹, mais également parce qu'il ne s'agissait à aucun moment d'axer le dialogue sur la question dans le cadre d'une perspective pouvant mener à terme à la libre circulation des personnes. Cette situation n'a vraisemblablement pas changé, même avec les différents aménagements de la politique européenne de voisinage⁵².

Sur le plan interne, les divergences apparues entre les États membres et la Commission européenne constituent l'une des difficultés majeures à l'établissement de règles communes en matière d'admission et de séjour des ressortissants des pays tiers. Il en va ainsi en ce qui a trait au regroupement familial. Après de longues négociations entre les tenants d'une véritable harmonisation et ceux demandant une souplesse en la matière, le regroupement familial a fait l'objet d'une directive reconnaissant ce droit et l'obligation des États membres à le

50. Voir Philippe De Bruycker, « Le niveau d'harmonisation législative de la politique européenne d'immigration et d'asile » dans Henri Labayle et François Julien-Lafferrière, dir, *La politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, Université Libre de Bruxelles, 2005, à la p 30. Voir également Lang, *supra* note 1.

51. Voir Laurent Hugelin, « L'incidence d'une nouvelle politique communautaire de l'immigration sur le Partenariat euro-méditerranéen » dans *Euro-Med Integration and the "Ring of Friends": The Mediterranean's European Challenge*, vol IV par Peter G Xuereb, 2003, Malte, Université de Malte; voir aussi Erwan Lannon, *La politique méditerranéenne de l'Union européenne : pour une politique euro-européenne commune fondée sur une géopolitique de proximité pan-euro-méditerranéenne*, thèse de doctorat, Université de Rennes, 2002, notamment le chapitre portant sur la migration, vol II; voir aussi Pollet, *supra* note 41 aux pp 341–342.

52. Brouillette, *supra* note 47 aux pp 61–63.

garantir⁵³. Cette directive comporte, toutefois, de multiples dérogations et renvoie au droit national des États membres. En plus, elle ne permet pas d'aligner le statut du regroupement familial des proches des immigrants (ressortissants des pays tiers) sur celui des familles des citoyens européens (ressortissants des États membres) et, partant, d'épouser la perspective énoncée jusque-là par la Cour de justice de la Communauté européenne (CJCE) lorsqu'elle a été amenée à décider du statut juridique des membres de la famille des citoyens européens⁵⁴. Cela explique à bien des égards les divergences entre les approches adoptées par les États membres de l'UE en la matière. Ainsi, sur la base des mêmes dispositions, certains États adoptent une politique plus restrictive se basant sur le critère d'intégrabilité⁵⁵ et allant au-delà des standards minimums requis par la directive⁵⁶. En somme, rien n'indique qu'un changement de perspective en la matière se profile étant donné que le nouveau Pacte sur la migration et l'asile ne fait aucune allusion à ladite directive⁵⁷.

La migration économique demeure également le point de blocage le plus fort en ce domaine. La relance du débat sur la migration légale n'a pas eu le succès tant attendu. Les initiatives à ce sujet se sont rapidement heurtées au refus des États membres⁵⁸ ou ont tardé à être mises en œuvre⁵⁹.

Il a fallu beaucoup de blâmes quant à la tournure de certains événements tragiques liés à la gestion de la migration irrégulière⁶⁰ pour que ce débat puisse surgir à nouveau à l'ordre du jour européen. Mais loin de rompre avec la logique sécuritaire, il s'agit plutôt de repenser la migration dans une approche globale revisitée qui, tout en étant en

53. Directive 2003/86 du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial du 3 octobre 2003, JO L 251 à la p 12, en ligne : <EUR-Lex-32003L0086-EN-EUR-Lex (europa.eu)>

54. Voir, à ce sujet, Said Hammamoun et Nanette Neuwahl, « Le droit de séjour du conjoint non communautaire d'un citoyen de l'Union dans le cadre de la directive 2004/38 (CJEU, *affaire Metock* C-127/08) » (2009) 1 RTD eur 91.

55. Comme c'est le cas pour les Pays-Bas, dont la législation transposant la directive impose également les tests d'intégration incluant la maîtrise de la langue et le test d'intégration civique.

56. Violeta Moreno-Lax et al, *The EU Approach on Migration in the Mediterranean*, European Parliament's Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs, juin 2021.

57. *Ibid.*

58. *Proposition de directive du Conseil relative aux conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi salarié ou de l'exercice d'une activité économique indépendante*, COM (2001) 386 final.

59. Labayle et De Bruycker, *supra* note 10 aux pp 17–18.

60. Notamment les tragédies humaines dans la Méditerranée et la crise migratoire syrienne.

phase avec le discours international ambiant, perdue dans les visées européennes depuis Tampere. Ainsi, afin d'agir sur les causes profondes de la migration irrégulière, le paradigme de développement s'est imposé comme modèle pour mieux gérer les migrations avec les pays partenaires. À cet égard, deux initiatives ont été mises en place : le Partenariat pour la mobilité⁶¹ et l'Agenda européen pour la migration et la mobilité⁶². Or, il ressort de la mise en œuvre de ces politiques que, non seulement celles-ci ont des objectifs recentrés sur les priorités de l'UE (sécurisation de l'espace européen et conclusion d'accords de réadmission avec les partenaires)⁶³, mais également que leur approche révèle un eurocentrisme marqué.

Qui plus est, le nouveau Pacte sur la migration et l'asile ne dit mot en ce qui concerne ces initiatives. Il n'en dit pas davantage sur l'approche régionale tant mise en avant dans le cadre de forums régionaux de dialogue sur la question migratoire, comme le processus de Rabat et celui du Khartoum, ou dans le cadre d'autres initiatives comme le plan d'action de La Valette sur la migration⁶⁴. S'agirait-il d'un changement de paradigme? On ne saurait déduire d'une simple omission des conclusions plus tranchées. Toutefois, deux observations peuvent d'ores et déjà être formulées à ce sujet. *Primo*, l'absence de toute référence explicite à ces initiatives semble traduire une réorientation des objectifs de l'UE en matière de migration. À cet égard, d'aucuns ont souligné à juste titre que la nouvelle initiative, les Partenariats de talents, destinés à attirer des talents en vue de remédier aux pénuries des compétences dans différents secteurs-clés de l'UE et à améliorer la coopération avec les États tiers, pourrait être considérée comme la nouvelle approche européenne en matière de migration légale. Les

61. Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions relative aux migrations circulaires et aux partenariats pour la mobilité entre l'Union européenne et les pays tiers, COM (2007) 248 final.

62. Communication de la Commission au Parlement européen, au conseil, au comité économique et social européen et au comité des régions — Un agenda européen en matière de migration, COM (2015) 240 final.

63. Voir en ce sens Commission européenne, *Rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'agenda européen en matière de migration*, en ligne : <www.ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/20191016_com-2019-481-report_en.pdf>; voir également Brouillette, *supra* note 47 aux pp 73–74; Riadh Ben Khalifa et Mustapha Tlili, *Les politiques européennes en matière de migration et le droit à la mobilité dans les pays de la région du voisinage sud*, Rapport de recherche, Université de Tunis, 2019, en ligne : <www.ffhal-02263412f, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02263412/document>>.

64. Ivan Martin, *New Pact of Migration and Asylum in the European Union: What Stakes for the Maghreb and Africa?*, Rabat, Policy Center for the New South, 2021.

initiatives précédentes ne seront pas appelées à disparaître pour autant, mais elles pourraient être poursuivies dans le cadre des accords et arrangements bilatéraux avec les pays tiers⁶⁵. *Secundo*, la priorisation des pays tiers à profil migratoire pour ce qui est de l'aide au développement laisse craindre une déviation de cette politique de l'un de ses objectifs principaux, qui est l'éradication de la pauvreté⁶⁶. Cela est d'autant plus vrai que le Pacte sur la migration et l'asile laisse entrevoir la possibilité de subordonner l'aide financière à la coopération effective dans la réalisation des objectifs de la politique européenne en matière de migration et d'asile⁶⁷.

B. La mobilité comme référentiel de la gestion des migrations

La question de la protection des frontières extérieures était au cœur de la mise en place d'une politique extérieure en matière de migration. Depuis son établissement, cette politique repose sur la coopération avec des pays tiers. Celle-ci s'est avérée stratégique au fil du temps. Cela est d'autant plus prégnant que les autres dispositifs de gestion des frontières, notamment l'Agence Frontex et Europol, faisaient l'objet d'âpres critiques quant à leurs modes opératoires et procédures de contrôle à la frontière⁶⁸. Qu'il suffise à cet égard de rappeler le nombre de jugements rendus par la Cour de justice de l'Union européenne et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) qui pointent du doigt les défaillances de ces dispositifs en matière de protection des droits des migrants et demandeurs d'asile⁶⁹. En témoignent également les nombreux rapports établis par des organismes européens,

65. Paula García Andrade, «EU Cooperation with Third Countries Within the New Pact on Migration and Asylum: New Instruments for a "Change of Paradigm?"» dans Daniel Thym, dir, *Reforming the Common European Asylum System: Opportunities, Pitfalls, and Downsides of the Commission Proposals for a New Pact on Migration and Asylum*, Nomos, 2022, 223, en ligne: <www.kops.uni-konstanz.de/bitstream/handle/123456789/57093/Thym_2-iogm6mqik8ag0.pdf?sequence=1> [Andrade, *Cooperation*].

66. *Ibid* à la p 227.

67. *Ibid*.

68. Voir, en ce sens, les différents rapports de l'Agence des droits fondamentaux sur la gestion des frontières extérieures de l'UE.

69. Voir, en ce sens, Idil Atak, «La lutte contre la migration irrégulière en Europe et au Canada: une étude comparative de l'efficacité et de l'impact sur le droit d'asile» dans Nanette Neuwahl et Sarah Barrière, dir, *Coherence and Incoherence in Migration Management and Integration / Cohérence et incohérence dans la gestion des migrations et de l'intégration*, Montréal, Thémis, 2017, 362.

notamment l'Agence des droits fondamentaux, ainsi que d'autres organismes internationaux de protection des droits de la personne⁷⁰.

Dans ce contexte, la réflexion sur la mobilité s'est imposée comme référentiel de la gouvernance extérieure relative à la coopération avec les pays tiers⁷¹. Sans doute, ce changement de perspective tire profit de « l'émergence d'une gouvernance globale des migrations »⁷² sur le plan international. Il s'exprime dans sa variante européenne dans l'émergence du paradigme « Migration-Sécurité-Développement » comme étant le nouveau cadre définissant le débat entourant la mobilité⁷³.

En matière de gestion des frontières extérieures, les négociations avec les pays tiers sont dès lors façonnées à travers le prisme de ce paradigme. Cependant, les formes de mobilité proposées dans le cadre de ces négociations semblent dépendre de la jonction des impératifs de développement et de sécurité. Concrètement, celles-ci évoluent en fonction de l'état de la compétition qui prévaut entre l'approche nationale (soutenue par les États membres et reflétée dans les orientations du Conseil européen) orientée vers la sécurisation des frontières, d'une part, et l'approche basée sur le développement et le caractère transnational des frontières (soutenue par la Commission européenne), d'autre part. Cette concurrence des référentiels et leur combinaison difficile expliquent à bien des égards les différentes formes de mobilité qui s'offrent dans le cadre de cette coopération avec les pays tiers⁷⁴.

70. Voir les différents rapports du professeur François Crépeau, rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, en particulier, François Crépeau, *Rapport du rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants*, 24 avril 2013, NU, AG, 23^e session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/23/46.

71. Brouillette, *supra* note 47; Irene Schöffberger, « The EU's Negotiation of Narratives and Policies on African Migration 1999–2019 » (2019) 24:4 *European Foreign Affairs* 513.

72. Catherine Wihtol de Wenden, « L'inscription des migrations dans la mondialisation » dans Neuwahl et Barrière, dir, *supra* note 69, 341.

73. Voir, à ce sujet, Sandra Lavenex et Rahel Kunz, « The Migration–Development Nexus in EU External Relations » (2008) 30:3 *J Eur Integration* 439; Thanh-Dam Truong et Des Gasper, « Transnational Migration, Development and Human Security » dans Hans Guenter Brauch, *Hexagon Series on Human and Environmental Security and Peace*, vol 6, Berlin, Springer, 2011, 3; Roderick Parkes, *European Migration Policy from Amsterdam to Lisbon. The End of the Responsibility Decade?*, Berlin, German Institute for International and Security Affairs, 2010; Oliver Bakewell, « Keeping Them in Their Place: The Ambivalent Relationship Between Development and Migration in Africa » (2008) 29:7 *Third World Q* 1341.

74. Schöffberger, *supra* note 71 aux pp 519–520; Brouillette, *supra* note 47; Hein De Haas, Katharina Natter et Simona Vezzoli, « Growing Restrictiveness or Changing Selection? The Nature and Evolution of Migration Policies » (2016) 52:2 *Int'l Migration Rev*, 324 aux pp 325–326.

À cet égard, d'aucuns considèrent que la gouvernance externe de la migration de l'UE s'est cristallisée autour de deux formes d'accès à la mobilité : asile *versus* autres migrations, d'un côté, et migration régulière *versus* migration irrégulière, de l'autre⁷⁵.

Ainsi, en ce qui concerne la politique d'asile, les tensions autour de la mobilité interne (au sein de l'UE) des demandeurs d'asile et la responsabilité de l'examen des demandes d'asile, qui empêchaient jusque-là la réforme du règlement de Dublin III⁷⁶, semblent peser sur les négociations avec les pays tiers. Afin de réduire ces tensions internes, la coopération avec les pays tiers a porté sur la limitation du droit d'entrée aux seuls demandeurs ayant acquis le statut de réfugié à l'extérieur de l'UE et en étroite coopération avec les pays tiers⁷⁷. Bien plus, certains arrangements reconnaissent la suffisance de la protection (réfugié ou protection temporaire) préalablement accordée par un État tiers afin de déclarer irrecevable toute demande d'asile formulée auprès des autorités d'un État membre de l'UE. L'accord UE-Turquie du 18 mars 2016 en est l'exemple dans le sens où il prévoit un mécanisme d'équivalence de protection fondé sur la notion de « premier pays d'asile »⁷⁸.

De la même manière, et en l'absence d'obligations internationales en la matière, les négociations avec les pays tiers sur la migration régulière *versus* la migration irrégulière se sont focalisées sur une politique d'accès à la mobilité largement conditionnée par un partage de plus en plus accru des responsabilités liées à la gestion des frontières

75. Schöfberger, *supra* note 71 à la p 520.

76. Adopté en 2013, le règlement de Dublin III succède à la *Convention de Dublin* (1990) et au règlement de Dublin II (2003). Il établit les critères permettant de déterminer l'État qui prendra en charge l'examen de la demande d'asile. Il repose en outre sur le principe selon lequel l'État responsable de l'examen de la demande d'asile est celui qui a joué le rôle le plus important dans l'entrée du demandeur sur le territoire de l'UE. Ainsi, l'État responsable de la demande d'asile peut être : un État membre dans lequel le demandeur d'asile a déjà de la famille, un État membre qui a déjà délivré au demandeur d'asile un titre de séjour ou un visa encore en cours de validité, ou bien, si aucun de ces critères ne peut s'appliquer, c'est alors le premier pays par lequel le demandeur d'asile est entré qui est responsable du traitement de la demande. Voir en ce sens, pour le règlement de Dublin III, en ligne : <www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013R0604>; pour le règlement de Dublin II, en ligne :

<www.lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32003R0343> et pour la *Convention de Dublin* (1990), en ligne : <[www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:41997A0819\(01\)](http://www.eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX:41997A0819(01))>.

77. Schöfberger, *supra* note 71 à la p 520.

78. Pierre-François Laval, « L'instrumentalisation de l'État tiers : vers un dévoiement de la coopération européenne en matière d'asile » (2016) 599 *Revue de l'Union européenne* 275.

européennes⁷⁹. En témoigne le partenariat de mobilité que l'UE a signé avec le Maroc en 2013⁸⁰. Elspeth Guild note à cet égard que l'implantation de ce partenariat n'a pas eu des résultats probants dans la mesure où le nombre de nationaux marocains admis sur le territoire de l'UE a diminué de manière significative de 2010 à 2016⁸¹.

C. L'appropriation des standards de protection comme mode d'externalisation

Dans le prolongement du Programme de Tampere qui a fait de la coopération avec les pays tiers d'origine ou de transit une priorité pour la gestion des flux migratoires, le Programme de La Haye (et le Programme de Stockholm lui succédant) a fait de l'externalisation, sans pour autant l'afficher, un mode opératoire pour atteindre ses objectifs définis axés sur la « dimension extérieure de l'asile et de l'immigration ». Cette externalisation traduit une nouvelle stratégie de l'UE, qui vise à étendre le contrôle au-delà de ses frontières extérieures grâce à la coopération des pays tiers (d'origine ou de transit) et par des accords avec ceux-ci dans le but d'endiguer plus efficacement les flux migratoires⁸².

79. Schöfberger, *supra* note 71; De Haas, Natter et Vezzoli, *supra* note 74; Sandra Lavenex, « Shifting Up and Out: The Foreign Policy of European Immigration Control » (2006) 29:2 West European Politics 329.

80. Voir, en particulier, Joscha van Tol, *Out of Sight, out of Mind: The Externalisation of Migration Control. A Comparative Study on the Impact of Bilateral Migration Agreements on Migrant Rights*, thèse, Université de Leiden, 2019, en ligne: <www.studenttheses.universiteitleiden.nl/handle/1887/77643>; Dogachan Dagı, « The EU-Turkey Migration Deal: Performance and Prospects » (2020) 25:2 European Foreign Affairs Review 197.

81. L'auteure note que le nombre des travailleurs saisonniers admis sur le territoire de l'UE en 2010 s'élevait à 10 416, alors qu'en 2016, celui-ci ne dépassait pas les 3 781. Pour les nationaux marocains ayant exercé d'autres activités rémunérées, leur nombre a diminué, passant de 43 334 en 2010 à 6 233 en 2016. Voir Elspeth Guild, « The Pitfalls of Migration Diplomacy: The EU Pact and Relations With Third Countries » dans Thym, dir, *supra* note 65, 209 à la p 220.

82. Peter Slominski, « The Ambiguities of Legalization and the EU's Strategy of Extra-Territorial Border Control » (2012) 17:2 European Foreign Affairs Review, Special Issue 19; Maria-Teresa Gil-Bazo, « The Practice of Mediterranean States in the Context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited » (2006) 18:3-4 Intl J of Refugee L 571 à la p 573; Thierry Balzaak, « The External Dimension of EU Justice and Home Affairs: Tools, Processes, Outcomes », Working Document 303, Bruxelles, Centre for European Policy Studies, 2008; Jorrit J Rijpma et Marise Cremona, « The Extra-Territorialisation of EU Migration Policies and the Rule of Law », Working Paper EUI Law n° 2007/01, Florence, European University Institute, 2007.

Concrètement, dans cette stratégie de délocalisation des frontières, les pays tiers assument leur part de responsabilité dans la gestion de la migration au profit de l'UE, et en contrepartie, ils reçoivent une aide financière ou des facilitations d'octroi de visas pour leurs ressortissants.

Il convient de rappeler à ce propos que l'origine d'une telle politique remonte à une proposition britannique, en 2003, visant la création de centres de transit pour le traitement des demandes d'asile aux frontières de l'Union et de zones d'accueil (à proximité des pays d'origine)⁸³. Par la suite, d'autres propositions soutenues par certains États membres, notamment l'Italie et l'Allemagne, ont donné lieu à des projets pilotes acceptés par la Commission européenne, en accord avec le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), visant la création de centres de transit dans certains pays du Maghreb⁸⁴. Cependant, cette nouvelle politique laisse entière la question de la compatibilité d'une telle politique avec les conventions internationales et européennes en la matière. Qu'il suffise de rappeler les différents rapports sur les violations des droits des migrants pour rendre compte de l'ampleur des défis auxquels est confrontée la matérialisation de cette externalisation dans le cadre des accords et arrangements avec la Libye⁸⁵.

Compte tenu de ces critiques, un changement de mode opératoire s'est imposé. Le nouveau concept de gouvernance externe est devenu la référence conceptuelle dans la gestion de la question migratoire⁸⁶. Au-delà de son caractère « neutre » et « dépolitisé », ce concept se

83. Claire Rodier, « Externalisation du contrôle des flux migratoires : comment et avec qui l'Europe repousse ses frontières ? » (2008) 2 Migrations Société, 105, en ligne : <www.cairn.info/revue-migrations-societe-2008-2-page-105.htm>.

84. Sophie Garcia-Jourdan, *L'Union européenne face à l'immigration (Notes de la Fondation Robert Schuman)*, Fondation Robert Schuman, Paris, 2004 aux pp 72-73, en ligne : <www.robert-schuman.eu/fr/librairie/0021-l-union-europeenne-face-a-l-immigration>.

85. Voir, en ce sens, Human Rights Watch, *Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers*, New York, Human Rights Watch, 2009; Madeline Garlick, « The EU Discussions on Extraterritorial Processing: Solution or Conundrum ? » (2006) 18:3-4 Intl J Refugee L 601; Rutvica Andrijasevic, « How to Balance Rights and Responsibilities on Asylum at the EU's Southern Border of Italy and Libya », Working Paper 27, Oxford, Centre on Migration, Policy and Security, 2006; Thomas Gammeltoft-Hansen et Tanja Aalberts, « Sovereignty at Sea: The Law and Politics of Saving Lives in the Mare Liberum », Working Paper N° 2010:18, Copenhagen, Danish Institute for International Studies (DIIS) 2010; van Tol, *supra* note 80.

86. Sandra Lavenex et Frank Schimmelfennig, « EU Rules Beyond EU Borders: Theorizing External Governance in European Politics » (2009) 16:6 Journal of European Public Policy 791; Sandra Lavenex, « Multilevelling EU External Governance: The Role of International Organizations in the Diffusion of EU Migration Policies » (2016) 42:4 Journal of Ethnic and Migration Studies 554.

déploie dans un cadre différent du processus d'adhésion à l'UE et désigne les formes d'intégration (ou d'appropriation) des règles et normes européennes par les pays tiers⁸⁷. Ainsi, en mettant l'accent sur la protection des droits des migrants, ce concept désigne ce processus de transfert des règles et procédures visant à rapprocher des standards internationaux le cadre légal de protection des migrants dans les pays tiers.

Or, cette démarche n'est pas sans susciter des questionnements. D'abord, d'aucuns soulignent à cet égard que sa mise œuvre a mis à rude épreuve la crédibilité de l'UE en matière de protection des droits des migrants⁸⁸. En témoigne, la coopération UE-Maroc sur les questions relatives à la politique d'asile. Si la législation marocaine en matière de migration⁸⁹ s'inscrit en grande partie dans le cadre de cette gouvernance visant son rapprochement des standards internationaux, y compris ceux relatifs à l'acquis européen, il ne faut pas perdre de vue que le processus de sa mise en place avait également pour objectifs d'alléger le coût de la gestion des flux migratoires, en misant sur la conformité de la législation marocaine avec les standards internationaux⁹⁰, et de pouvoir considérer le Maroc comme étant un « pays tiers sûr », ce qui est en soi un préalable indispensable à l'établissement de la politique européenne d'externalisation⁹¹.

Ensuite, les modalités du transfert de cette gouvernance extérieure de la politique migratoire européenne recèlent des limites. D'aucuns relèvent, à juste titre, que ces limites proviennent moins du transfert des normes dans les législations internes des pays tiers que de leur transposition dans les pratiques et processus décisionnels administratifs de ces pays. Plus particulièrement, dans le cas du Maroc, la question de la transparence de cette gouvernance était sous le feu des critiques en raison de l'absence de participation dans les processus décisionnels des organismes internationaux comme le HCR ou l'Organisation

87. Lavenex et Schimmelfennig, *supra* note 86 à la p 792.

88. Tina Freyburg, « The Janus Face of EU Migration Governance: Impairing Democratic Governance at Home — Improving It Abroad? » (2012) 17:2 European Foreign Affairs Special Issue 125 à la p 141.

89. *Loi n° 02-03 du 11 novembre 2003 relative à l'entrée et au séjour des étrangers au Royaume du Maroc, à l'émigration et l'immigration irrégulières*, en ligne : <www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=80717>.

90. Freyburg, *supra* note 88 à la p 132.

91. Lavenex, *supra* note 79.

internationale pour les migrations (OIM), ainsi que de certaines organisations non gouvernementales nationales ou internationales⁹². Il en est de même en ce qui concerne la persistance des entraves administratives liées au renouvellement des cartes de séjour pour les migrants régularisés, ainsi que celles relatives aux conditions leur permettant l'accès aux services publics⁹³. En somme, en l'absence d'un cadre législatif et institutionnel en matière d'immigration et d'asile, la récurrence de certaines pratiques administratives de contrôle et de conduite aux frontières⁹⁴ demeure l'un des défis majeurs auxquels sont confrontées cette gouvernance extérieure et sa déclinaison nationale que constitue « la stratégie nationale d'immigration et d'asile » adoptée par le Maroc en 2014⁹⁵.

Enfin, les modalités de la cogestion laissent planer quelques doutes sur l'existence de zones de non-droit, ce qui rend la question de la protection des droits des migrants de plus en plus d'actualité. Qu'il suffise à cet égard de se référer au nouveau positionnement de la CEDH pour s'en convaincre. En effet, dans son récent arrêt de la Grande Chambre rendu dans *l'Affaire N.D. et N.T. c Espagne*⁹⁶, la Cour a estimé que l'Espagne n'a pas violé ses obligations en vertu de la *Convention européenne des droits de l'homme* (Convention) en renvoyant au Maroc des migrants qui tentaient de franchir de manière illégale la clôture sécuritaire entourant Melilla au nord du Maroc⁹⁷.

92. Freyburg, *supra* note 88 à la p 137.

93. Voir, en ce sens, Commission européenne, *Document d'action pour le Programme d'appui aux politiques migratoires du Royaume du Maroc*, en ligne (pdf) : <neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/system/files/2017-04/c_2016_8836_morocco_aap_2016_part_3_annex_1.pdf>.

94. Voir, à ce sujet, le rapport du Conseil national des droits de l'homme, *Conclusions et recommandations du rapport « Étrangers et droits de l'Homme au Maroc : pour une politique d'asile et d'immigration radicalement nouvelle »*, en ligne (pdf) : <www.cndh.ma/sites/default/files/etrangers_et_droits_de_lhomme.pdf>.

95. Pour de plus amples clarifications, voir Rachid Filali Meknassi, « Le droit marocain dans la tourmente du nouvel ordre migratoire international » (2019) 3 *Revue de droit comparé du travail et de la sécurité sociale*, en ligne (pdf) : <www.journals.openedition.org/rdctss/1465>.

96. Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Affaire N.D. et N.T. c Espagne* (Requêtes n^{os} 8675/15 et 8697/15), 13 février 2020, en ligne : <www.hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-201354> [*N.D. et N.T. c Espagne*].

97. En l'espèce, les requérants ont affirmé avoir fait l'objet d'une expulsion collective (art 4 du Protocole n^o 4 de la Convention interdisant les expulsions collectives), sans examen individuel et en l'absence d'un recours effectif à effet suspensif (article 13 de la Convention) qui aurait permis de contester leur renvoi immédiat au Maroc.

Voir, Conseil de l'Europe, *Protocole n^o 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, tel qu'amendé par le*

Ce nouveau positionnement de la Cour a été largement débattu en doctrine⁹⁸. Analysé ici uniquement en ne considérant que ses enjeux juridiques par rapport à la question de la coopération des États tiers dans la gestion des frontières, il est légitime de s'interroger pour savoir si un tel positionnement ne remet pas en cause les garanties de protection contre le refoulement collectif, dont la jurisprudence de la Cour portait l'étendard. À s'en tenir au raisonnement de la Cour, il ne fait pas de doute que celle-ci a fait preuve de retenue, non sans ambiguïtés d'ailleurs, lorsqu'elle a été appelée à apprécier certains faits, invoqués par les requérants et corroborés par les tiers intervenants dans la procédure⁹⁹, relativement à la mise en œuvre des arrangements et accords liés à la gestion des frontières extérieures avec les États tiers. En l'espèce, lorsqu'elle a été invitée à apprécier les raisons impérieuses, reposant sur des faits objectifs, qui ont empêché les requérants de recourir aux voies légales d'entrée dans le territoire espagnol, la Cour n'a pas été « [...] convaincue qu'au moment des faits, les requérants aient eu les raisons impérieuses requises [...] pour s'abstenir de s'adresser au poste-frontière de Beni-Enzar aux fins d'exposer de façon régulière et légale les motifs qui, selon eux, s'opposaient à leur expulsion »¹⁰⁰. En outre, la Cour affirme que « [...] même à supposer qu'il fût

Protocole n° 11, 16 septembre 1963, en ligne (pdf) : <www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P4postP11_STE046F_FRA.pdf>

98. Sergio Carrera, « The Strasbourg Court Judgement *N.D. and N.T. v Spain*. A Carte Blanche to Push Backs at EU External Borders? », Working Paper RSCAS 2020/21, Florence, European University Institute (EUI) 2020; Nora Markard, « A Hole of Unclear Dimensions: Reading *N.D. et N.T. v Spain* », en ligne (EU Migration Law Blog) : <www.eumigrationlawblog.eu/a-hole-of-unclear-dimensions-reading-nd-and-nt-v-spain/>; Hanaa Hakiki, « *N.D. and N.T. v Spain*: Defining Strasbourg's Position on Push Backs at Land Borders? », *Strasbourg Observers* (26 mars 2020), en ligne : <www.strasbourgobservers.com/2020/03/26/n-d-and-n-t-v-spain-defining-strasbourgs-position-on-push-backs-at-land-borders/>; Anna Lübke, « The Elephant in the Room. Effective Guarantee of Non-Refoulement After ECtHR *N.D. and N.T.*? » (19 février 2020), en ligne : <www.verfassungsblog.de/the-elephant-in-the-room/>; Stravos Papageorgopoulos, « *N.D. and N.T. v Spain*: Do Hot Returns Require Cold Decision-Making? », European Database of Asylum Law (EDAL) (28 février 2020), en ligne : <www.asylumlawdatabase.eu/en/journal/nd-and-nt-v-spain-do-hot-returns-require-cold-decision-makingasylumlawdatabase.eu>; Maximilian Pichi et Dana Shmalz, « "Unlawful" May Not Mean Rightless. The Shocking ECtHR Grand Chamber Judgment in Case *N.D. and N.T.* » (14 février 2020), en ligne (Verfassungsblog) : <www.verfassungsblog.de/unlawful-may-not-mean-rightless/>; Daniel Thym, « A Restrictionist Revolution? A Counter-Intuitive Reading of the ECtHR's *N.D. & N.T.*-Judgment on "Hot Expulsions" at the Spanish-Moroccan Border » (17 février 2020), en ligne (EU Migration Law Blog) : <www.eumigrationlawblog.eu/a-restrictionist-revolution-a-counter-intuitive-reading-of-the-ecthrs-n-d-n-t-judgment-on-hot-expulsions/>.

99. Les requérants allèguent le fait qu'ils ont été « chassés par des officiers marocains » afin de les empêcher de s'approcher physiquement du poste-frontière de Beni-Enzar.

100. *N.D. et N.T. c Espagne*, *supra* note 96 au para 220.

difficile de s'approcher physiquement de ce poste-frontière du côté marocain, il n'est pas établi devant la Cour que le gouvernement défendeur eût une quelconque responsabilité dans cette situation »¹⁰¹. Ainsi, cette position semble passer sous silence les modes de coopération des États tiers dans la gestion des frontières de l'UE. Elle porte à croire que, aussi longtemps que l'accès au territoire de l'État partie à la Convention, ici l'Espagne, se fait de manière irrégulière alors qu'il existe des voies légales d'entrée, cet État peut procéder à des expulsions tout en ne pouvant être tenu responsable des manquements à ses obligations en vertu de la Convention, notamment de l'article 4 du Protocole n° 4 à la Convention, qui prohibe les expulsions collectives.

On peut convenir que la portée de cet arrêt devait être circonscrite aux faits de l'espèce et, par conséquent, ne devait pas remettre en cause la ligne jurisprudentielle adoptée par la Cour depuis son arrêt *Hirsi Jamaa et autres c Italie*¹⁰². Cependant, rien n'empêche de se questionner sur ses implications futures. Peut-on y voir la marque d'un « passivisme » judiciaire dans le sens où la Cour s'est abstenue de décider sur certains points essentiels soulevés dans le cadre de la procédure¹⁰³? Deux observations peuvent être formulées à cet égard. D'une part, la position adoptée par la Cour, lorsqu'elle est amenée à préciser le critère permettant d'établir la responsabilité de l'Espagne dans le cas d'espèce, demeure ambiguë et difficilement défendable. En effet, la Cour s'est contentée de fonder son raisonnement sur une assertion, somme toute formelle, selon laquelle l'existence en théorie des voies légales d'accès au territoire espagnol suffit à établir l'accès « réel et effectif » aux procédures requises. Toutefois, si un État tiers, ici le Maroc, empêche (par son action de coopération dans le cadre de la gestion des frontières européennes) l'accès effectif à ces procédures, cela ne saurait être suffisant, selon la Cour, pour tenir l'Espagne responsable des expulsions des personnes ayant franchi ses frontières de manière irrégulière. On est bien loin du critère dégagé dans l'*Affaire Hirsi Jamaa et autres c Italie*, dans laquelle la Cour avait considéré que toute mesure prise par un État et ayant pour effet d'empêcher les

101. *Ibid* au para 221.

102. Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, *Affaire Hirsi Jamaa et autres c Italie* (Requête n° 27765/09), 23 février 2012.

103. Voir, en ce sens, Iris Goldner Lang, « Towards "Judicial Passivism" in EU Migration and Asylum Law? » dans Tamara Čapeta, Iris Goldner Lang et Tamara Perišin, *The Changing European Union: A Critical View on the Role of Law and Courts*, Oxford, Hart Publishing, 2020.

migrants de rejoindre les frontières de l'État constitue un exercice de sa juridiction et susceptible d'engager sa responsabilité¹⁰⁴.

D'autre part, compte tenu des développements que connaît le contexte de la migration et de l'asile, notamment la tendance à « informaliser » les accords avec les pays tiers¹⁰⁵ et le recours de plus en plus répandu aux arrangements et aux accords « injusticiables »¹⁰⁶ avec les pays tiers servant ainsi de relais dans la gestion des frontières extérieures de l'UE, il est à craindre que ce positionnement de la Cour ne fasse déplacer la protection des personnes « non entrées » dans le territoire européen à la périphérie du système de protection de la Cour et ainsi prioriser le droit souverain des États de gérer leurs frontières en deçà des normes de protection des droits sur les plans régional et international¹⁰⁷.

CONCLUSION

Cet article a examiné l'évolution des modalités de gestion de la politique européenne de migration dans le cadre des relations euroméditerranéennes. Tout particulièrement, il s'est intéressé à mettre en perspective les contours définissant l'implication des États tiers dans la gestion et la mise en œuvre de cette politique. Placé dans le contexte de l'évolution de la politique migratoire et de ses déclinaisons dans les relations euroméditerranéennes, cet article soutient l'idée que la coopération des États tiers a hérité de la complexité institutionnelle propre à la formalisation de la dimension externe de la politique migratoire

104. *Affaire Hirsi Jamaa et autres c Italie*, *supra* note 98 au para 180 :

[...] les éloignements d'étrangers effectués dans le cadre d'interceptions en haute mer par les autorités d'un État dans l'exercice de leurs prérogatives de puissance publique, et qui ont pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'État, voire de les refouler vers un autre État, constituent un exercice de leur juridiction au sens de l'article 1 de la Convention, qui engage la responsabilité de l'État en question sur le terrain de l'article 4 du Protocole n° 4 [notre soulignement].

105. Andrea Ott, « Informalization of EU Bilateral Instruments: Categorization, Contestation, and Challenges » (2020) 39 Y B Eur L 569.

106. Il s'agit des arrangements et des ententes avec les pays tiers qui ne peuvent pas être contestés devant les juridictions européennes. Voir, à ce sujet, Louis Imbert, « La coopération sans le(s) droit(s) : le foisonnement des accords "injusticiables" avec les pays tiers » (2017) 3:114 Plein droit 45.

107. Maéva Despaux, « Application extraterritoriale de la CEDH et migrations forcées. Comprendre la portée de la protection face aux politiques de non-entrée des États européens » (1^{er} février 2021), en ligne (pdf) : <www.sfdi.org/wp-content/uploads/2021/02/Despaux-Application-extraterritoriale-de-la-CEDH-et-migrations-forcees.pdf>; Carrera, *supra* note 98.

de l'UE et s'est diluée, dès sa conception, dans un processus de sécurisation des frontières extérieures de l'UE.

Certes, le passage vers une nouvelle approche globale de la migration, incarnée par l'adoption de nouvelles techniques et de nouveaux modèles de gouvernance extérieure, a eu pour effet de revitaliser la coopération des pays tiers dans le processus de son implantation. Il n'en demeure pas moins qu'en dépit de ses ambitions référentielles, basées sur la mobilité et le développement, la vocation principale de cette nouvelle approche était de donner à l'UE les moyens d'agir au-delà de ses frontières et de sa juridiction sur les dynamiques de la migration, sans pour autant rompre avec le paradigme de la sécurisation de ses frontières. La coopération des États tiers dans ce processus est incitée, voire revigorée, par la mise en jeu de nouveaux référentiels et techniques d'assistance, mais demeure pour l'essentiel eurocentrée dans ses objectifs¹⁰⁸. Dès lors, gérer pour le compte d'une politique migratoire équilibrée et dans le respect des droits des migrants n'était, semble-t-il, pas encore la priorité dans le cadre de laquelle se déploie la coopération avec les pays du sud de la Méditerranée.

Le sera-t-il avec l'adoption du nouveau Pacte sur la migration et l'asile? À n'en pas douter, la centralité de cette coopération est préservée au cœur du nouveau dispositif, avec quelques nuances : la coopération se veut globale, équilibrée, sur mesure et mutuellement avantageuse¹⁰⁹. Mais au-delà de l'effet d'annonce d'un « changement de paradigme »¹¹⁰, il est moins certain qu'il s'agit là d'une refonte qui renoue avec ses fondamentaux depuis Tampere¹¹¹. Par ailleurs, compte tenu du financement important accordé à la dimension externe de la migration¹¹², il est fort à craindre que ce celui-ci s'opère sur la base d'une conditionnalité renforcée comme approche privilégiée

108. Voir, à ce sujet, Moreno Lax, *supra* note 56; Paula García Andrade, « EU External Competences in the Field of Migration: How to Act Externally When Thinking Internally? » (2018) 55:1 CML Rev 157.

109. European Commission, « A Fresh Start on Migration: Building Confidence and Striking a New Balance Between Responsibility and Solidarity », en ligne (pdf) : <www.fidh.org/en/region/europe-central-asia/a-fresh-start-on-migration-building-confidence-and-striking-a-new>, 24 septembre 2020.

110. *Ibid.*

111. De Bruycker, « The New Pact on Migration and Asylum: What It Is Not and What It Could Have Been » dans Thym, dir, *supra* note 65, 33.

112. Dix pour cent du budget de l'instrument financier de l'action extérieure de l'UE, appelé désormais instrument de voisinage, de coopération au développement et de coopération internationale (IVCDI), est alloué à la période couvrant 2021–2027.

permettant de soutenir et récompenser les pays tiers impliqués dans la mise en œuvre des objectifs du Pacte sur la migration et l'asile, notamment la gestion des frontières extérieures de l'UE et la réadmission¹¹³. En outre, il n'est pas exclu que la mise en œuvre du Pacte comporte le risque de compromettre les droits et les garanties procédurales relatifs à la protection internationale dont jouissent les demandeurs d'asile.

113. Andrade, *Cooperation*, *supra* note 65.