

Département Thématique C
Droits des Citoyens et Affaires Constitutionnelles



**LA DIMENSION EXTERNE DE L'ESPACE
DE LIBERTÉ, SÉCURITÉ ET JUSTICE**

LIBERTES CIVILES, JUSTICE ET AFFAIRES INTERIEURES



PARLAMENTO EUROPEO EVROPSKÝ PARLAMENT EUROPA-PARLAMENTET
EUROPÄISCHES PARLAMENT EUROOPA PARLAMENT ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΚΟΙΝΟΒΟΥΛΙΟ EUROPEAN PARLIAMENT
PARLEMENT EUROPÉEN PARLAMENTO EUROPEO EIROPAS PARLAMENTS
EUROPOS PARLAMENTAS EURÓPAI PARLAMENT IL-PARLAMENT EWROPEW EUROPEES PARLAMENT
PARLAMENT EUROPEJSKI PARLAMENTO EUROPEU EURÓPSKY PARLAMENT
EVROPSKI PARLAMENT EUROOPAN PARLAMENTTI EUROPAPARLAMENTET

**Direction Générale Politiques Internes de l'Union
Département Thématique C
Droits des Citoyens et Affaires Constitutionnelles**

LA DIMENSION EXTERNE DE L'ESPACE DE LIBERTÉ, SÉCURITÉ ET JUSTICE

ETUDE

Résumé:

La "dimension externe" de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ELSJ) a été formellement établie dans le Programme de La Haye visant à "renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne", adopté par le Conseil européen lors du sommet du 4 novembre 2004. Les dispositions contenues dans le Programme de La Haye ont été précisées en 2005 par une Communication de la Commission sur une stratégie pour la dimension externe de l'ELSJ et un document de stratégie du Conseil pour la dimension externe de JAI, adoptés à quelques semaines d'intervalle.

La présente étude propose une vue d'ensemble des activités entreprises dans le cadre de la "dimension externe" de l'ELSJ (Section 1). A la suite de cette évaluation, l'étude considère les perspectives d'avenir de cet aspect de l'action de l'Union européenne (Section 2), au vu notamment des travaux sur le prochain programme pluriannuel concernant l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice (dit "Programme de Stockholm"), qui devrait être adopté à la fin de l'année 2009. Dans cette optique, nous prendrons également en considération les changements éventuels apportés par le Traité de Lisbonne, concernant notamment la question de la base légale de la "dimension externe" de l'ELSJ et des compétences accordées au Parlement européen en la matière. L'étude propose enfin une série de recommandations (Section 3) pour la Commission LIBE.

PE 410.688

Cette étude a été demandée par la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen (**LIBE**).

Le présent document est publié dans les langues suivantes: EN, FR.

Auteurs: **Susie Alegre, Didier Bigo, Julien Jeandesboz**

Sous la coordination du Centre d'Etudes sur les Conflits, Paris

Manuscrit achevé en **mars 2009**

Pour obtenir des copies, veuillez vous adresser à :

M. Alessandro DAVOLI
Administrateur Département Thématique C
Tel: 32 2 2832207
Fax: 32 2 2832365
E-mail: alessandro.davoli@europarl.europa.eu

Informations sur les **publications de la DG IPOL**:

<http://www.europarl.europa.eu/activities/committees/studies.do?language=EN>

<http://www.ipolnet.ep.parl.union.eu/ipolnet/cms/pid/438>

Bruxelles, Parlement européen

Les opinions exprimées sont celles de l'auteur et ne reflètent pas nécessairement la position officielle du Parlement européen.

Table des matières

SYNTHESE	5
LISTE DES ABREVIATIONS.....	7
INTRODUCTION.....	9
1. LA DIMENSION EXTERNE DE L'ELSJ : VUE D'ENSEMBLE.....	10
1.1. ORIENTATIONS STRATEGIQUES.....	10
1.1.1. CONTEXTE GENERAL	10
1.1.2. BASE LEGALE ET REPARTITION DES COMPETENCES.....	11
1.1.3. OBJECTIFS	11
1.1.4. PRINCIPES	12
1.1.5. PRIORITES	12
1.1.6. INSTRUMENTS	13
1.2. VUE D'ENSEMBLE DES ACTIVITES ENTREPRISES DANS LE CADRE DE LA DEXTELSJ	13
1.2.1. PERSPECTIVE GENERALE ET EVALUATION.....	13
1.2.2. LES ACTIVITES DE L'UE AVEC LES PAYS TIERS DANS LE CADRE DE LA DEXTELSJ.....	14
1.2.3. LA COOPERATION ENTRE LES ETATS UNIS ET L'UE DANS LES MATIERES JAI.....	15
1.2.4. LA DIMENSION EXTERNE DE L'ELSJ ET LES ENJEUX DES DROITS DE L'HOMME ET DES LIBERTES FONDAMENTALES	15
2. LE DEVELOPPEMENT FUTUR DE LA DIMENSION EXTERIEURE DE L'ELSJ.....	19
2.1. LE PROGRAMME PLURI-PRESIDENCES SUR LA DEXTELSJ.....	19
2.2. LA DIMENSION EXTERNE DE L'ELSJ ET LE « PROGRAMME DE STOCKHOLM »	20
2.2.1. LE TRAVAIL DU GROUPE DE TRAVAIL INFORMEL SUR LE FUTURE DE LA JAI EUROPEENNE.....	20
2.2.2. L'EVALUATION DE LA STRATEGIE EUROPEENNE DE SECURITE.....	21
2.2. LE TRAITE DE LISBONNE, SES EFFETS SUR LA DEXTELSJ ET LE ROLE DU PARLEMENT EUROPEEN.....	22
2.2.1. LE TRAITE DE LISBONNE ET LA DEXTELSJ.....	22
2.2.2. LE PARLEMENT EUROPEEN ET LA DEXTELSJ: SITUATION ACTUELLE ET EVOLUTIONS POTENTIELLES.....	23
3. CONCLUSIONS ET RECOMMANDATIONS.....	24
3.1. CONCLUSIONS.....	24
3.2. RECOMMANDATIONS.....	26
3.2.1. RECOMMANDATIONS CONCERNANT LES ASPECTS INSTITUTIONNELS DE LA DEXTELSJ ET LES RELATIONS DE L'UE AVEC LES PAYS TIERS.	26
3.2.2. RECOMMANDATIONS SUR LA COOPERATION ENTRE LES ETATS-UNIS ET L'UE DANS LES MATIERES JAI.....	27
3.2.3. RECOMMANDATIONS SUR LE FUTUR DE L'ELSJ ET LE PROGRAMME DE STOCKHOLM.....	28

La dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice

Susie Alegre, Didier Bigo et Julien Jeandesboz

Synthèse

La « dimension externe » de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après « DExtELSJ ») a été formellement établie dans le programme de La Haye visant à « renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne », adopté par le Conseil européen lors du sommet du 4 novembre 2004. Les dispositions contenues dans le programme de La Haye ont été précisées en 2005 par une Communication de la Commission sur une stratégie pour la dimension externe de l'ELSJ et un document de stratégie du Conseil pour la dimension externe de JAI, adoptés à quelques semaines d'intervalle.

Notre argument principal est le suivant. Tout d'abord, bien qu'elle soit considérée comme un « domaine » des politiques européennes, la DExtELSJ manque de cohérence. Les activités développées par l'UE au cours des quatre dernières années demeurent fragmentées. Trop souvent, la mise en place d'un projet d'ensemble de long terme semble avoir été sacrifiée au bénéfice d'actions de court terme, correspondant aux impératifs politiques et aux urgences du moment. On retrouve cette fragmentation pour ce qui concerne la dimension géographique de la DExtELSJ. Bien que « mondiale » dans ses ambitions, il semble qu'elle ait été très largement focalisée sur les pays participant à la politique européenne de voisinage (PEV), les Balkans occidentaux et la Russie. Avec ces pays (à l'exception, peut-être, de la Russie), l'UE a eu tendance à imposer ses propres priorités, faisant fi des intérêts de ses partenaires en-dehors des cercles gouvernementaux. S'agissant de la coopération avec les Etats-Unis, qui s'est développée de manière très rapide au cours des dernières années, cette tendance s'inverse : l'UE a trop fréquemment cédé aux intérêts et aux pressions de l'administration américaine et de ses agences et services de sécurité, au détriment de ses obligations concernant la protection de ses propres citoyens et des ressortissants de pays tiers. Au final, **les activités développées dans le cadre de la DExtELSJ ont trop souvent favorisé les questions de sécurité et certains aspects spécifiques des questions judiciaires, au détriment des questions relevant des droits de l'homme et des libertés fondamentales.** Bien qu'elle ait été régulièrement soulignée par les analystes et les chercheurs travaillant sur l'ELSJ, cette tendance ne semble pas fondamentalement remise en cause dans les travaux actuellement en cours sur les suites à donner au programme de La Haye.

La note souligne une série de problèmes institutionnels et de prise de décision liés à la mise en œuvre de la DExtELSJ. Elle souligne toutefois qu'au-delà de ces questions de cohérence, **le problème fondamental soulevé par la dimension externe de l'ELSJ est celui des frontières du droit, de leur rapport à l'externalisation des contrôles, et de la possibilité de contrôler les espaces d'arbitraire créés par ce processus d'externalisation.**

Parmi les **recommandations** développées dans la note, nous souhaitons attirer plus particulièrement l'attention sur les éléments suivants :

1. S'agissant des questions institutionnelles liées à l'ExtDELSJ et du rapport général de l'UE à ses partenaires dans ce domaine :

- Le Parlement européen devrait envisager **une opinion demandant à l'agence des droits fondamentaux de l'Union d'établir un programme de travail pour 2010 qui s'attacherait aux aspects droits de l'homme et libertés fondamentales de la coopération entre l'UE et certains pays tiers.**

- Dans le cas où une telle mesure ne pourrait pas être envisagée, il paraît important que le Parlement européen propose et soutienne la création d'un groupe de recherche sous forme d'un réseau d'experts indépendants sur le thème : **MObilité, Sécurité, Ethique, Liberté (MOSEL)** appuyé par un centre de soutien permettant de faire **un inventaire des questions de liberté et d'éthique qui touchent à la mobilité transnationale dans un contexte de contrôle de sécurité et de proposer des remèdes effectifs** lorsque les personnes en mobilité (citoyens étrangers vers l'Europe ou Européens en voyage à l'étranger) sont maintenus en détention à la frontière ou empêché en amont d'entreprendre leur voyage (refus de visa, blocage par les polices locales ou les compagnies aériennes). Ce réseau devrait suivre l'ensemble des activités couvertes par la DExtELSJ.

2. S'agissant de la coopération entre Etats-Unis et UE dans le domaine JAI

- Les implications de la fermeture de Guantanamo, notamment dans la perspective des accords entre l'UE et les Etats-Unis en matière d'extradition, doivent être évaluées. Le Parlement européen a déjà récemment débattu de cette question en séance plénière. **Il pourrait à ce titre envisager la réalisation d'une étude ou d'un rapport afin d'anticiper sur ce développement**, qui réfléchirait en particulier à la responsabilité de l'UE s'agissant de la protection de ses propres citoyens ainsi que des personnes qui pourraient déposer une demande d'asile auprès d'un des Etats membres de l'Union.
- Le groupe d'experts indépendants MOSEL, déjà évoqué, pourrait à ce titre envisager d'étudier le devenir des citoyens européens lorsqu'ils sont inscrits dans différentes watch lists à la suite d'échanges transnationaux de données personnelles entre autorités compétentes et qu'ils sont victimes d'erreurs manifestes ou/et fréquentes. Il aurait comme tâche de produire un **rapport annuel** reprenant le suivi des pratiques des Etats tiers et les pratiques de réciprocité sur ces sujets, les discussions avec l'Union Européenne, les améliorations envisageables en interne et dans un cadre diplomatique en conformité avec les valeurs et principes défendus par l'UE.

3. S'agissant du futur de la DExtELSJ dans le cadre du programme de Stockholm

- Le Parlement européen, dans le cadre de son droit d'initiative, devrait **commissionner un rapport sur le travail du groupe sur le futur de la JAI européenne, qui serait discuté en séance plénière avant la fin de l'exercice parlementaire.** Le rapport s'attacherait notamment au biais technologique qui caractérise les suggestions du groupe. **La technologie ne peut par elle-même créer des « frontières intelligentes », si elle n'est utilisée que pour étendre la surveillance au détriment de la défense et de la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**
- Immédiatement après les élections de juin 2009, le Parlement européen devrait envisager l'organisation d'une **série d'auditions publiques sur l'ELSJ, y compris pour ce qui concerne sa dimension externe, qui rassembleraient des experts et des praticiens des différents services et agences européennes, ainsi que des officiels des administrations nationales.** Le travail du comité sur les affaires européennes de la Chambre des Lords britannique pourrait servir d'inspiration en l'occurrence. Le résultat de ces auditions pourrait servir à consolider la position du Parlement européen dans les négociations sur le programme de Stockholm.

Liste des abréviations

ADF	Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Court européenne des droits de l'homme
DExtELSJ	Dimension extérieure de l'espace de liberté, de sécurité et de justice
ELSJ	Espace de liberté, de sécurité et de justice
FRONTEX	Agence européenne pour les frontières extérieures
JAI	Justice et affaires intérieures
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
PESD	Politique européenne de sécurité et de défense
PEV	Politique européenne de voisinage
PNR	Passenger Name Record
TCUE	Traité consolidé sur l'Union européenne
TEC	Traité sur les Communautés européennes
TUE	Traité sur l'Union européenne

Introduction¹

La « dimension externe » de l'espace de liberté, de sécurité et de justice (ci-après « DExtELSJ ») a été formellement établie dans le programme de La Haye visant à « renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne »², adopté par le Conseil européen lors du sommet du 4 novembre 2004. Les dispositions contenues dans le programme de La Haye ont été précisées en 2005 par une communication de la Commission et un document de stratégie du Conseil, adoptés à quelques semaines d'intervalle³.

La présente note propose une vue d'ensemble des activités entreprises dans le cadre de la DExtELSJ (Section 1). A la suite de cette évaluation, la note considère les perspectives d'avenir de cet aspect de l'action de l'Union européenne (Section 2), au vu notamment des travaux sur le prochain programme pluri-annuel concernant l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice (dit 'Programme de Stockholm), qui devrait être adopté à la fin de l'année 2009. Dans cette optique, nous prendrons également en considération les changements éventuels apportés par le traité de Lisbonne, concernant notamment la question de la base légale de la DExtELSJ et des compétences accordées au Parlement européen en la matière. La note propose enfin une série de recommandations (Section 3) pour la Commission LIBE.

Notre argument principal est le suivant. Tout d'abord, bien qu'elle soit considérée comme un « domaine » des politiques européennes, la DExtELSJ manque de cohérence. Les activités développées par l'UE au cours des quatre dernières années demeurent fragmentées. Trop souvent, la mise en place d'un projet d'ensemble de long terme semble avoir été sacrifiée au bénéfice d'actions de court terme, correspondant aux impératifs politiques et aux urgences du moment. On retrouve cette fragmentation pour ce qui concerne la dimension géographique de la DExtELSJ. Bien que « mondiale » dans ses ambitions, il semble qu'elle ait été très largement focalisée sur les pays participant à la politique européenne de voisinage (PEV), les Balkans occidentaux et la Russie. Avec ces pays (à l'exception, peut-être, de la Russie), l'UE a eu tendance à imposer ses propres priorités, faisant fi des intérêts de ses partenaires en-dehors des cercles gouvernementaux. S'agissant de la coopération avec les Etats-Unis, qui s'est développée de manière très rapide au cours des dernières années, cette tendance s'inverse : l'UE a trop fréquemment cédé aux intérêts et aux pressions de l'administration américaine et de ses agences et services de sécurité, au détriment de ses obligations concernant la protection de ses propres citoyens et des ressortissants de pays tiers. Au final, **les activités développées dans le cadre de la DExtELSJ ont trop souvent favorisé les questions de sécurité et certains aspects spécifiques des questions judiciaires, au détriment des questions relevant des droits de l'homme et des libertés fondamentales.** Bien qu'elle ait été régulièrement soulignée par les analystes et les chercheurs travaillant sur l'ELSJ, cette tendance ne semble pas fondamentalement remise en cause dans les travaux actuellement en cours sur les suites à donner au programme de La Haye.

¹ Ce texte a bénéficié de la relecture et des corrections d'Estelle Durand (Centre d'Etudes sur les Conflits), que nous remercions pour son travail précieux.

² Conseil de l'Union européenne (2004), *Le programme de La Haye : renforcer la liberté, la sécurité et la justice dans l'Union européenne*, 16054/04, 13 décembre.

³ Commission européenne (2005), *Une stratégie relative à la dimension externe de l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, COM(2005) 491 final, 12 octobre ; Conseil de l'Union européenne (2005), *Stratégie relative à la dimension extérieure de la JAI : liberté, sécurité et justice au niveau mondial*, 14366/3/05, 30 novembre.

1. La dimension externe de l'ELSJ : vue d'ensemble

1.1. Orientations stratégiques

Les orientations stratégiques concernant la DExtELSJ sont exposées dans le programme de La Haye, ainsi que dans les documents de pilotage publiés par la Commission européenne et le Conseil à la fin de l'année 2005.

1.1.1. Contexte général

On trouve les premières références directes à la DExtELSJ dans les conclusions de la présidence du Conseil européen de Feira (19-20 juin 2000). Les conclusions de Feira soulignent que « les priorités de l'Union européenne pour les relations extérieures dans le domaine de la justice et des affaires intérieures [...] doivent être intégrées dans la stratégie extérieure globale de l'Union afin de contribuer à l'établissement de l'espace de liberté, de sécurité et de justice ». Dès le départ, donc, la DExtELSJ n'est pas envisagée comme une politique européenne autonome, mais bien comme une « dimension » des politiques relatives à l'ELSJ dans le premier et le troisième pilier, ainsi que comme un aspect spécifique des politiques extérieures du premier et second pilier.

A la suite des conclusions de Feira, le programme de La Haye, adopté en novembre 2004, spécifie plus précisément les domaines relevant de l'ELSJ qui requièrent une action extérieure. Ceux-ci comprennent « la dimension extérieure de l'asile et de l'immigration »⁴, qui inclut notamment la mise en place de partenariats avec les pays dit d'origine et de transit, ainsi que la conclusion d'accords de facilitation (en matière de visas) et de réadmission. La dimension externe est également mentionnée de manière explicite pour ce qui concerne la possibilité de fournir une assistance technique à certains pays tiers dans le domaine de l'anti-terrorisme. De façon plus générale, enfin, les dernières pages du programme de La Haye soulignent que « l'élaboration d'une dimension extérieure cohérente de la politique de l'Union en matière de liberté, de sécurité et de justice est un objectif de plus en plus prioritaire », rappelant par ailleurs que « [t]ous les moyens dont dispose l'Union, y compris les relations extérieures, doivent être exploités d'une manière intégrée et cohérente pour mettre en place l'espace de liberté, de sécurité et de justice »⁵. Le Conseil européen appelle par ailleurs la Commission européenne et le Secrétariat général du Conseil à développer plus avant ses indications.

Les documents de pilotage publiés par la Commission et le Conseil fournissent des détails supplémentaires quant aux objectifs, principes, priorités et instruments relatifs à la DExtELSJ. Ils n'apportent cependant aucune précision supplémentaire quand au statut et à l'orientation générale de cette « dimension », laissant notamment ouverte la question de savoir si elle constitue une excroissance des politiques européennes relatives à l'ELSJ, ou une facette supplémentaire aux politiques extérieures des premier et deuxième piliers de l'UE. **Du fait de cette imprécision, la DExtELSJ a fait l'objet d'une prolifération d'initiatives, s'appuyant de façon indiscriminée sur toutes les politiques et instruments de financement de la Communauté et de l'Union – ce qui soulève, entre autres, une série d'interrogations concernant la cohérence, la transparence et la responsabilité dans ce champ d'action de l'UE.**

⁴ Conseil de l'Union européenne (2004), p. 20.

⁵ *Ibid*, p.42.

1.1.2. Base légale et répartition des compétences

Une large part des questions soulevées ci-dessus dérive du fait **qu'il n'y a pas de base légale formelle et de compétence distincte pour ce qui concerne la DExtELSJ et, partant, aucun objectif général afférent à celle-ci**⁶.

La base légale la plus explicite concernant la DExtELSJ se trouve dans l'article 38 (avec l'article 24) Titre VI (troisième pilier) du traité sur l'Union européenne (TUE). Celui-ci confère à l'Union une compétence pour la conclusion de traités internationaux dans le domaine de la justice et des affaires intérieures. Cette base légale a notamment été utilisée pour la conclusion des accords entre l'UE et les Etats-Unis en matière d'extradition et d'assistance légale mutuelle dans les matières criminelles (voir ci-dessous, section 1.2.3.). Le Titre IV CE, qui recouvre les aspects de l'ELSJ tombant dans le premier pilier, ne contient aucune disposition précise concernant la DExtELSJ : la compétence communautaire en la matière a par conséquent été « induite » à partir des objectifs généraux des Traités⁷, ou dérive d'autres bases légales contenues dans le TCE (pour ce qui concerne les politiques extérieures telles que la politique commerciale ou de développement) et le TUE (pour ce qui concerne la PESC et la PESD). En dehors du troisième pilier, par conséquent, et y compris pour ce qui concerne la capacité à conclure des traités internationaux, la DExtELSJ est « portée » par d'autres cadres juridiques.

La conséquence directe de l'absence d'une base légale explicite est **la fragmentation en matière de prise de décision** pour ce qui concerne la DExtELSJ : fragmentation entre piliers, entre institutions, et entre agences. De cette fragmentation découle **une perte de visibilité**, qui génère à son tour **des difficultés concernant l'évaluation des activités entreprises dans le cadre de la DExtELSJ, mais aussi en matière d'attribution des responsabilités (budgétaires et politiques) et de coordination.**

1.1.3. Objectifs

Les objectifs imputés à la DExtELSJ par les documents de pilotage respectifs de la Commission et du Conseil sont de deux ordres. Il s'agit d'abord de poursuivre les buts afférents aux politiques internes de l'UE en matière de liberté, de sécurité et de justice. Il s'agit ensuite de poursuivre les objectifs des autres politiques externes de l'Union. Si ces indications restent particulièrement vagues, les documents publiés par la Commission et le Conseil évoquent néanmoins un certain nombre de défis auxquels la DExtELSJ doit s'attaquer. Pour la Commission européenne, ces derniers comprennent le terrorisme, le crime organisé, l'immigration clandestine, les défaillances institutionnelles (de l'Etat), et la diffusion limitée des standards juridiques internationaux. La stratégie du Conseil se concentre plus spécifiquement sur les questions d'immigration, de crime organisé et de terrorisme, c'est-à-dire sur les aspects sécuritaires de l'ELSJ. Le document mentionne bien évidemment les questions liées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, ainsi que les problèmes de défaillance institutionnelle, mais presque comme une arrière-pensée.

⁶ M. Cremona (2008), 'EU External Action in the JHA Domain: A Legal Perspective', *EUI Working Papers*, LAW 2008/24.

⁷ *Ibid.*, pp. 5-6. Par exemple, l'objectif concernant l'établissement de l'ELSJ, qui peut être trouvé dans l'article Art.63(3)(b) TCE.

1.1.4. Principes

La communication de la Commission liste une série de principes directeurs⁸ pour la DExtELSJ, parmi lesquels les plus importants sont les suivants :

- **Priorité géographique** : la priorité pour une coopération élargie à tous les domaines de l'ELSJ est donnée aux pays candidats et voisins. Pour les autres pays tiers, cette coopération doit se faire de façon ciblée sur des domaines thématiques précis.
- **Différentiation** : la coopération entre l'Union européenne et chacun de ses partenaires doit être adaptée aux circonstances rencontrées par chaque pays considéré.
- **Partenariat** : la coopération dans les matières relevant de l'ELSJ doit prendre en compte les besoins et les intérêts de l'Union et de chacun de ses partenaires (principe d'appropriation).

Le document de stratégie adopté par le Conseil en décembre 2005 contient des principes similaires, mais souligne par ailleurs deux autres éléments :

- **Conditionnalité** : le document de stratégie du Conseil note en l'espèce :

L'UE devrait mettre à profit les relations importantes qu'elle entretient avec les pays tiers pour les inciter à adopter et à mettre en œuvre les normes et les obligations internationales dans le domaine de la JAI. Ces pays devraient avoir conscience du fait que leur niveau de coopération pourrait avoir un effet positif sur la nature de leurs relations avec l'UE, eu égard à l'importance de premier plan que revêtent ces questions pour l'UE et ses Etats membres⁹.

- **Complémentarité** : les Etats membres « devraient, au besoin, mobiliser leurs ressources politiques, financières et opérationnelles considérables afin d'œuvrer, aux côtés de la Communauté et de l'Union, à la réalisation d'objectifs communs »¹⁰.

1.1.5. Priorités

Les documents de pilotage publiés par la Commission et le Conseil renvoient à deux catégories de priorités pour la DExtELSJ : thématiques d'une part, et géographiques d'autre part. Pour ce qui concerne **les priorités thématiques**, la Commission propose cinq composantes : droits de l'homme, bonne gouvernance et renforcement institutionnel, migration, asile et gestion des frontières, contre-terrorisme et crime organisé. En l'espèce, ces composantes correspondent à une approche exhaustive, qui incluse tous les domaines relevant de l'ELSJ. La logique inhérente au document de la Commission est que la DExtELSJ doit constituer une opportunité pour l'UE de projeter les valeurs fondamentales de l'ELSJ, en plus d'ouvrir des possibilités en matière d'assistance technique et de coopération ciblée. L'approche adoptée par le Conseil est plus précisément centrée sur les aspects justice et affaires intérieures de l'ELSJ. La stratégie du Conseil inclut au titre des priorités de la DExtELSJ « le terrorisme, la criminalité organisée, la corruption et la drogue [...] et [...] le défi de la gestion des flux migratoires »¹¹. Comme nous l'avons déjà souligné, **les préoccupations relevant des libertés et des droits fondamentaux ou encore de**

⁸ Commission européenne (2005), p. 7. Voir également : S. Alegre (2008), *The EU's External Cooperation in Criminal Justice and Counter-Terrorism: An Assessment of the Human Rights Implications with a particular focus on Cooperation with Canada*, Brussels: CEPS, *CEPS Special Report*, 11 September, p. 4.

⁹ Conseil de l'Union européenne (2005), p. 5.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, p. 2.

la bonne gouvernance ne sont pas centrales, mis à part dans le contexte spécifique du renforcement des agences coercitives (« *law enforcement* ») des pays tiers.

S'agissant des **priorités géographiques**, les deux textes s'accordent pour distinguer entre trois groupes de pays et de régions. Les « partenaires proches » (pays candidats, voisins, et Balkans occidentaux) et les « partenaires stratégiques » doivent faire l'objet d'une coopération élargie à tous les domaines relevant de l'ELSJ. Les autres pays tiers doivent faire l'objet d'une coopération ciblée portant sur des thématiques spécifiques. Du point de vue exprimé notamment par le Conseil, toutefois, il semble que les partenaires « proches », dont la caractéristique principale est d'être engagés dans une relation asymétrique avec l'Union européenne, **doivent être soumis de façon plus appuyée à une logique de conditionnalité et à des pressions de différents types dans l'objectif de leur faire adopter les priorités de l'UE** dans les domaines relevant de l'ELSJ. En revanche, pour les « partenaires stratégiques », **le principe d'un dialogue plus ou moins accommodant prend le pas sur la stricte conditionnalité**. Il faut cependant souligner que cette logique va à l'encontre du principe de partenariat avancé dans le document de la Commission.

1.1.6. Instruments

La liste la plus complète des instruments disponibles pour les activités conduites dans le cadre de la DExtELSJ est incluse dans la communication de 2005 de la Commission. Celle-ci comprend tous les instruments à disposition des politiques extérieures de l'UE, y compris les accords et cadres bilatéraux et multilatéraux, les programmes d'assistance et de développement, ou encore la possibilité d'arrangements opérationnels *ad hoc*. L'importance du nombre d'instruments mis à la disposition de la DExtELSJ est cependant ambiguë. **S'il est difficile d'objecter à la mobilisation des ressources et des mécanismes existants pour soutenir l'action extérieure de l'UE, il n'en demeure pas moins qu'en l'absence d'une stratégie d'ensemble clairement définie, et d'une structure d'évaluation et de responsabilité bien établie, la prolifération d'initiatives engagées dans des cadres légaux et politiques différents semble encourager la multiplication d'activités tous azimuts, au détriment de la cohérence d'ensemble.**

1.2. Vue d'ensemble des activités entreprises dans le cadre de la DExtELSJ

1.2.1. Perspective générale et évaluation

A ce jour, la Commission européenne a réalisé deux rapports d'étape sur la DExtELSJ, respectivement en novembre 2006 (période 2005-2006) et mai 2008 (période 2007-2008), sous la responsabilité de la DG JLS¹². Les deux rapports proposent un compte-rendu relativement complet des activités mises en place dans le cadre de la DExtELSJ, mais ne correspondent pas aux critères habituels d'évaluation, dans deux domaines :

- Ils ne proposent pas d'évaluation concernant l'impact de ces activités pour ce qui concerne l'UE comme les pays tiers concernés. En particulier, **les questions relatives aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales sont très largement laissées de côté.**
- Ils ne contiennent **aucune évaluation de l'impact financier de la DExtELSJ.**

¹² Commission européenne (2006), *Progress report on the implementation of the strategy for the External Dimension of JHA: Global Freedom, Security and Justice*, SEC(2006) 1498, 16 novembre (version française non disponible); Commission européenne (2008), *Deuxième rapport sur l'état d'avancement de la mise en oeuvre de la stratégie relative à la dimension extérieure de la JAI : liberté, sécurité et justice au niveau mondial*, SEC(2008) 1971, 27 mai.

Nonobstant ces limites, les rapports publiés par la Commission européenne démontrent que les activités afférentes à la DExtELSJ au cours de la période 2005-2008 se sont largement concentrées sur les questions de sécurité. Le premier rapport suggère en l'espèce que la priorité principale de la DExtELSJ est la mise en place de « partenariats de sécurité » entre l'UE et les régions/pays tiers concernés, plus en tout cas qu'un engagement sur tous les domaines relevant de l'ELSJ. Les seules entrées concernant la protection des droits fondamentaux, à ce titre, traitent de la mise en place de l'agence des droits fondamentaux (ADF) de l'UE, qui ne s'occupent en fait principalement que de questions internes, et l'adoption par la Commission d'une communication sur les droits des enfants. Le second rapport est tout aussi succinct. Il rappelle que « la Commission européenne a continué à promouvoir les droits fondamentaux dans le cadre du dialogue politique avec les pays tiers, et à utiliser les instruments et programmes de coopération à sa disposition pour aborder les questions relevant des droits de l'homme au niveau mondial »¹³, sans entrer le détail de cette action. Les thèmes des « documents d'action » (« *Action oriented papers* ») adoptés au cours de la période 2005-2008 par le Conseil dénote cette focalisation sur les questions de sécurité. Deux de ces documents ont été adoptés en mai 2006, le premier sur la coopération en matière de crime organisé, de corruption, d'immigration clandestine et de contre-terrorisme avec les pays voisins et des Balkans occidentaux, le second sur le soutien de l'UE à la lutte contre la production et le trafic de drogue en Afghanistan¹⁴. Le troisième, adopté en novembre 2006, traite de l'espace commun de liberté, de sécurité et de justice entre l'UE et la Russie¹⁵.

Les rapports de la Commission européenne démontrent, par ailleurs, que les activités entreprises dans le cadre de la DExtELSJ demeurent largement influencées par les urgences du moment et par les penchants diplomatiques fluctuants (individuels ou collectifs) des Etats membres, plutôt que sur une perspective stratégique de long terme.

Ils soulignent, enfin, que la DExtELSJ reflète une attitude fortement contrastée de l'UE dans ses relations avec les pays tiers. Certains se trouvent confrontés à une conditionalité sévère et à des positions de négociation draconiennes, alors que d'autres se voient traités comme des égaux, dans une logique de dialogue. Ainsi, dans son premier rapport, la Commission rappelle que « la réadmission est une priorité pour l'UE » et, qu'en conséquence, « il devrait y avoir **un lien entre les facilitations de visa et les accords de réadmission** »¹⁶. Le même rapport adopte un langage tout à fait différent en traitant de la coopération avec les Etats-Unis : « La nature stratégique de notre partenariat de sécurité avec les Etats-Unis est basée sur **un dialogue bien installé, établi sur des valeurs et une confiance réciproque** »¹⁷.

1.2.2. Les activités de l'UE avec les pays tiers dans le cadre de la DExtELSJ

Malgré l'affirmation de l'aspect « global » du domaine JAI dans la stratégie du Conseil de 2005, il faut souligner que la « dimension externe » de l'ELSJ s'est **avant tout centrée sur les pays candidats à l'entrée dans l'UE, ainsi que sur les Balkans occidentaux et les « voisins » de l'Union**. La coopération avec les pays d'Afrique et d'Asie, ainsi qu'avec

¹³ Commission européenne (2008), p. 7.

¹⁴ Conseil de l'Union européenne (2006a), *Action Oriented Paper on Improving Cooperation on Organised Crime, Corruption, Illegal Migration and Counter-terrorism, between the EU, Western Balkans and relevant ENP countries*, 9272/06, 12 mai; Conseil de l'Union européenne (2006b), *Action Oriented Paper Increasing EU support for combating drug production in and trafficking from Afghanistan, including transit routes*, 9370/1/06, 22 mai (version française non disponible).

¹⁵ Conseil de l'Union européenne (2006c), *Action Oriented Paper on Implementing with Russia the Common space of freedom, security and justice*, 15534/1/06, 28 novembre.

¹⁶ Commission européenne (2006), p.5. Soulignement d'origine.

¹⁷ *Ibid.*, p. 10.

l'Amérique latine, l'Amérique du Nord (en dehors des Etats-Unis, par exemple le Canada¹⁸) et les pays du Pacifique, reste beaucoup plus fragmentée.

Dans le contexte de la PEV et dans les relations avec les Balkans occidentaux, la question clef de ces dernières années a été **la conclusion d'accords de réadmission**. Si la réadmission de ses nationaux constitue une obligation en droit international pour chaque Etat, les accords de réadmission récemment négociés par l'UE avec plusieurs Etats tiers établissent la possibilité d'expulser des ressortissants de pays tiers entrant ou résidant illégalement sur le territoire des Etats membres de l'UE non pas vers leur pays d'origine, mais vers les pays par lesquels ils ont transité. La négociation de ces accords avec certains pays voisins (Moldavie, Ukraine) et les pays des Balkans occidentaux a été « adossée » à la conclusion d'accords de facilitation pour les visas de court séjour, une demande récurrente de ces derniers. **Ce type de pratiques illustre bien la tendance de l'UE à manier et la carotte et le bâton dans ses relations avec des pays tiers autre que ses partenaires stratégiques et occidentaux.**

La **gestion des frontières** s'est installée au cours des dernières années comme un autre domaine d'action important. FRONTEX a ainsi conclu plusieurs accords de travail avec des pays voisins, la Russie et l'Ukraine, mais également avec la Suisse. L'agence est actuellement en cours de négociations avec le gouvernement croate¹⁹. Une des principales initiatives de l'UE en Europe de l'Est à l'heure actuelle, est à ce titre la mission d'assistance aux frontières déployée en 2004 à la frontière entre la Moldavie et l'Ukraine, qui entre dans sa cinquième année d'existence.

Par ailleurs, la médiatisation et la politisation intense des tentatives de franchissement des clôtures entourant les enclaves de Ceuta et Melilla, ainsi que des « arrivées » de migrants sur les côtes des îles Canaries, de Lampedusa et de Malte, ont amené à un certain nombre d'initiatives. A ce titre, si les pays du Maghreb semblent demeurer le principal point de focalisation de la DExtELSJ sur le continent africain, le second sommet UE-Afrique tenu à Lisbonne en décembre 2007 semble annoncer une évolution. Ont été adoptés à cette occasion une « Stratégie commune » couplée à un plan d'action couvrant les domaines des migrations, mais également du terrorisme, du trafic de stupéfiants et du crime organisé. Les pays africains demeurent à ce jour en dehors des préoccupations affichées par l'UE dans le cadre de la DExtELSJ, mais le partenariat UE-Afrique tel qu'envisagé dans le plan d'action de Lisbonne devra néanmoins être suivi de près au cours des années à venir, et ses effets correctement évalués.

1.2.3. La coopération entre les Etats Unis et l'UE dans les matières JAI

La coopération entre les Etats-Unis et l'Union dans les matières JAI a connu une accélération significative après les événements du 11 septembre 2001. Cette coopération a néanmoins été rendue délicate par les actions entreprises par l'administration Bush : la question des extraditions extrajudiciaires (« *extraordinary renditions* »), les « cas » PNR et SWIFT ainsi que les difficultés plus générales rencontrées en matière d'échanges d'information (en raison de législations et d'approches différentes quant à la protection des données, ainsi que du recours extensif par les agences et services de sécurité américains à des systèmes techniques extrêmement intrusifs, tels que la drague de données – « *datamining* »), ont placé les institutions et les gouvernements européens dans une situation délicate. L'impact de l'arrivée aux affaires de l'administration Obama, en l'espèce, n'est à ce jour pas claire (voir ci-dessous la section « Conclusions et recommandations » pour plus de détails).

¹⁸ On this issue see Alegre (2008).

¹⁹ De façon plus détaillée, l'agence dispose actuellement d'un mandat pour négocier avec le Cape Vert, l'Egypte, la république (anciennement yougoslave) de Macédoine, la Géorgie, la Libye, le Maroc, la Mauritanie, et la Moldavie. L'accord de travail avec les Etats-Unis vient juste d'être conclu.

Depuis 2001, cinq accords centraux dans les matières JAI ont été conclus entre l'UE et les Etats-Unis : un accord de travail entre Europol et les Etats-Unis en matière d'échanges d'informations, les accords en matière d'assistance juridique mutuelle et d'extradition, ainsi que les accords dits « PNR » (« passenger name records ») et SWIFT. Parmi ceux-ci, les accords en matière d'entraide judiciaire et d'extradition ne sont pas encore entrés en vigueur.

Les questions d'accès à, et d'échanges de données et des protections en matière de droits de l'homme et de libertés fondamentales sont au coeur des débats transatlantiques actuels. Ce contexte illustre d'ailleurs particulièrement bien les problèmes qui dérivent de la dispersion de la DExtAFSJ entre les trois piliers de l'UE – le cas des accords PNR et SWIFT étant, en l'espèce, le plus frappant²⁰. Dans le cas de telles instances, qui touchent de manière très fondamentale aux droits et aux libertés, **il s'agit de rappeler que la clarté juridique est essentielle** – d'autant plus que la promotion d'un ordre juridique international transparent est l'un des objectifs de la DExtELSJ.

Les accords entre l'UE et les Etats-Unis sur l'entraide judiciaire en matière pénale²¹ et en matière d'extradition²² soulèvent une autre série de question. Ces accords participent de la série de mesures sécuritaires prises après le 11 septembre 2001 par l'UE. A l'époque, l'initiation d'une négociation pour ces deux accords sur la base des articles 24 et 38 TUE constituait une nouveauté pour l'Union²³. Il s'agissait là des premiers accords internationaux conclus dans le cadre du troisième pilier. Les négociations, et les accords qui en résultèrent, furent lourdement critiqués pour leur manque de transparence, et l'impossibilité d'un contrôle par les parlements nationaux²⁴. Toutefois, en dépit de l'absence d'un rôle formel pour le Parlement européen dans le cadre des articles 24 et 38, ce dernier parvint à mener une série d'interventions importantes sur ces accords²⁵, insistant notamment pour une plus grande transparence et sur l'importance de certaines sauvegardes – par exemple, l'interdiction des extraditions dans les cas où l'accusé pourrait se voir condamner à mort aux Etats-Unis.

Les accords seront finalement signés en juin 2003, mais ne sont pas encore entrés en vigueur, les Etats-Unis ne les ayant toujours pas ratifiés. **Leur impact pratique sur la coopération entre les Etats-Unis et l'UE, ainsi que sur les droits fondamentaux, sera dans tous les cas soumis à variation selon les Etats membres considérés.** D'une part, les accords établissent des standards de protection minimaux en deçà desquels les Etats membres ne peuvent aller dans leurs accords bilatéraux avec les Etats-Unis. D'autre part, toutefois, **les garanties contenues dans les versions finales des accords ne sont pas aussi fortes que ce qui aurait été désirable.** Les accords finaux ne permettent notamment pas explicitement le refus de procéder à une extradition sur la base des droits de l'homme²⁶. Le texte relatif à la peine de mort n'interdit pas l'extradition pour les cas où la peine de mort serait imposée. Dans ces cas, l'extradition est autorisée, sous réserve que la peine de mort, même si elle est imposée, ne sera pas exécutée. En l'absence de provisions spécifiques, le risque qu'une personne extradée soit subséquemment déplacée à Guantanamo pour y être jugée par la Commission militaire n'a pas été

²⁰ Voir : P. De Hert, R. Bellanova (2008), *Data Protection from a Transatlantic Perspective: The EU and US Move towards an International Data Protection Agreement?*, Study, DG IPOL, PE 408.320, September.

²¹ Journal Officiel de l'Union européenne (2003), *Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'entraide judiciaire*, L 181, 34-42.

²² Journal Officiel de l'Union européenne (2003), *Accord entre l'Union européenne et les Etats-Unis d'Amérique en matière d'extradition*, L 181, 27-33.

²³ Pour une analyse complète des négociations et des accords, voir: V. Mitsilegas (2007), 'The External Dimension of EU Action in Criminal Matters', *European Foreign Affairs Review*, **12**: 457–497, p.471-477.

²⁴ *Ibid.*, p. 472, voir également: House of Lords EU Committee (2003), *EU-US Agreements on Extradition and Mutual Legal Assistance*, 38th Report, session 2002-2003, HL Paper 135.

²⁵ Par exemple, la Recommandation B5-0540/2002 et la Résolution B5-0813/2001

²⁶ There is a mention to the rights of the individuals in the Preamble of both agreements (recital 3) but the legal force of the preamble is unclear.

pris en considération. L'article 17(2) de l'accord d'extradition prévoit une procédure de « consultation » entre les parties « [s]i les principes constitutionnels de l'Etat requis ou des décisions judiciaires définitives ayant un caractère contraignant sont de nature à faire obstacle à l'exécution de son obligation d'extradition ». Cette disposition semble inclure les décisions prises par la Court de justice ou la Court européenne des droits de l'homme²⁷. **Le fait que de telles décisions, ainsi que les protections constitutionnelles fondamentales, puissent être ouvertes à négociation dans un cadre diplomatique constitue un développement préoccupant pour ce qui concerne l'Etat de droit, et crée un précédent néfaste pour de futurs accords entre l'UE et des Etats tiers dans ce domaine.**

1.2.4. La DExtELSJ et les enjeux des droits de l'homme et des libertés fondamentales²⁸

L'UE reconnaît formellement qu'il ne peut y avoir de sécurité en l'absence de libertés et d'une justice garanties par l'Etat de droit. Dans le même temps, **la façon dont l'Union apporte la garantie que les violations éventuelles des droits fondamentaux et des libertés dans les pays avec lesquels elle coopère ne remettent pas en cause son engagement en la matière, n'est pas claire.** Il est obligatoire pour l'UE de s'engager sur la question du respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit dans les pays tiers avec lesquels elle coopère, notamment dans des domaines tels que le contre-terrorisme, les migrations ou la justice criminelle, où le potentiel de violation est très important.

Les questions liées aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales soulevées par la coopération entre l'UE et les pays tiers dans les domaines JAI sont nombreuses. Elles comprennent **les problèmes de protection des données dans d'éventuels échanges d'information**, ainsi que ceux liés à la crédibilité des informations reçues, qui peuvent avoir été obtenues par des traitements contraires aux dispositions internationales sur les traitements dégradants ou inhumains. Elles incluent également l'usage de la peine capitale dans certains pays, ainsi que **le risque de traitements dégradants auxquels peuvent être confrontés les personnes expulsées, extradées ou arrêtées sur la base d'information en provenance d'Etats membres de l'UE.** Les garanties concernant la protection des personnes les plus vulnérables, notamment les enfants et les demandeurs d'asile, et la façon dont ils sont effectivement traités par les Etats partenaires, sont également une préoccupation centrale.

Par ailleurs, l'extension grandissante des compétences et de la présence de l'UE sur le terrain, par le biais de missions de justice ou de police dans certains pays tiers, soulève la question de **la responsabilité pour ce qui concerne les violations des droits fondamentaux commises par le personnel de l'Union et ses partenaires.** La liste des implications potentielles pour les droits de l'homme est difficile à établir, au vu de l'expansion constante de la coopération dans les domaines liés à l'ELSJ, et de la multiplicité d'instruments et, partant, de cadres juridiques, disponibles pour ce type d'activités.

Une des illustrations les plus criantes des enjeux liés aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales dans le contexte de la DExtELSJ se trouve dans les récentes activités de l'agence européenne pour les frontières extérieures. Depuis sa création, FRONTEX a coordonné un nombre important d'opérations conjointes, principalement dans le but de mener des contrôles migratoires. Certaines de ces opérations, notamment HERA II, HERA III et HERA 2008, qui se sont déroulées autour des îles Canaries, ont vu des navires européens conduire des opérations de « diversion » d'embarcations se dirigeant depuis les eaux territoriales mauritaniennes et sénégalaises vers les eaux internationales ou en direction des eaux territoriales espagnoles. Ces

²⁷ Voir Mitsilegas (2007), p. 473

²⁸ For a full assessment of the human rights implications see Alegre, 2008

interceptions ont pour une large part pris place dans les eaux mauritaniennes et sénégalaises²⁹, et visaient à ramener les personnes trouvées à bord de ces embarcations sur le littoral des deux pays limitrophes. La base légale pour ces opérations d'interception, et pour leur coordination par FRONTEX, se trouve dans les accords bilatéraux (« *Memoranda of Understanding* ») conclus entre l'Espagne, d'une part, la Mauritanie et le Sénégal, d'autre part. Ces accords, malgré de nombreuses requêtes auprès de FRONTEX, demeurent, à ce jour, confidentiels³⁰.

Les opérations coordonnées par FRONTEX au large des Canaries soulèvent plusieurs problèmes. Tout d'abord, l'interception et la « diversion » d'embarcations dans les eaux territoriales d'un pays tiers **crée potentiellement un manquement quant aux obligations internationales des Etats membres et de l'UE**, notamment vis-à-vis **du principe de *non refoulement des demandeurs d'asile***³¹. Selon les circonstances, des personnes qui auraient pu déposer une demande d'asile dans l'UE ont été renvoyées vers la Mauritanie ou le Sénégal, sans en avoir eu la possibilité. Certains rapports indiquent également que les personnes « renvoyées » dans ces deux pays ont été confrontés **à des conditions de détention intolérables**³². Cette situation est aggravée par le fait que **ces personnes sont peu susceptibles d'avoir accès à un droit de recours, et à des réparations découlant de la violation de leurs droits fondamentaux**. Par ailleurs, il n'est pas sûr que **FRONTEX puisse être tenue responsable de ces circonstances, ni que d'éventuels futurs excès puissent être contrôlés par le Parlement** – notamment si l'on considère la tendance que montre l'agence à opposer une fin de non-recevoir aux demandes en matière de transparence, en faisant jouer l'argument d'un intérêt supérieur lié à la sécurité, ou en redirigeant les demandes vers les Etats membres³³. Face à ce type de circonstances, **il est important de souligner que le code frontières Schengen et les protections qu'il contient doivent s'appliquer en tout temps et en tout lieu aux activités dans lesquelles FRONTEX est impliquée directement, et dans les activités qu'elle coordonne**. Les activités de police conduites par les marines des Etats membres ne peuvent, lorsqu'elles agissent sous la coordination de FRONTEX, s'exécuter avec des règles d'engagement différentes, et en tout cas ne doivent pas s'affranchir des protections légales mises en place par les institutions européennes. **La frontière policière ne peut être séparée de la frontière des droits de l'homme. Dans les cas où cela se produit se créent des zones d'indistinction et d'arbitraire, dont le fonctionnement va à l'encontre des valeurs affichées par l'Union**.

Les activités de FRONTEX ne sont qu'un exemple parmi d'autres des problèmes soulevés par la DExtELSJ pour ce qui concerne les droits de l'homme et les libertés

²⁹ S. Carrera (2007). *The EU Border Management Strategy: FRONTEX and the Challenges of Irregular Immigration in the Canary Islands*. Brussels, CEPS Working Documents, n°261, March; J. Jeandesboz (2008), *Reinforcing the Surveillance of EU Borders: the Future Development of FRONTEX and EUROSUR*, Brussels, CEPS Challenge Research Papers, 11; M.Mir (2007). *Managing the EU's External Frontiers: Lessons to be Learned from FRONTEX's Action in the Canary Island*. Brussels, Standard Briefing Note for the European Parliament, April.

³⁰ Une telle requête a notamment été déposée par l'association britannique ILPA (« *Immigration Law Practitioners' Association* »). En réponse, l'agence a déclaré ne pas avoir copie des accords, et a redirigé ILPA vers le gouvernement espagnol.

³¹ Art.3 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui lie tous les Etats membres de l'UE ainsi que l'Union elle-même par le biais de l'article 6(2) TUE, ainsi que par l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux (CDF). La Communauté est aussi liée à la convention de Genève sur les réfugiés, par le biais de l'article 63(1), tandis que le droit d'asile est explicitement contenu à l'article 18 CDF

³² Art.3 of the European Convention of Human Rights (ECHR) to which all Member States are bound, as well as the EU by means of Art.6(2) TEU, as well as Art.4 of the Charter of Fundamental Rights (CFR). The Community is also bound to the Geneva Convention by means of Art.63(1), while the right to seek refuge is expressly mentioned in Art.18 CFR.

³³ Voir à ce sujet le témoignage soumis par ILPA au comité sur l'Union européenne de la Chambre des Lords <http://www.ilpa.org.uk/submissions/HL%20EU%20Subcttee%20FRONTEX.doc>

fondamentales. Ils dérivent du fait que la **DExtELSJ correspond à une externalisation des pratiques et des logiques de contrôle, tandis que les possibilités ouvertes aux personnes de défendre leurs droits fondamentaux et leurs libertés restent bloquées par les frontières.** Au vu de la gravité de ces problèmes, il paraît crucial que le développement d'une stratégie pour la dimension externe de l'ELSJ s'attache à traiter concrètement des questions de droits de l'homme et des libertés fondamentales, au lieu de se contenter d'une référence rhétorique à ces principes.

2. Le développement futur de la dimension extérieure de l'ELSJ

L'année 2009 sera décisive pour ce qui concerne les orientations à venir de la DExtELSJ. Le Conseil européen doit adopter d'ici la fin de l'année le nouveau programme pluriannuel pour l'ELSJ (le « programme de Stockholm »). De fait, le processus d'évaluation du programme de La Haye a déjà commencé, autour du travail effectué par le « groupe Futur » (« *Future Group* ») sur les questions JAI, ainsi que par le biais (dans une moindre mesure toutefois) de l'évaluation de la stratégie européenne de sécurité (SES) de 2003. Entre-temps, la feuille de route pour la poursuite de la mise en œuvre de l'ELSJ a été clarifiée par le biais de l'adoption du programme pluri-présidences sur la DExtELSJ commun aux présidences française, tchèque et suédoise. Le dernier enjeu majeur pour l'ELSJ comme pour sa dimension externe en 2009 est l'éventualité de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

2.1. Le programme pluri-présidences sur la DExtELSJ

Au 1^{er} juillet 2008, le Conseil a publié un document portant programme de travail sur la dimension externe de la JAI, établissant les priorités communes aux présidences française, tchèque et suédoise de l'Union dans cette matière³⁴. L'objectif de ce programme est « d'assurer la continuité dans la mise en œuvre de la politique extérieure dans les matières JAI, et d'informer les citoyens à ce sujet ». Il s'agit d'ailleurs du premier programme de ce type adopté dans ce domaine spécifique. Le document détaille successivement des éléments communs de méthodologie, ainsi que des priorités communes aux trois présidences, sur le plan thématique et sur le plan géographique. La méthodologie commune comprend les éléments suivants :

- **Focalisation** : le programme de travail mentionne la nécessité d'établir des priorités stratégiques, à traduire dans le cadre d'activités opérationnelles. S'il ne s'agit pas là d'une nouveauté renversante, la mention constitue néanmoins la prise en compte du fait que l'ExtDELSJ manquait jusque là d'une telle articulation.
- **Différentiation** : le programme commente notamment deux questions, le principe de conditionnalité et celui de partenariat.
- **Coordination**, à la fois entre les politiques externes de l'UE, entre les institutions européennes, mais aussi entre l'UE et les Etats membres.

Le programme de travail énumère ensuite une série de priorités thématiques communes. En dehors des cadres déjà existants concernant le terrorisme, les migrations, les frontières et l'asile, ainsi que la coopération policière et judiciaire, le document insiste sur quatre priorités additionnelles. Les deux premières sont plus particulièrement ciblées, concernant le trafic d'êtres humains d'une part, et la protection des mineurs d'autre part. Les deux autres sont plus larges, et comprennent la coopération judiciaire dans les matières civiles, ainsi que les questions relevant de l'Etat de droit, des droits fondamentaux, et de la prise en compte des intérêts des citoyens.

³⁴ Council of the European Union (2008a), *JHA External Relations Multi-Presidency Work Programme*, 10546/08, 1 July. Version française non disponible.

Enfin, le programme de travail établit des priorités géographiques, qui sont similaires à celles déjà mentionnées dans les autres documents de l'UE traitant de la DExtELSJ.

Ces observations appellent les conclusions suivantes:

- Dans l'ensemble, ce programme de travail constitue une initiative bienvenue. Il **injecte un peu plus de transparence dans les activités des présidences de l'UE et du Conseil**. Cette pratique devrait à ce titre être systématisée.
- Il convient également de noter l'attention dédiée par le programme aux questions de droits de l'homme et de libertés fondamentales.

2.2. La dimension externe de l'ELSJ et le « programme de Stockholm »

Au cours des derniers mois, le Conseil de l'UE et le Conseil européen ont initié une procédure d'évaluation visant à élaborer le programme appelé à succéder à La Haye. Ce processus anticipe sur les propositions de la Commission concernant le dit « programme de Stockholm », qui sont attendues dans les prochains mois. Il a principalement été conduit par le **groupe sur le futur de la justice et des affaires intérieures européennes** (« Future Group on European Justice and Home Affairs »)³⁵. Dans le même temps, une autre procédure d'évaluation, portant sur la stratégie européenne de sécurité³⁶, qui traite des questions de sécurité extérieure au sens large, et donc indirectement de la DExtELSJ, a été initiée.

2.2.1. Le travail du groupe de travail informel sur le futur de la JAI européenne

La mise en place du groupe de travail informel de haut niveau sur le futur de la justice et des affaires intérieures européennes (« *Informal High Level Advisory Group on the Future of European Home Affairs Policy* ») a été proposée à l'occasion d'une réunion des ministres de l'Intérieur et de l'Immigration à Dresde en janvier 2007, à l'initiative du ministre allemand de l'Intérieur Wolfgang Schäuble et du commissaire Frattini. Le groupe a rassemblé les ministres de l'Intérieur des trois troïkas de présidences sur la période 2007-2011, avec des observateurs supplémentaires (parmi lesquels le président du comité LIBE). Dans cette perspective, **les conclusions auxquelles est parvenu le groupe sont susceptibles d'avoir une influence significative sur le programme de Stockholm**.

Le groupe a rendu son rapport final, intitulé « Liberté, Sécurité et Vie Privée » (« *Freedom, Security, Privacy* »), en juin 2008. Il ne s'agit pas d'en proposer une évaluation complète dans les pages qui suivent, mais il semble nécessaire d'en rappeler les termes principaux³⁷.

Il convient tout d'abord de noter que le groupe fait systématiquement référence à « la justice et affaires intérieures européennes », **laissant ainsi de côté toute référence explicite aux aspects relevant des libertés et des droits fondamentaux de l'ELSJ**.

Le rapport distingue trois « défis horizontaux » pour le prochain programme pluriannuel de l'ELSJ :

- « **Préserver le « modèle européen » dans les affaires intérieures en trouvant un équilibre entre mobilité, vie privée et sécurité** ». Le triangle « mobilité-vie privée-sécurité » est un nouveau venu dans les documents officiels de l'UE. Son émergence doit se

³⁵ Future Group (2008), *Freedom, Security, Privacy – European Home Affairs in an open world. Report of the Informal High Level Advisory Group on the Future of European Home Affairs Policy*, June, available from: <http://www.statewatch.org/news/2008/jul/eu-futures-jha-report.pdf>. Version française non disponible.

³⁶ Council of the European Union (2008b), *Report on the Implementation of the European Security Strategy – Providing Security in a Changing World*, 17104/08, 10 December. Version française non disponible.

³⁷ Pour une telle analyse, voir: Statewatch (2008), *The State of Things to Come – EU Future report*, available from: <http://www.statewatch.org/analyses/the-shape-of-things-to-come.pdf>.

comprendre à l'aune de la contestation, par la communauté des chercheurs européens et par le Parlement européen, de la métaphore de « l'équilibre » entre liberté et sécurité. Dans le même temps, il ne semble pas que le triangle puisse opérer de façon plus satisfaisante. **Par ailleurs, parler de mobilité et de vie privée constitue un moyen d'éviter de mentionner les libertés, ou encore de créer une confusion entre liberté, rapidité de circulation et mobilité sous surveillance.**

- **« Gérer l'interdépendance croissante entre sécurité intérieure et extérieure ».** Le groupe relève que « les relations extérieures [devraient constituer] une priorité pour le futur des affaires intérieures européennes » et « soutient le développement d'un concept holistique qui engloberait par exemple les domaines du développement, des migrations, de la sécurité, de l'économie, des finances et du commerce »³⁸. Cette prescription relève d'un engagement à systématiser l'expansion de la DExtELSJ à tous les cadres de politique extérieure de l'Union. Sans surprise, toutefois, **les droits de l'homme et les libertés fondamentales n'apparaissent pas dans ce « concept holistique ».**
- **« Assurer la meilleure circulation possible des données au sein des réseaux européens d'information ».** Le rapport envisage principalement cette question sous l'angle technique. Il n'identifie pas explicitement les « défis politiques » en jeu, et ne fait pas plus de référence directe aux préoccupations en matière de protection des données et de la vie privée.

Le rapport procède ensuite à une énumération des domaines d'action prioritaires pour le futur programme pluriannuel de l'ELSJ. **Les questions de droits de l'homme et de libertés fondamentales, toutefois, ne sont pas traitées spécifiquement au sein d'un chapitre, mais sont distribuées dans tout le document.**

Le rapport, enfin, consacre un chapitre entier à la DExtELSJ. Son contenu est très largement similaire à celui du document de stratégie du Conseil de 2005. Sont notamment mises en avant les questions de flexibilité, de différenciation géographique et politique, ainsi que de complémentarité entre les activités de l'UE et celles des Etats membres. Les priorités géographiques demeurent les pays candidats et voisins. Les priorités thématiques incluent « les migrations, la lutte contre le terrorisme et le crime organisé, et le renforcement des droits fondamentaux ». **Cette dernière priorité, toutefois, est très largement limitée à la problématique des échanges d'informations avec des pays tiers, et à leurs implications pour les cadres européens de protection des données.**

2.2.2. L'évaluation de la stratégie européenne de sécurité

Le document initial portant stratégie européenne de sécurité a été présenté par le Haut représentant (HR) de l'UE Javier Solana au Conseil européen de Salonique en juin 2003. Il fut adopté en décembre de la même année³⁹. En tant que document de pilotage, la SSE présente certains manques, et notamment l'absence d'une perspective de long terme concernant l'action internationale de l'Union. En d'autres termes, la SSE constitue une démarche symbolique d'importance, mais dépourvue d'effets concrets significatifs.

Le 8 décembre 2008, le HR a présenté au Conseil Affaires générales un « rapport sur la mise en œuvre de la stratégie européenne de sécurité »⁴⁰, qui vise à « renforcer » la SSE. Le document s'attache principalement aux matières PESC/PESD, mais présente le terrorisme et le crime organisé comme les sources majeures d'instabilité internationale. Il désigne également les

³⁸ Future Group (2008), p. 18. Notre traduction.

³⁹ Conseil de l'Union européenne (2003), *Stratégie européenne de sécurité*, 15895/03, 8 décembre.

⁴⁰ Conseil de l'Union européenne (2008b), *Rapport sur la stratégie européenne de sécurité – Assurer la sécurité dans un monde en mutation* -, 17104/08, 8 décembre.

questions de migration comme facteur d'instabilité et de tensions politiques pour l'UE et ses partenaires. De fait, l'évaluation de la SSE souffre des mêmes problèmes déjà identifiés dans le cadre de la DExtELSJ. Le texte manque en effet d'une orientation générale : le principal objectif mis en avant dans le rapport d'évaluation est à ce titre que l'UE « soit encore plus cohérente et plus active et qu'elle renforce encore ses capacités »⁴¹. Si l'objectif est louable, il ne constitue pas en lui-même un objectif à long terme pour l'engagement extérieur de l'Union, ni un principe directeur.

2.2. Le traité de Lisbonne, ses effets sur la DExtELSJ et le rôle du Parlement européen

L'entrée en vigueur éventuelle du traité de Lisbonne en 2009 est la seconde variable qui peut jouer dans les perspectives d'avenir de la DExtELSJ. Les paragraphes qui suivent traitent successivement des changements apportés par le traité de Lisbonne dans ce domaine (2.2.1.) et du rôle du Parlement européen dans cette perspective.

2.2.1. Le traité de Lisbonne et la DExtELSJ

Le traité de Lisbonne stipule:

Dans ses relations avec le reste du monde, l'Union affirme et promeut ses valeurs et ses intérêts et contribue à la protection de ses citoyens. Elle contribue à la paix, à la sécurité, au développement durable de la planète, à la solidarité et au respect mutuel entre les peuples, au commerce libre et équitable, à l'élimination de la pauvreté et à la protection des droits de l'homme, en particulier ceux de l'enfant, ainsi qu'au strict respect et au développement du droit international, notamment au respect des principes de la charte des Nations unies⁴²

Le traité de Lisbonne aurait un impact significatif sur les activités de l'UE dans le monde, y compris pour ce qui concerne les matières afférentes à l'ELSJ. Le changement le plus important au niveau institutionnel serait la mise en place d'un nouveau Haut représentant pour les affaires étrangères et la politique de sécurité, qui serait responsable de la cohérence de l'action extérieure de l'UE. Le nouveau service européen pour l'action extérieure, qui pourra utiliser les ressources des institutions européennes et des Etats membres pour assister le Haut représentant, devrait rendre ses interventions concrètes plus faisables.

D'un point de vue juridique, et notamment vis-à-vis de la capacité de l'UE à conclure des accords internationaux dans les domaines de l'ELSJ, le traité de Lisbonne confère à l'UE une personnalité légale unique, ce qui contribuera à clarifier la base légale sur laquelle de tels accords peuvent être engagés⁴³. La clarification de la capacité à agir de l'UE dans de telles circonstances pourrait bien signaler une augmentation des activités de l'UE dans ce domaine, à la fois par le biais d'accords bilatéraux avec certains pays tiers, et dans la sphère internationale, par le biais de la négociation et de la signature d'accords multilatéraux dans des forums tels que les Nations unies ou le Conseil de l'Europe.

L'abolition de la structure des piliers dans le traité de Lisbonne devrait également **faciliter la mise en cohérence entre les différents éléments de l'agenda relatif à l'ELSJ**, et **devrait améliorer la capacité du Parlement européen à prendre activement part aux**

⁴¹ *Ibid.*, p. 4.

⁴² Article 3(5) Traité consolidé sur l'Union européenne (TCUE).

⁴³ Art 217 TCUE.

développements dans ce domaine, par le biais de la procédure de co-décision qui s'appliquerait alors à l'ELSJ dans son intégralité.

Enfin, le traité de Lisbonne constituerait une avance significative pour ce qui concerne la concrétisation des droits fondamentaux dans le contexte de l'UE. **L'incorporation de la Charte européenne des droits fondamentaux dans les traités⁴⁴ ferait de son respect une obligation légale qui devrait faciliter la remise en cause de certaines évolutions dans le cadre de la DExtELSJ**, notamment lorsque les implications en matière de droits de l'homme n'ont pas été suffisamment pris en considération dans l'élaboration d'un accord ou d'une stratégie. Par ailleurs, l'entrée de l'UE **comme partie à la Convention européenne des droits de l'homme⁴⁵** pourra permettre de faire en sorte que **les dispositions de cette dernière soient incorporées dans le cadre juridique des décisions prises par l'UE, et que toute incohérence quant aux standards fixés par la Convention soit passible de poursuites devant la Court de justice, et, *in fine*, devant la Court européenne des droits de l'homme.** En conférant aux droits fondamentaux le statut d'obligation légale dans le Traité, l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne pourrait constituer une étape majeure dans l'établissement des droits de l'homme et des libertés fondamentales en tant que dimension concrète et pratique de la DExtELSJ.

2.2.2. Le Parlement européen et la DExtELSJ: situation actuelle et évolutions potentielles

Le traité de Lisbonne confère au Parlement européen un rôle plus significatif quant à l'examen des accords conclus dans le cadre de la DExtELSJ. Auparavant, et même si le Parlement a émis de nombreuses observations sur de tels accords⁴⁶, il n'avait au final aucune compétence qui lui aurait permis d'empêcher leur signature. La nouvelle procédure pour conclure de tels accords dans le cadre de Lisbonne, en revanche, **impliquerait dans la majeure partie des cas le consentement express du Parlement européen :**

Sauf lorsque l'accord porte exclusivement sur la politique étrangère et de sécurité commune, le Conseil adopte la décision de conclusion de l'accord:

- a) après approbation du Parlement européen dans les cas suivants:
 - i) accords d'association;
 - ii) accord portant adhésion de l'Union à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales;
 - iii) accords créant un cadre institutionnel spécifique en organisant des procédures de coopération;
 - iv) accords ayant des implications budgétaires notables pour l'Union;

⁴⁴ Art 6(1) TCUE.

⁴⁵ Art 6(2) TCUE.

⁴⁶ Voir supra, section 1.2.3.

v) accords couvrant des domaines auxquels s'applique la procédure législative ordinaire ou la procédure législative spéciale lorsque l'approbation du Parlement européen est requise.

Le Parlement européen et le Conseil peuvent, en cas d'urgence, convenir d'un délai pour l'approbation;

b) après consultation du Parlement européen, dans les autres cas. Le Parlement européen émet son avis dans un délai que le Conseil peut fixer en fonction de l'urgence. En l'absence d'avis dans ce délai, le Conseil peut statuer.⁴⁷

Le développement du rôle du Parlement européen dans ce domaine constitue une **opportunité réelle pour se saisir des questions de responsabilité et de contrôle parlementaire qui sont particulièrement préoccupantes dans la DExtELSJ**. Ce rôle, combiné à l'incorporation des droits fondamentaux dans le Traité, devrait permettre au Parlement européen de développer ses travaux dans ce domaine, notamment en opérant un contrôle parlementaire basé sur les droits fondamentaux, et en se réservant le droit de refuser son consentement dans les cas où il estime que les protections en place ne sont pas suffisantes.

Par ailleurs, dans le cadre du traité de Lisbonne, le Haut représentant sera responsable de tenir le Parlement informé des développements dans le champ de la PESC, et de s'assurer que les positions du Parlement seront dûment prises en considération. Le traité de Lisbonne prévoit que soit tenu deux fois par an un débat parlementaire sur la mise en œuvre de la PESC (une fois par an à l'heure actuelle), ce qui améliorerait la capacité du Parlement à se saisir des développements liés à l'action extérieure de l'UE en temps et en heure.

3. Conclusions et recommandations

3.1. Conclusions

Dans cette note de briefing, nous avons souligné deux catégories de problèmes liés à la DExtELSJ :

- Problèmes institutionnels : ils concernent notamment le caractère trans-piliers de la DExtELSJ. La prise de décision dans ce domaine d'activités de l'Union est fragmentée, ce qui a eu pour résultante la prolifération d'initiatives fondées alternativement sur les premier, second et troisième piliers de l'Union, en fonction des opportunités politiques et des priorités du moment. **La conséquence de cette fragmentation est la difficulté à savoir qui doit être tenu pour responsable des conséquences négatives des activités entreprises par l'UE**. Pour le Parlement européen, par ailleurs, se pose également **la question du contrôle budgétaire de la DExtELSJ**.
- Problèmes de stratégie : le flou institutionnel qui entoure la DExtELSJ est reflété par l'absence de pilotage stratégique qui la caractérise. Quelles sont les priorités de la coopération entre l'UE et ses partenaires dans ce domaine ? Quelle place doit être ménagée aux questions de droits fondamentaux et de libertés ? Dans l'ensemble, la DExtELSJ présente des disparités importantes, dans les relations que l'UE entretient avec ses différents partenaires, mais également dans les relations entre les différentes composantes de la dimension externe de l'ELSJ.

⁴⁷

Article 218 TCUE.

Ceci nous amène tout d'abord à la question de la cohérence. Comme nous l'avons souligné ci-dessus, les préoccupations concernant la cohérence de la DExtELSJ sont au cœur des propositions actuellement formulées en vue de l'élaboration du programme de Stockholm. Dans ce contexte, il faut cependant se demander de **quelle cohérence il s'agit**. S'agit de mettre la DExtELSJ en cohérence **vis-à-vis de l'objectif de la libre circulation et de la promotion des droits fondamentaux et des libertés, ou des mesures centrées avant tout sur la protection des citoyens européens à l'encontre de soi-disant insécurités, menaces et risques** ? De qui doit-on mettre la liberté, la sécurité et la justice en cohérence ? **Que se passe-t-il dans les cas où des contradictions majeures apparaissent entre la notion que se fait l'UE de sa sécurité « extérieure » et les droits des personnes soupçonnées d'appartenir à des catégories de voyageurs « dangereux »** ? La réponse à ces questions demeure peu claire à l'heure actuelle. Il semble que **les références à la cohérence renvoient avant tout aux objectifs de sécurité de l'UE pour son territoire et sa population, et à un effort diplomatique pour créer des liens entre ces priorités et la stabilité gouvernementale dans les pays tiers**. Mais la relation entre la stabilité des gouvernements locaux et la démocratie, c'est-à-dire **la liberté de leur propre population, n'entre pas dans les préoccupations en matière de cohérence pour ce qui concerne la DExtELSJ**. Les acteurs pris en considération, à ce titre, sont les citoyens de l'Union qui doivent être protégés, les ministères de l'Intérieur et de la justice des Etats membres de l'UE, certaines agences de l'Union, et les gouvernements locaux – mais pas les populations des pays tiers, qui peuvent pourtant être mises en danger par la stratégie de collaboration engagée dans le cadre de la DExtELSJ.

Les questions de cohérence, toutefois, ne sont qu'un aspect des problèmes soulevés par la DExtELSJ. Cet aspect des activités de l'Union apparaît en effet comme un « paquet » de mesures structuré par l'idée d'un continuum d'insécurités contre lesquelles l'UE doit être protégée de façon préventive. Ce continuum d'insécurités englobe le terrorisme, le crime organisé et les trafics en tous genres, mais comprend également la justice criminelle ou la gestion des flux migratoires par l'association entre les efforts déployés pour assister les migrants sans papiers et le trafic d'êtres humains, et en poussant les gouvernements des pays dits « d'origine » à criminaliser l'immigration quand celle-ci n'est pas légale. Paradoxalement, **la DExtELSJ constitue un retour à la définition de Maastricht du troisième pilier, et à un refus de déconnecter les questions d'asile, d'immigration et de gestion des frontières des questions criminelles et de sécurité**. Ceci met en danger les personnes qui n'ont pas été reconnues comme réfugiés après leur demande d'asile et qui, partant, ne bénéficient pas de protection secondaire lorsqu'elles sont renvoyées vers leur pays « d'origine » ou de « transit ». Différentes organisations non gouvernementales évoquent à ce titre des cas d'emprisonnement de personnes n'ayant pas réussi à obtenir un titre d'asile en tant que migrants sans papiers, et tombant de ce fait sous le coup des lois locales contre l'immigration clandestine, personnes qui auraient par ailleurs eu à souffrir de traitements dégradants au cours de leur incarcération⁴⁸. **Le problème fondamental, à ce titre, est celui des frontières du droit, de leur rapport à l'externalisation des contrôles, et de la possibilité de contrôler les espaces d'arbitraire créés par ce processus d'externalisation**⁴⁹. A ce titre, **il faut impérativement rappeler que la DExtELSJ n'est légitime que dans la mesure où elle est susceptible d'être contrôlée, par les Courts et par le Parlement européen**.

⁴⁸ Voir à nouveau Amnesty International (2008).

⁴⁹ Sur cette question, voir: D. Bigo and E. Guild, eds (2005), *Controlling Frontiers: Free Movement to and within the European Union*, London: Ashgate; T. Basaran (2008), 'Security, Law, Borders: Spaces of Exclusion', *International Political Sociology*, 2(2), 339-354; ainsi que le numéro spécial de la revue *Cultures & Conflicts*, « Confinement des étrangers : entre circulation et enfermement » (n°71), disponible en ligne: <http://www.conflicts.org/index15673.html>.

3.2. Recommendations

3.2.1. Recommandations concernant les aspects institutionnels de la DExtELSJ et les relations de l'UE avec les pays tiers.

Nous avons souligné une série de problèmes institutionnels liés à la DExtELSJ: absence d'une base légale et d'une répartition claire des compétences, fragmentation de la prise de décision, manque de pilotage d'ensemble et de cohérence entre les différentes composantes de cette « dimension ». S'agissant de la base légale, il semble que le traité de Lisbonne n'apportera pas de changement majeur. Toutefois, en abolissant la structure en piliers de l'UE, il ouvre la possibilité d'un contrôle plus conséquent de la DExtELSJ par un nombre plus important d'agences et d'institutions, au premier rang desquelles le Parlement européen, la Cour européenne de justice, le Contrôleur européen de la protection des données et l'agence des droits fondamentaux de l'UE. Au cas où le traité de Lisbonne ne sera finalement pas ratifié, plusieurs mesures restent envisageables. Dans tous les cas, la pratique des programmes pluri-présidences devrait être encouragée, dans la mesure où elle améliore la visibilité des activités entreprises dans le cadre de la DExtELSJ, et fournit des informations de suivi utiles pour le Parlement européen. Nous recommandons par ailleurs les mesures suivantes :

- En tant qu'autorité budgétaire, le Parlement européen possède un droit de regard significatif sur les activités communautaires entreprises dans le cadre de la DExtELSJ. **A ce titre, il devrait solliciter de la Commission européenne qu'elle rende des comptes plus détaillés sur les implications financières de la DExtELSJ.** Une telle mesure pourrait se révéler importante dans la perspective des négociations à venir sur la programmation budgétaire 2013-2018, particulièrement pour les instruments financiers des politiques externes de l'UE.
- Le Parlement européen devrait envisager **une opinion demandant à l'ADF d'établir un programme de travail pour 2010 qui s'attacherait aux aspects droits de l'homme et libertés fondamentales de la coopération entre l'UE et certains pays tiers.** Serait particulièrement étudiés le risque de double peine encouru par certains ressortissants de pays tiers dans l'UE et dans les pays dans lesquels ils sont réadmis, les pratiques dans la délivrance des visas, et les activités des marines des Etats membres dans le contexte d'opérations de « gestion des frontières ». L'ADF pourrait également s'attacher à étudier les accords bilatéraux conclus dans le cadre de la DExtELSJ entre Etats membres et pays tiers, et à vérifier notamment leurs différentes clauses et leur conformité avec les obligations en matière de droits de l'homme, ainsi qu'à suggérer des solutions pour permettre le respect des garanties offertes par le code frontières Schengen (et, espérons-le, le futur code des visas) en tout point du voyage des personnes concernées. Ce travail pourrait être notamment entrepris en liaison avec le Contrôleur européen des données. En l'espèce, si le mandat de l'ADF porte avant tout sur les matières internes à la Communauté, l'argument selon lequel la sécurité intérieure et extérieure de l'UE sont liées pourrait servir de justification à une telle proposition.
- Dans le cas où une telle mesure ne pourrait pas être envisagée, il paraît important que le Parlement européen propose et soutienne la création d'un groupe de recherche sous forme d'un réseau d'experts indépendants sur le thème : **MObilité, Sécurité, Ethique, Liberté (MOSEL)** appuyé par un centre de soutien permettant de faire **un inventaire des questions de liberté et d'éthique qui touchent à la mobilité transnationale dans un contexte de contrôle de sécurité et de proposer des remèdes effectifs** lorsque les personnes en mobilité (citoyens étrangers vers l'Europe ou Européens en voyage à l'étranger) sont maintenus en détention à la frontière ou empêché en amont d'entreprendre leur voyage (refus de visa, blocage par les polices locales ou les compagnies aériennes). Ce réseau devrait suivre l'ensemble des activités couvertes par la DExtELSJ.

Enfin, nous croyons que l'installation de la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales au cœur de la coopération entre l'UE et ses partenaires dans le cadre de la DExtELSJ constitue une perspective de long terme cruciale, en accord avec les valeurs fondamentales de l'Union. Cette perspective impliquerait d'une part les obligations des partenaires de l'Union dans ce domaine, mais constituerait également un engagement de la part de l'UE que les questions de libertés et de droits, et tout particulièrement la liberté de circulation, sont placées en première ligne dans les partenariats qu'elle noue.

3.2.2. Recommandations sur la coopération entre les Etats-Unis et l'UE dans les matières JAI

A ce stade, les implications découlant des récentes élections présidentielles aux Etats-Unis pour les relations de l'UE avec ce pays dans le cadre de la DExtELSJ ne sont pas claires. La décision du Président Obama de fermer Guantanamo signale sans doute que l'attitude générale du gouvernement américain est en passe de changer. Dans le même temps, la persistance de certaines tendances, telles que l'accent placé sur la collecte tous azimuts de données personnelles et l'utilisation d'outils de drague de données, ou encore sur la continuation des extraditions extrajudiciaires, ne doit pas être sous-estimée.

Dans tous les cas, ces changements éventuels ne manqueront pas de faire émerger de nouvelles questions. La fermeture de Guantanamo, à ce titre, soulève la question du statut des personnes actuellement détenues là-bas, et particulièrement de leur rapatriement, si l'on tient compte du fait qu'il y a toujours des citoyens européens ou des personnes susceptibles d'être renvoyées en Europe, parmi les prisonniers. Dans ce cadre, nous recommandons les mesures suivantes :

- Les implications de la fermeture de Guantanamo, notamment dans la perspective des accords entre l'UE et les Etats-Unis en matière d'extradition, doivent être évaluées. Le Parlement européen a déjà récemment débattu de cette question en séance plénière. **Il pourrait à ce titre envisager la réalisation d'une étude ou d'un rapport afin d'anticiper sur ce développement**, qui réfléchirait en particulier à la responsabilité de l'UE s'agissant de la protection de ses propres citoyens ainsi que des personnes qui pourraient déposer une demande d'asile auprès d'un des Etats membres de l'Union.
- Le groupe d'experts indépendants MOSEL, déjà évoqué, pourrait à ce titre envisager d'étudier le devenir des citoyens européens lorsqu'ils sont inscrits dans différentes watch lists à la suite d'échanges transnationaux de données personnelles entre autorités compétentes et qu'ils sont victimes d'erreurs manifestes ou/et fréquentes. Il aurait comme tâche de produire un **rapport annuel** reprenant le suivi des pratiques des Etats tiers et les pratiques de réciprocité sur ces sujets, les discussions avec l'Union Européenne, les améliorations envisageables en interne et dans un cadre diplomatique en conformité avec les valeurs et principes défendus par l'UE. Afin d'avoir une vue d'ensemble, via des rapports annuels, le groupe aurait pour tâche un **suivi des pratiques des Etats tiers** en la matière ainsi que de l'Union Européenne vis-à-vis des étrangers, de voir les **améliorations possibles en terme de pratique ou de législation** (ou accord internationaux) qui s'imposent, **d'estimer les coûts financiers** induits par les technologies de contrôle et leur proportionnalité avec les objectifs affichés. Ce groupe se devrait d'être pluridisciplinaire, et non exclusivement juridique, en incluant des spécialistes des questions de sécurité, des sociologues, des criminologues, des économistes, des politistes ou encore des historiens et des anthropologues spécialisés dans les questions de mobilité, de tourisme, d'immigration et d'asile.
- Le Parlement européen a déjà commissionné la réalisation d'une étude sur la conclusion éventuelle d'un accord international entre l'UE et les Etats-Unis en matière de protection des

données⁵⁰. Il est important qu'un tel accord ne repose pas sur des échanges de lettres contenant les dispositions substantielles, à l'image de ce qui a été fait pour les accords PNR de 2007 et SWIFT. Dans la perspective d'un tel accord, par ailleurs, l'utilisation de la conditionnalité afin de demander la création d'un contrôleur des données indépendant aux Etats-Unis, pourrait être envisagée, même si elle s'avère diplomatiquement délicate.

3.2.3. Recommandations sur le futur de l'ELSJ et le programme de Stockholm

Le calendrier actuel pour l'adoption du programme de Stockholm est très resserré. Les élections européennes de juin et le renouvellement de la Commission européenne à l'automne pourraient perturber le processus. Les problèmes qui ont caractérisé la rédaction et l'adoption des programmes de Tampere et de La Haye, et qui ont notamment abouti à la marginalisation complète du Parlement européen, doivent être évités. Ce constat est important pour la DExtELSJ mais aussi pour l'ELSJ dans son ensemble. Le rapport du groupe sur le futur de la JAI européenne, qui note à ce sujet que « dans le cadre du programme qui succèdera à La Haye, un débat public intensif comportant une discussion interinstitutionnelle substantielle impliquant les parlements nationaux et européen devra être initié », doit à ce titre être pris au pied de la lettre. Dans cette perspective, nous recommandons les mesures suivantes :

- Le Parlement européen, dans le cadre de son droit d'initiative, devrait **commissionner un rapport sur le travail du groupe sur le futur de la JAI européenne, qui serait discuté en séance plénière avant la fin de l'exercice parlementaire**. Le rapport s'attacherait notamment au biais technologique qui caractérise les suggestions du groupe. **La technologie ne peut par elle-même créer des « frontières intelligentes », si elle n'est utilisée que pour étendre la surveillance au détriment de la défense et de la promotion des droits de l'homme et des libertés fondamentales.**
- Les propositions de la Commission concernant le futur programme de Stockholm sont attendues sous quelques semaines. Le Parlement européen **devrait se tenir prêt à commissionner un autre rapport au moment de la publication de ces propositions, qui devrait être discuté avant la fin de l'exercice parlementaire actuel, afin de délivrer une opinion sur le sujet**. Le rapport devra notamment étudier les efforts concrets qui pourraient être entrepris dans le domaine des droits de l'homme et des libertés fondamentales par l'Union européenne au travers de la DExtELSJ.
- Si une nouvelle version de la SSE devait voir le jour, **le Parlement européen devrait insister sur l'inclusion dans le document d'une section spécifique concernant les droits de l'homme et les libertés fondamentales, pour faire de leur défense et de leur promotion l'objectif prioritaire de la politique étrangère de l'Union.**
- Immédiatement après les élections de juin 2009, le Parlement européen devrait envisager l'organisation d'une **série d'auditions publiques sur l'ELSJ, y compris pour ce qui concerne sa dimension externe, qui rassembleraient des experts et des praticiens des différents services et agences européennes, ainsi que des officiels des administrations nationales**. Le travail du comité sur les affaires européennes de la Chambre des Lords britannique pourrait servir d'inspiration en l'occurrence. Le résultat de ces auditions pourrait servir à consolider la position du Parlement européen dans les négociations sur le programme de Stockholm.

⁵⁰ De Hert and Bellanova (2008), *op. cit.*