



# Assemblée générale

Distr. générale  
24 avril 2013  
Français  
Original: anglais

## Conseil des droits de l'homme

### Vingt-troisième session

Point 3 de l'ordre du jour

**Promotion et protection de tous les droits de l'homme,  
civils, politiques, économiques, sociaux et culturels,  
y compris le droit au développement**

## **Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, François Crépeau**

### **Étude régionale: la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants\***

#### *Résumé*

Le Rapporteur spécial a consacré toute la première année de son mandat à la réalisation d'une étude sur la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants. Il a tenu des consultations avec des représentants de l'Union européenne à Bruxelles et effectué des visites dans différents pays situés de part et d'autre des frontières extérieures de l'Union: Grèce, Italie, Tunisie et Turquie. S'il se félicite de ce que les droits des migrants aient été intégrés dans la politique migratoire de l'Union européenne, le Rapporteur spécial demeure préoccupé par le fait que la protection des droits fondamentaux des migrants, en particulier de ceux qui sont en situation irrégulière, n'est souvent pas assurée sur le terrain. Le présent rapport aborde en outre les problèmes liés à la gestion sécuritaire des migrations et au contrôle des frontières; au recours à la détention comme outil de contrôle des frontières; à l'externalisation des opérations de contrôle des frontières; et à l'insuffisance du partage des responsabilités avec les États situés aux frontières de l'Union européenne.

\* L'annexe au présent rapport est distribuée telle qu'elle a été reçue, dans la langue originale seulement.

## Table des matières

	<i>Paragraphes</i>	<i>Page</i>
I. Introduction .....	1	3
II. Activités menées par le Rapporteur spécial.....	2–4	3
A. Participation à des conférences et consultations .....	2	3
B. Visites de pays .....	3	3
C. Préparation du Dialogue de haut niveau .....	4	3
III. Étude régionale: la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants.....	5–74	3
A. Introduction .....	5–12	3
B. Aperçu des questions migratoires dans l'Union européenne .....	13–24	5
C. Analyse de l'approche de l'Union européenne en matière de gestion de ses frontières extérieures .....	25–74	8
IV. Conclusions et recommandations .....	75–108	20
A. Conclusions .....	75–80	20
B. Recommandations.....	81–108	21
 Annexes		
Legal, institutional and policy framework related to migration and border management .....		25

## **I. Introduction**

1. Le présent rapport, soumis conformément à la résolution 17/12 du Conseil des droits de l'homme, décrit brièvement les activités menées par le Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants entre le 1<sup>er</sup> juin 2012 et le 30 avril 2013.

## **II. Activités menées par le Rapporteur spécial**

### **A. Participation à des conférences et consultations**

2. Le 28 septembre 2012, le Rapporteur spécial a pris part à la journée de débat général organisée par le Comité des droits de l'enfant sur le thème des droits de l'enfant dans le contexte des migrations. Les 21 et 22 novembre 2012, il a participé au Forum mondial sur la migration et le développement qui se tenait à Maurice, ainsi qu'aux manifestations organisées en marge de cette rencontre. Les 21 et 22 février 2013, il a participé à la onzième Réunion de coordination sur la migration internationale et le développement à New York. Les 18 et 19 avril, il a pris part à un séminaire organisé à Bruxelles par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) sur la question de la mise en œuvre par les États membres de l'Union Européenne des recommandations relatives aux migrations formulées par des mécanismes relatifs aux droits de l'homme.

### **B. Visites de pays**

3. En 2012, le Rapporteur spécial s'est rendu à Bruxelles, à l'invitation de l'Union européenne, ainsi qu'en Tunisie, Turquie, Grèce et Italie, à l'invitation des gouvernements respectifs de ces pays. Les informations recueillies lors de ces visites sont reprises dans la partie thématique du présent rapport.

### **C. Préparation du Dialogue de haut niveau**

4. Le Rapporteur spécial attend avec intérêt le Dialogue de haut niveau sur les migrations et le développement qui doit se tenir les 3 et 4 octobre 2013 et représentera une occasion unique de prendre acte des progrès accomplis dans le débat international sur les politiques migratoires menées à travers le monde.

## **III. Étude régionale: la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants**

### **A. Introduction**

5. Le Rapporteur spécial reconnaît que les problèmes liés à la gestion des frontières et aux migrations irrégulières ne sont ni nouveaux ni propres à l'Union européenne. Les migrants fuyant des persécutions ou à la recherche d'un avenir meilleur ont toujours franchi les frontières partout dans le monde. Le Rapporteur spécial observe cependant qu'au cours de ces dernières années, notamment avec l'augmentation spectaculaire des flux migratoires clandestins liée au Printemps arabe, c'est sans doute en mer Méditerranée que

ce phénomène a gagné le plus en visibilité, en raison de l'utilisation par les migrants d'itinéraires de plus en plus risqués et du nombre de morts et de violations des droits de l'homme se produisant au cours de leur périple, en mer ou dans le désert.

6. Le Rapporteur spécial a donc décidé de consacrer toute la première année de son mandat à la réalisation d'une étude sur la gestion par l'Union européenne de ses frontières extérieures et ses incidences sur les droits de l'homme des migrants. Cette étude, menée en consultation avec l'Union européenne et les États membres concernés, vise à évaluer les progrès réalisés en matière de protection et de promotion des droits de l'homme des migrants, ainsi que les obstacles et problèmes qui perdurent, en accordant une attention particulière aux droits de l'homme des migrants en situation irrégulière.

7. Le Rapporteur spécial s'est rendu à Bruxelles en mai 2012, où il a mené des consultations préliminaires avec des représentants des institutions compétentes de l'Union européenne, notamment: la Commissaire chargée des affaires intérieures, la Direction générale de la justice, la Direction générale de l'élargissement, la Direction générale du développement et de la coopération – EuropeAid, le Service européen pour l'action extérieure, des membres du Parlement européen, y compris des membres de la Sous-Commission des droits de l'homme du Parlement, le Groupe de travail sur les droits de l'homme, la présidence du Conseil de l'Union européenne/le Président du Groupe de haut niveau sur l'asile et les migrations, le Coordonnateur de l'UE pour la lutte contre le terrorisme et des représentants de Frontex. Il a également rencontré des représentants de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne à Vienne.

8. Durant toute l'année, il a eu des contacts avec divers organisations intergouvernementales parmi lesquelles le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (HCR), l'Organisation internationale pour les migrations (OIM) et le Centre international pour le développement des politiques migratoires. Il a également entretenu une coopération et des discussions suivies avec des universitaires, des organisations de la société civile et des migrants eux-mêmes.

9. Ensuite, le Rapporteur spécial a effectué quatre visites dans des pays situés de part et d'autre des frontières extérieures de l'Union européenne afin d'examiner des exemples concrets de la politique européenne de gestion des frontières. Même si l'Union européenne a de nombreuses frontières extérieures, le Rapporteur spécial a choisi des pays situés le long de la frontière méridionale de l'Union bordant la Méditerranée, car non seulement celle-ci demeure l'un des principaux points d'entrée des migrants dans l'Union européenne, mais il faut de surcroît entreprendre pour la franchir une périlleuse traversée de la mer Méditerranée et suivre de dangereux itinéraires terrestres. Le Rapporteur spécial s'est rendu de chaque côté des deux points d'entrée principaux des migrants dans l'Union européenne: la Turquie et la Grèce, d'une part, et la Tunisie et l'Italie, d'autre part. Il a effectué des visites en Tunisie et en Turquie en juin 2012, en Italie en octobre 2012 et en Grèce en novembre-décembre 2012. Il est retourné à Bruxelles en février 2013 afin de consulter les institutions compétentes de l'Union européenne au sujet de ses conclusions préliminaires et de leur demander des éclaircissements supplémentaires.

10. Dans chacun de ces pays, le Rapporteur spécial a visité des centres de détention, des foyers et autres structures d'hébergement pour migrants, et s'est rendu à certains points de franchissement des frontières. Il a également rencontré des représentants des autorités compétentes en matière de contrôle des frontières et de migrations, ainsi que des acteurs de la société civile se consacrant à ces questions.

11. Les conclusions et recommandations résultant de ces visites figurent dans les quatre annexes jointes au présent rapport. En s'appuyant sur ces visites, prises comme des exemples concrets de mise en œuvre de la politique migratoire de l'UE au niveau national, ce rapport thématique vise à mettre en lumière certains des problèmes rencontrés

actuellement concernant l'élaboration et la mise en œuvre des politiques, et à formuler des recommandations destinées à aider l'Union européenne et ses États membres à remédier à ces problèmes aux niveaux national, bilatéral et régional.

12. Le Rapporteur spécial adresse ses remerciements à toutes les personnes qui ont pris le temps de le rencontrer et de partager avec lui leurs vues et leurs expériences. Il tient notamment à remercier l'Union européenne et les États membres dans lesquels il s'est rendu pour leur soutien et leur coopération. Il exprime aussi ses sincères remerciements au Bureau régional du HCDH pour l'Europe pour son soutien et son concours précieux.

## **B. Aperçu des questions migratoires dans l'Union européenne**

13. Les migrations ont toujours constitué un aspect important de l'histoire européenne: les migrants font incontestablement partie du tissu culturel, économique et social de l'Union européenne et apportent par d'innombrables voies leurs contributions à la société européenne. Cependant, au cours de ces dernières décennies, la question des migrations est devenue de plus en plus sensible en Europe, donnant souvent lieu à des débats publics polarisés et houleux et se transformant en un enjeu décisif lors des élections nationales. En outre, si les politiques migratoires relèvent traditionnellement de chacun des États membres, l'Union européenne s'est engagée au cours des vingt dernières années dans un processus de coordination des règles régissant l'admission des étrangers et la gestion des frontières, avec notamment l'adoption de règles communes relatives aux conditions de résidence des ressortissants de pays tiers. Avec ses 42 673 kilomètres de frontières maritimes et 7 721 kilomètres de frontières terrestres extérieures, l'espace de libre circulation de Schengen, qui regroupe 26 pays (dont 4 États non membres de l'Union européenne) et dont les frontières extérieures ont été franchies par plus de 700 millions de personnes durant la seule année 2011, est une expérience unique de gestion des frontières au niveau régional<sup>1</sup>.

14. L'Union européenne a amorcé son action en faveur de la coopération et de la coordination en commençant par des domaines strictement liés à la sécurité et axés en premier lieu sur la lutte contre la criminalité transfrontière. Puis, cette action a été progressivement élargie à l'harmonisation de certaines règles touchant à la gestion des frontières et aux retours et elle continue à se développer dans les domaines de l'asile et de la migration régulière. Il convient cependant d'observer que certains des facteurs principaux de la politique migratoire, notamment celui, essentiel, du nombre d'admissions, tant en ce qui concerne les migrants réguliers que les réfugiés aux fins de réinstallation, continuent à relever de la compétence décisionnelle de chaque État membre de l'Union européenne.

15. Tout en se félicitant de cette harmonisation progressive de la politique migratoire de l'Union européenne, car il s'agit là sans aucun doute d'un domaine dans lequel une gouvernance coordonnée au niveau régional peut être bénéfique, le Rapporteur spécial observe cependant que la mise en place de normes applicables à l'ensemble de l'Union européenne en matière de gestion régionale des migrations ne s'est pas accompagnée d'un développement parallèle et concerté de la protection des droits des migrants. Si des progrès peuvent être signalés en ce qui concerne les droits des migrants réguliers, liés notamment aux directives relatives aux résidents de longue durée et au permis unique, et les droits des personnes ayant besoin d'une protection internationale, l'harmonisation concernant les droits des migrants en situation irrégulière demeure insuffisante. Le Rapporteur spécial relève au contraire que l'harmonisation du droit et des politiques migratoires au niveau de

<sup>1</sup> Voir également, Commission européenne, troisième Rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2011), Bruxelles, 30 mai 2012, COM (2012) 250 final.

l'Union européenne semble avoir pour corollaire le développement de règles de plus en plus complexes et restrictives quant aux conditions d'entrée, ainsi que la mise en place de politiques de gestion des frontières beaucoup plus strictes.

16. Cette approche plus stricte du contrôle des frontières s'accompagne de la définition de conditions d'entrée plus restrictives dans l'espace Schengen. Avant Schengen, des conditions d'admission relativement souples ou des programmes spécifiquement destinés aux travailleurs immigrés permettaient à des migrants non qualifiés d'entrer dans les États membres de l'Union européenne, d'y chercher du travail et de se voir ensuite attribuer un statut administratif en fonction de leur situation. Or, actuellement, les possibilités de rechercher un emploi sont très limitées car le système Schengen oblige la plupart des migrants non qualifiés originaires de pays non membres de l'Union européenne, notamment des pays du Sud, à obtenir un visa pour pouvoir entrer dans l'Union européenne afin d'y chercher du travail<sup>2</sup>. Il en est résulté une situation dans laquelle il devient de plus en plus difficile pour les migrants originaires de pays non membres de l'Union européenne, en particulier de pays en développement ne bénéficiant pas de programmes de facilitation des visas avec l'Union européenne, d'y entrer régulièrement pour chercher eux-mêmes du travail.

17. Le Rapporteur spécial relève également que dans les pays membres de l'Union européenne il continue à y avoir une forte demande de travail temporaire non qualifié dans différents secteurs, parmi lesquels l'agriculture, l'hôtellerie, le bâtiment et les travaux domestiques, même si cette demande n'est généralement pas reconnue. Ces types d'emplois sont offerts localement par les employeurs, avec des salaires et à des conditions relevant de l'exploitation, et appartiennent à l'économie informelle. Le Rapporteur spécial note cependant que, s'il existe des programmes visant à encourager la migration de travailleurs qualifiés vers l'Union européenne<sup>3</sup>, la mise en place d'un cadre européen en matière de migration ne s'accompagne pas encore du développement parallèle de possibilités pour les migrants non qualifiés de passer par des voies régulières pour trouver des emplois temporaires non qualifiés dans les pays membres de l'Union européenne. Cette demande de travail, qui n'est pas reconnue, constitue un facteur d'attraction majeur pour les migrants non qualifiés. Dans le cadre du débat public, les migrants en situation irrégulière sont souvent accusés de « voler des emplois » ou de contribuer à tirer vers le bas les salaires des travailleurs ordinaires. Pourtant, les États semblent consacrer des ressources très limitées à la lutte contre le secteur informel et à l'adoption de sanctions à l'encontre des « employeurs irréguliers » qui accroissent leur compétitivité en tirant profit de ces conditions de travail abusives. Le Rapporteur spécial espère que la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs<sup>4</sup> va avoir, à cet égard, un effet positif. De même, il note que des négociations sont en cours concernant la directive sur les travailleurs saisonniers<sup>5</sup>.

18. En conséquence, un nombre croissant de migrants se lance dans de dangereux périple afin d'entrer illégalement dans l'Union européenne dans l'espoir d'y occuper ces emplois. Attirés par ces possibilités, non seulement ils utilisent des embarcations de fortune pour traverser la Méditerranée et l'Atlantique, mais ils risquent également leur vie en

<sup>2</sup> L'Union européenne exige par exemple des citoyens de tous les pays du Maghreb et de la plupart des pays d'Afrique qu'ils soient en possession d'un visa. Voir de manière générale sur cette question: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CONSLEG:2001R0539:20110111:FR:PDF>.

<sup>3</sup> Par exemple, Directive du Conseil 2009/50/CE du 25 mai 2009 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi hautement qualifié. Voir également les paragraphes 72 et 73 ci-après.

<sup>4</sup> Directive 2009/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 juin 2009 prévoyant des normes minimales concernant les sanctions et les mesures à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier.

<sup>5</sup> Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2010 établissant les conditions d'entrée et de séjour des ressortissants de pays tiers aux fins d'un emploi saisonnier, COM(2010) 379 final.

empruntant des itinéraires terrestres dangereux. On estime en effet qu'en 2011 plus de 1 500<sup>6</sup> personnes ont perdu la vie en Méditerranée en cherchant à traverser illégalement les frontières de l'Union. De sources sûres, entre 1998 et 2012, plus de 16 000 personnes sont mortes en essayant d'émigrer vers l'Union européenne<sup>7</sup>. Ces statistiques n'incluent pas seulement les décès en mer mais aussi les décès résultant de diverses autres causes, notamment d'asphyxie dans les camions, d'accidents de la route, de gelures, de violences policières, de grèves de la faim, de mines terrestres ou de suicides en détention, mettant ainsi en lumière bon nombre des dangers encourus par ceux qui empruntent les filières de migration illégales.

19. Le Rapporteur spécial reconnaît cependant que les personnes qui entrent dans l'Union européenne en traversant illégalement ses frontières terrestres ou maritimes ne représentent qu'une proportion assez faible des personnes séjournant irrégulièrement dans l'Union européenne. En réalité, les statistiques montrent que la majorité des clandestins dans l'Union européenne sont des personnes auxquelles un visa d'entrée a été délivré, qui sont entrées régulièrement, puis sont restées après l'expiration de leur visa. Eu égard à cette situation, on peut considérer que l'attention accordée tant par l'Union européenne que par d'autres observateurs au phénomène de l'entrée irrégulière des migrants par des voies terrestres ou maritimes est exagérée, en particulier en ce qui concerne la politique migratoire.

20. Le Rapporteur spécial observe néanmoins qu'il n'est pas dénué de pertinence de mettre l'accent sur les migrants qui entreprennent de traverser illégalement les frontières de l'Union, car c'est dans ce contexte que paraissent se produire les plus odieuses violations des droits de l'homme. La mort de migrants tentant d'entrer irrégulièrement dans l'Union européenne est un sujet de préoccupation majeure, tout comme les mauvais traitements qui leur sont infligés aux frontières, y compris les pratiques portant atteinte à leur liberté et à leur sécurité, et les régimes de détention qui, de part et d'autre des frontières, ne satisfont pas exactement aux normes minimales relatives aux droits de l'homme. En outre, avant même de franchir les frontières maritimes ou terrestres de l'Union européenne, les migrants sont souvent exposés à des risques graves de mauvais traitements et d'exploitation au cours de leur voyage, notamment de la part des passeurs. C'est le cas en particulier pour les femmes et les filles en attente dans des pays de transit, qui sont parfois victimes de la violence sexuelle.

21. Le Rapporteur spécial relève en outre qu'à la suite du Printemps arabe les migrations irrégulières ont pris une nouvelle dimension. Au cours de l'été 2011 notamment ont eu lieu d'importants mouvements de migrants qui ont traversé la Méditerranée vers l'Italie. Il semble cependant que ces arrivées par bateaux aient eu un caractère exceptionnel et qu'à plus long terme le Printemps arabe n'ait pas donné lieu à un afflux massif de nouveaux migrants en l'Europe. Ces événements y ont néanmoins été à l'origine de débats houleux concernant la gestion des flux migratoires irréguliers.

22. Dans ce contexte, le Rapporteur spécial note que l'Union européenne, confrontée à la gestion d'un dispositif complexe tel que le système migratoire commun, se trouve dans une position sans équivalent. Elle constitue un partenariat unique sur les plans économique, social et politique entre 27 États membres dont les traditions juridiques nationales offrent pour beaucoup d'entre eux un niveau élevé de protection des droits fondamentaux. En outre, au niveau régional, l'Union européenne a élaboré un dispositif législatif complet, offrant également un niveau élevé de protection des droits de l'homme et venant compléter les systèmes juridiques nationaux de protection des droits fondamentaux et le droit international des droits de l'homme. Grâce à ce dispositif, les ressortissants de pays tiers séjournant légalement pour une longue période dans un pays membre de l'Union

<sup>6</sup> Selon les estimations de la Commission des migrations, des réfugiés et des personnes déplacées du Conseil de l'Europe, «Vies perdues en Méditerranée: qui est responsable?», avril 2012.

<sup>7</sup> Voir de manière générale: <http://www.unitedagainstracism.org/pdfs/listofdeaths.pdf>.

européenne jouissent de droits analogues à ceux des citoyens de l'Union européenne en ce qui concerne la liberté de mouvement, d'établissement et les conditions de travail. Le Rapporteur spécial relève ainsi que l'Union européenne est particulièrement bien placée pour promouvoir le respect des droits de l'homme des migrants dans le cadre de la gestion de ses frontières.

23. S'il a des avantages, ce système régional n'est pas dénué d'inconvénients. Le Rapporteur spécial reconnaît ainsi que les États membres demeurent très largement sous l'influence de leurs opinions publiques, lesquelles se retournent facilement contre l'immigration. Cette attitude à l'égard des politiques migratoires, qui très souvent conduit à ne pas prendre en considération les droits fondamentaux des migrants, se répercute au niveau régional, étant donné l'importance du rôle joué par le Conseil puis, par voie de conséquence, sur les États membres, et marque les politiques et législations migratoires européennes en cours d'élaboration. En outre, le Rapporteur spécial relève que les liens complexes entre les compétences relevant de l'Union européenne et celles appartenant aux États membres dans le domaine des migrations sont souvent invoqués, ce qui fait que les droits de l'homme passent à travers les mailles du filet: les États membres se font les avocats de politiques régionales dont l'opacité leur permet de mettre en œuvre des politiques migratoires plus restrictives au niveau national, tout en tendant à rejeter la responsabilité de cette situation sur le système régional. Cela peut s'illustrer par le fait qu'alors que la proposition initiale de la Commission concernant la directive de l'Union sur le retour avait limité à six mois la durée maximale de détention des migrants, le Conseil a insisté pour que celle-ci soit portée à dix-huit mois dans des cas exceptionnels, à la suite de quoi l'Italie, comme la Grèce, ont allongé la durée maximale de détention prévue par leur législation pour l'aligner sur celle autorisée par la directive. On peut espérer que la nouvelle procédure législative ordinaire, applicable au domaine des migrations, contribuera à éviter la politisation des questions migratoires au niveau législatif.

24. Le Rapporteur spécial observe également que le système commun de gestion des frontières de l'Union européenne a en outre pour corollaire d'imposer aux États membres géographiquement situés aux frontières extérieures de l'espace de libre circulation de l'Union (espace Schengen) non seulement la responsabilité de la gestion de leurs frontières nationales, mais aussi celle des frontières extérieures de l'Union européenne dans son ensemble, lesquelles consistent souvent en de vastes zones terrestres ou maritimes. Le Rapporteur spécial note que l'Union européenne a reconnu l'ampleur de la mission assignée aux États frontaliers et mis en place l'agence Frontex pour les aider à mener à bien la lourde tâche de gérer les frontières extérieures. Il n'en demeure pas moins que les conséquences de cette situation pour ces États sont disproportionnées et susceptibles d'influer sur les droits de l'homme des migrants qui entrent sur leur territoire.

### **C. Analyse de l'approche de l'Union européenne en matière de gestion de ses frontières extérieures**

25. Depuis les années 1990, l'Union européenne a élaboré dans le domaine du contrôle des frontières un dispositif vaste et complexe ayant des aspects normatifs, institutionnels et politiques. Eu égard à l'étendue des questions touchant à la politique migratoire au sein de l'Union européenne, un panorama complet de tous les programmes, politiques, services concernés dépasserait le cadre du présent rapport. Néanmoins, l'annexe jointe expose les grandes lignes de certaines des principales dispositions normatives, institutionnelles et politiques ayant des effets sur l'élaboration des politiques de l'Union européenne dans ce domaine<sup>8</sup>.

<sup>8</sup> Voir l'annexe, qui offre une synthèse des programmes, politiques, mesures législatives et autres initiatives de l'Union en matière de gestion des migrations.



## 1. Une intégration opportune des droits des migrants dans le cadre de la politique migratoire

26. L'intégration des programmes et des politiques relatives aux migrations dans le cadre politique et institutionnel de l'Union européenne montre que celle-ci a clairement conscience de la place tenue par les migrations aujourd'hui dans la région, mais aussi de celle qu'elle va continuer à y tenir. Il convient sans nul doute de s'en féliciter. Des progrès récents ont conduit en particulier à élargir l'approche fondée sur les droits adoptée dans le cadre de la politique migratoire de l'Union européenne, notamment en ce qui concerne les migrations régulières.

27. Le programme de Stockholm du Conseil européen a marqué des avancées importantes en termes d'incorporation des droits de l'homme dans la politique migratoire. Il met en avant l'importance des migrations comme moyen d'assurer la compétitivité et la vitalité de l'Union européenne sur le plan économique et de résoudre ses problèmes démographiques. Le programme de Stockholm prévoit expressément que l'une de ses priorités essentielles est de faire en sorte «que les mesures répressives, d'une part, et les mesures permettant de préserver les droits de la personne, l'état de droit et les règles relatives à la protection internationale, d'autre part, aillent de pair et se renforcent mutuellement».

28. Le Rapporteur spécial constate également avec satisfaction que l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité (AGMM) constitue un important document politique de synthèse, destiné à orienter et marquer de son influence toutes les autres décisions de gestion prises par toutes les entités de l'Union européenne concernant les politiques et programmes ayant des incidences sur la dimension externe de la question migratoire. Le Rapporteur spécial relève que l'une des modifications essentielles apportées à l'AGMM de 2011, qui est plus nettement axée sur les droits, a consisté à adopter une approche plus globale qui prend en compte les droits de l'homme en jeu dans les flux transfrontaliers, en mettant l'accent sur l'instauration de filières d'immigration légale et la protection des droits de l'homme, y compris sur le plan international. Ce document est expressément centré sur les migrants et place la question des migrants eux-mêmes au cœur de l'analyse. Il mentionne spécifiquement que les droits de l'homme des migrants sont une question transversale, qui concerne les quatre piliers de l'AGMM, et qu'il convient d'accorder une attention particulière à la protection et à l'autonomisation des migrants vulnérables, tels que les mineurs non accompagnés, les demandeurs d'asile, les apatrides et les victimes de la traite des êtres humains<sup>9</sup>. Il précise aussi que son objectif est de maximiser les effets positifs des migrations sur le développement et les droits des migrants.

29. En outre, il ne faudrait pas oublier les progrès importants réalisés en matière de respect des droits de l'homme dans le contexte de la gestion des frontières extérieures de l'Union européenne. L'Union européenne a, par exemple, déployé des efforts considérables pour améliorer la conformité de l'action de Frontex au droit international des droits de l'homme. À la suite de l'arrêt de la Cour européenne de justice ayant annulé la décision du Conseil 2010/252/UE<sup>10</sup>, l'Union entend mettre en place de nouvelles règles et lignes directrices pour encadrer les opérations maritimes de Frontex, et des assurances ont été données au Rapporteur spécial selon lesquelles la proposition de la Commission respectera pleinement les droits fondamentaux et le principe de non-refoulement au cours des opérations menées par Frontex, et comprendra des règles relatives au débarquement conformément au droit international des réfugiés et au droit international des droits de l'homme. En 2011, le règlement Frontex a fait l'objet d'une révision et l'agence a été chargée de nommer un spécialiste des droits fondamentaux pour surveiller les effets de ses

<sup>9</sup> AGMM, p. 6.

<sup>10</sup> Cour européenne de justice, affaire C-355/10, 5 septembre 2012.

opérations sur les droits fondamentaux des migrants et des réfugiés, ainsi que pour créer un forum consultatif sur les droits fondamentaux ayant un rôle consultatif sur les politiques de l'agence.

30. Dans le même ordre d'idées, l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) a réalisé récemment différents travaux importants sur la question des droits des migrants dans l'Union européenne<sup>11</sup>. Le Rapporteur spécial observe en outre que la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne est aujourd'hui une source majeure du droit de l'Union européenne, et qu'étant donné son statut d'instrument contraignant, son respect doit être un élément essentiel des politiques de l'Union européenne en matière de migrations.

## 2. Des lacunes importantes dans la protection effective des droits des migrants

### a) *Les migrants en situation irrégulière sont exclus des liens qui existent entre la migration et les droits de l'homme*

31. Malgré les avancées décrites plus haut, le Rapporteur spécial regrette que, dans le contexte de la politique de l'Union européenne, les migrations irrégulières restent largement considérées comme un problème de sécurité auquel il doit être mis fin. Cette conception est en totale contradiction avec la démarche consistant à définir le migrant comme un individu qui détient les mêmes droits que les autres personnes.

32. En ce qui concerne l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité (AGMM), le Rapporteur spécial regrette qu'un lien soit établi entre la migration irrégulière et la traite des êtres humains, ce qui pourrait donner l'impression fautive que la migration irrégulière, comme la traite, est une infraction. Si le trafic de migrants peut constituer une infraction, la migration irrégulière n'en est pas une, et ne devrait donc pas être rattachée à des questions de sécurité et de criminalité.

33. De même, le document d'orientation intitulé «L'action de l'UE face à la pression migratoire: une réponse stratégique», approuvé par le Conseil sur la justice et les affaires intérieures en avril 2012, met l'accent sur l'allègement des «pressions migratoires» plutôt que d'examiner les causes de la migration irrégulière. Le Rapporteur spécial note cependant que peu d'attention est accordée dans ces documents aux facteurs d'incitation au départ, qui incluent le sous-développement et les défaillances de l'état de droit dans les pays d'origine et de transit, et aux facteurs d'attraction.

34. Même s'il accueille avec satisfaction l'engagement de la Commission à utiliser l'expression «migrants irréguliers», le Rapporteur spécial note que nombre de documents de l'Union européenne relatifs aux politiques migratoires, et en particulier des conclusions du Conseil et des actes législatifs, utilisent encore des expressions comme «migration illégale» et «migrants illégaux». Même le programme de Stockholm souligne que l'Union européenne «doit continuer à faciliter l'accès légal au territoire de ses États membres et, dans le même temps, prendre des mesures pour contrer l'immigration illégale et la criminalité transfrontière et préserver un niveau élevé de sécurité».

35. Le Rapporteur spécial regrette l'emploi de cette terminologie, et déplore l'établissement de liens entre la migration irrégulière, la criminalité et les problèmes de sécurité. L'emploi d'une terminologie incorrecte qui dépeint négativement les individus comme «illégaux» contribue aux discours négatifs sur la migration, et renforce les stéréotypes présentant les migrants en situation irrégulière comme des délinquants. En outre, un tel langage légitime les discours qui assimilent la migration à une infraction,

<sup>11</sup> FRA, Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne, novembre 2011; FRA, Droits fondamentaux aux frontières maritimes méridionales de l'UE, 2013.

ce qui à son tour contribue à renforcer la discrimination à l'égard des migrants en situation irrégulière et leur marginalisation, et peut même inciter à la violence verbale et physique contre eux. Cette situation est exacerbée par la législation de l'Union européenne, comme la directive définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers<sup>12</sup> qui, bien que ne qualifiant pas expressément la migration irrégulière d'infraction, peut décourager quiconque de prêter assistance aux migrants irréguliers en raison d'éventuelles sanctions pénales.

b) *Le fossé entre la politique et la pratique: l'absence sur le terrain d'une approche fondée sur les droits de l'homme*

36. Le plus frappant pour le Rapporteur spécial a sans doute été le fossé qui existe entre la politique et la pratique. En effet, malgré les lacunes évoquées ci-dessus, l'Union européenne a progressivement développé une approche de la politique migratoire plus respectueuse des droits, en particulier en ce qui concerne la migration régulière. Pourtant, le Rapporteur spécial n'a pas toujours constaté que les mesures adoptées sur le terrain reflétaient cette approche. Au contraire, dans le cadre des missions qu'il a effectuées, il a observé que l'approche fondée sur les droits restait en grande partie inappliquée.

37. L'accent est toujours mis sur le contrôle et la surveillance des frontières extérieures de l'Union européenne. Les actions liées à la gestion des migrations, ainsi que l'a observé le Rapporteur spécial, portaient principalement sur l'identification, le développement et le financement de mesures axées sur les aspects de sécurité de la migration irrégulière, y compris la conclusion d'accords de coopération sur l'immigration «illégal», l'amélioration des contrôles aux frontières extérieures par des moyens logistiques et technologiques, le renforcement des capacités des pays tiers de mettre fin aux migrations irrégulières (à travers, par exemple, le mémorandum d'accord entre Frontex et la Turquie), et l'incrimination de la migration par des actes législatifs et des programmes concrets, y compris la promotion de la détention de migrants en situation irrégulière à l'intérieur et au-delà du territoire de l'Union européenne, et le financement de centres de détention tant dans les pays de l'Union européenne que dans les pays de transit.

38. Une autre préoccupation du Rapporteur spécial est l'absence de mécanisme indépendant de surveillance pouvant facilement être appliqué en vue d'assurer le plein respect du droit international des droits de l'homme par tous les programmes et institutions dans le domaine de la migration. Par exemple, bien que l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité cite les droits de l'homme comme une préoccupation transversale, elle n'établit pas de mécanisme d'application qui permettrait d'évaluer les pratiques susceptibles d'y porter atteinte. L'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne (FRA) joue évidemment un rôle important en fournissant des conseils spécialisés à l'Union européenne par la collecte de données, la réalisation de travaux de recherche et la formulation d'avis sous l'angle des droits de l'homme. En outre, bien que la Cour européenne de justice puisse désormais sanctionner les politiques qui ne satisfont pas aux normes minimales en matière de droits de l'homme, il s'agit d'un processus lent et long. En attendant, il n'existe pas de surveillance ni d'évaluation systématique de la façon dont les politiques sont mises en œuvre par chaque entité de l'Union européenne ou par les autorités nationales chargées de l'application du droit européen.

39. En outre, contrairement à la tendance dominante dans le développement de la doctrine internationale en matière de droits de l'homme, les migrants eux-mêmes, en particulier les migrants en situation irrégulière, ont rarement les moyens de lutter pour le respect et la protection de leurs droits de l'homme: leur accès à des voies de recours et à des organes de décision indépendants est très rarement rendu possible. Le plus souvent,

<sup>12</sup> Directive 2002/90/CE du Conseil.

ils rencontrent des difficultés à accéder à l'information, aux tribunaux ou institutions nationales des droits de l'homme, à des interprètes et traducteurs, à l'aide juridictionnelle ou à des programmes d'assistance judiciaire, à des ONG ou à d'autres organismes communautaires. La plupart des programmes promeuvent une gestion «efficace» de la migration «illégal», reposant sur le traitement rapide des dossiers en vue d'un retour par le départ volontaire, la réadmission ou l'expulsion.

40. Dans l'ensemble, le Rapporteur spécial note que l'Union européenne, dans son approche de la lutte contre la migration irrégulière, n'a pas accordé l'attention voulue à la protection des droits des migrants en situation irrégulière. Le défi pour l'Union européenne est donc d'étudier comment elle pourrait, au-delà des programmes liés à la sécurité, apporter une réponse politique commune dans le respect de l'état de droit et des normes fondamentales en matière de droits de l'homme.

41. Le Rapporteur spécial a également noté que, lorsque des normes strictes relatives aux droits de l'homme sont intégrées dans la politique et la législation de l'Union européenne, il y a souvent une grande divergence entre les textes et leur application par les États membres. La Commission devrait donc rester vigilante dans son suivi de la pleine mise en œuvre de ces normes par les États membres.

### 3. Sécurisation de l'immigration et contrôle des frontières

«Ce n'est pas l'existence d'une force de police qui rend un système de ... droit solide et respecté, mais l'intensité du respect de la loi qui permet à une force de police d'être efficacement organisée.»<sup>13</sup>

42. Le Rapporteur spécial note que dans les structures institutionnelles et politiques de l'Union européenne, le contrôle des migrations et des frontières est de plus en plus intégré dans des systèmes de sécurité qui mettent l'accent sur la police, la défense et la criminalité, au détriment d'une démarche fondée sur les droits.

43. La priorité accordée à la police et à la sécurité prend la forme concrète d'investissements dans Frontex et d'autres nouvelles technologies de surveillance telles qu'EUROSUR. Malgré la crise financière, le budget de Frontex n'a cessé d'augmenter, passant de 19,2 millions d'euros en 2006 à près de 42 millions d'euros en 2007, pour atteindre 87 millions en 2010. EUROSUR, qui améliorera l'échange d'informations et la coopération entre les autorités de contrôle aux frontières, promet une surveillance accrue des frontières maritimes et terrestres de l'Union européenne à l'aide d'une vaste gamme de nouvelles technologies, de capteurs offshore et de systèmes de repérage par satellite, le tout à un coût élevé. En outre, grâce à son «système de frontières intelligentes», l'Union européenne devrait créer l'une des plus grandes bases de données biométriques au monde, dont les principaux objectifs seraient notamment d'identifier les personnes restées sur le territoire après l'expiration de leur visa et de prévenir les migrations irrégulières. La sécurisation des contrôles aux frontières se traduit également par la récente décision d'intégrer le Fonds pour les frontières extérieures dans le nouveau Fonds pour la sécurité intérieure.

44. Le Rapporteur spécial reconnaît que le projet de loi visant à créer EUROSUR exige des États membres et de l'agence Frontex qu'ils «donnent la priorité» aux besoins spécifiques des personnes en détresse en mer, ainsi qu'aux enfants, aux demandeurs d'asile, aux victimes de la traite et à ceux qui ont besoin de soins médicaux; la Commission a souligné à plusieurs reprises le rôle futur d'EUROSUR dans la protection et la sauvegarde de la vie des migrants. Pourtant, le Rapporteur spécial regrette que le projet ne prévoise aucune procédure, ligne directrice ni système visant à garantir que le sauvetage en mer soit

<sup>13</sup> Brierly, *Law of Nations*, 7<sup>e</sup> éd. (Oxford University Press), p. 81.

mis en œuvre efficacement comme un objectif primordial. En outre, le projet de règlement ne définit pas exactement comment les choses seront organisées, et aucune procédure ne décrit la marche à suivre avec les personnes «sauvées». Dans ce contexte, le Rapporteur spécial craint qu'EUROSUR ne soit voué à devenir juste un outil supplémentaire à la disposition des États membres pour sécuriser les frontières et empêcher les arrivées, plutôt qu'un véritable outil de sauvetage.

45. En outre, même lorsque certaines garanties en matière de droits de l'homme semblent être en principe assurées aux frontières, l'inquiétude par rapport à leur mise en œuvre reste, en particulier en ce qui concerne les besoins spécifiques des migrants vulnérables et des demandeurs d'asile. Par exemple, alors que le programme de Stockholm dispose que les activités de Frontex et du Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA) doivent être coordonnées lorsqu'il s'agit de l'accueil des migrants aux frontières extérieures de l'Union, le Rapporteur spécial note que ce n'est actuellement pas le cas. En Grèce, tandis que Frontex contrôle les migrants à la frontière pour établir leur nationalité et ainsi faciliter leur expulsion, le BEAA n'est pas présent, et l'Union européenne n'aide pas les États membres à contrôler les migrants à la frontière afin de recenser les besoins en matière de protection. De même, en Italie, les agents de Frontex ont été autorisés à s'entretenir avec des migrants placés en centre de détention, sans aucune supervision. Le récent accord de collaboration entre Frontex et le BEAA prévoit de créer des équipes communes ou mixtes d'experts de la gestion des frontières et de l'asile. Un tel projet permettrait d'intégrer l'identification rapide et efficace des personnes ayant besoin d'une protection internationale dans les opérations de Frontex, à condition que les équipes mixtes soient soumises à une surveillance efficace sur le plan des droits de l'homme et que le HCR ait un droit de regard.

46. En outre, la Méditerranée étant une mer hautement fréquentée, les navires privés pourraient apporter une aide précieuse aux migrants en détresse en mer. Des gardes frontière ont expliqué au Rapporteur spécial que des bateaux en détresse sont souvent repérés par des navires privés avant d'être en danger. Cependant, l'incrimination de la migration fait que les navires privés sont plus réticents à aider les migrants en détresse. En particulier, les difficultés bien connues que pose le débarquement de migrants, les coûts élevés d'une telle opération, et le manque de coopération des États avec des entités privées qui cherchent à fournir une assistance humanitaire, ainsi que les éventuelles conséquences pour les particuliers, font que les navires privés n'ont guère envie de prendre la responsabilité des bateaux en détresse, aggravant ainsi le risque de décès en mer.

#### **4. La détention comme outil de contrôle des frontières**

47. Tout d'abord, le Rapporteur spécial rappelle qu'il doute que la détention puisse jamais être un moyen de dissuasion efficace pour les migrations irrégulières, et que pour ne pas violer le droit des droits de l'homme, la détention doit être prescrite par la loi et nécessaire, raisonnable et proportionnelle aux objectifs visés<sup>14</sup>. Or, dans le cadre de ses visites de pays et ses travaux de recherche, le Rapporteur spécial a constaté que, bien que rien n'indique que la détention ait un effet dissuasif, dans le discours de sécurisation de la migration et du contrôle des frontières, la détention systématique des migrants en situation irrégulière est aujourd'hui considérée comme un outil légitime de gestion des migrations par l'Union européenne. En effet, l'accroissement notable du recours à la détention comme outil de contrôle des frontières de l'Union européenne au cours des dix dernières années correspond à l'évolution du droit européen dans ce domaine. Dans un certain sens, on peut dire que l'harmonisation du droit européen, et en particulier l'adoption de la directive sur le retour, a institutionnalisé la détention au sein de l'Union européenne comme outil viable de gestion des migrations.

<sup>14</sup> Rapport du Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants, A/HRC/20/24.

48. Il convient bien sûr de noter que la directive sur le retour dispose que la détention doit être une mesure de dernier recours. Pourtant, dans la pratique, peu d'autres solutions viables que la détention semblent être examinées par l'Union européenne au niveau institutionnel et par les États membres au niveau individuel. Dans les pays qu'il a visités, le Rapporteur spécial a pu constater qu'il n'existait quasiment aucune solution facilement réalisable à grande échelle pour remplacer la détention, y compris s'agissant des enfants.

49. Le Rapporteur spécial a au contraire observé une prolifération des régimes de détention bénéficiant de l'appui de l'Union européenne pour les États frontaliers. Par exemple, un tout nouveau centre de détention, «Milo», a récemment été construit en Sicile avec des fonds et le soutien de l'Union européenne. Le style de la construction est malheureusement hautement sécuritaire, presque militaire, et n'offre quasiment aucune possibilité pour les détenus de bénéficier ne serait-ce que des garanties minimales en matière de droits de l'homme, les conditions de vie y étant très mauvaises et la durée maximale de détention y étant régulièrement appliquée<sup>15</sup>. La Grèce a adopté une nouvelle politique consistant à détenir tous les migrants en situation irrégulière sur son territoire, et est en train de construire un certain nombre de centres de détention, pour atteindre une capacité de 10 000 lits. Ce projet est en partie financé par le Fonds pour le retour de l'Union européenne<sup>16</sup>. Même si le fait d'accroître la capacité de détention peut atténuer le problème de la surpopulation dans les centres en Grèce, une telle mesure n'aurait pas été nécessaire si les migrants irréguliers n'étaient pas systématiquement détenus.

50. Une autre préoccupation est que la détention de migrants en situation irrégulière semble être de plus en plus pratiquée non seulement dans les États membres de l'Union européenne mais aussi dans les pays voisins, souvent à l'instigation ou avec l'encouragement de celle-ci. En effet, le Rapporteur spécial a noté que la détention semble être de plus en plus encouragée, financée et promue par l'Union européenne dans les pays qui lui sont limitrophes pour faire en sorte que les migrants en situation irrégulière dans les pays tiers soient arrêtés avant d'entrer dans l'Union. Par exemple, en Turquie, le Rapporteur spécial a appris qu'il était question de créer plus de centres de détention, sur la base du centre soi-disant «modèle» conçu par l'Union européenne à Edirne, que le Rapporteur a visité. Il a aussi appris que deux nouveaux centres de détention devaient être financés par l'Union européenne dans ce pays<sup>17</sup>. Il a en outre su que l'Italie avait proposé, dans le cadre de son accord avec la Libye, la construction d'un centre de premiers soins pour les migrants en situation irrégulière à Koufra, ce qui est particulièrement inquiétant étant donné la précarité de l'état de droit dans ce lieu et les informations faisant état de mauvais traitements répétés de migrants<sup>18</sup>. Lors d'une visite antérieure en Albanie, en novembre 2011, le Rapporteur spécial avait vu un tout nouveau centre de détention qui arborait un grand drapeau de l'Union européenne à son entrée, en reconnaissance du financement de l'Union européenne pour sa construction, mais qui ne comprenait pas de cour, auquel aucune route praticable ne donnait accès, et qui était construit comme une prison de sécurité moyenne<sup>19</sup>.

51. La toute première préoccupation du Rapporteur spécial est le fait que la pratique croissante de la détention en matière de migration, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur de l'Union européenne, ne s'accompagne pas automatiquement de la protection des garanties juridiques et des droits fondamentaux des détenus. Alors que la directive de l'Union européenne sur le retour comprend des garanties en matière de droits fondamentaux pour

<sup>15</sup> Voir le rapport du Rapporteur spécial sur sa mission en Italie (A/HRC/23/46/Add.3).

<sup>16</sup> Voir le rapport du Rapporteur spécial sur sa mission en Grèce (A/HRC/23/46/Add.4).

<sup>17</sup> Voir le rapport du Rapporteur spécial sur sa mission en Turquie (A/HRC/23/46/Add.2).

<sup>18</sup> Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), «Libya: The Hounding of Migrants Must Stop», 2012, disponible à l'adresse: <http://www.fidh.org/IMG/pdf/libyemignantsuk-ld.pdf>.

<sup>19</sup> Voir le rapport du Rapporteur spécial sur sa mission en Albanie (A/HRC/20/24/Add.1).

les personnes qui ne font pas l'objet d'une décision de retour ou d'éloignement (art. 14 à 18), le Rapporteur spécial a observé dans la pratique un manque de respect de ces principes dans tous les pays visités.

52. Par exemple, le Rapporteur spécial a pu constater à plusieurs reprises l'inadéquation des procédures de détention, notamment l'incapacité à garantir une représentation en justice adéquate, l'absence d'accès des détenus à des services consulaires et à des services d'interprétation ou de traduction, l'absence de procédures de détection appropriées pour les personnes vulnérables et l'absence d'utilisation des recours utiles. Les conditions de détention, quasi carcérales, étaient également précaires, avec des soins de santé et un soutien psychosocial insuffisants. En Tunisie, en Turquie et en Grèce, il a également constaté que des enfants et des familles étaient détenus, et qu'il n'existait pas de système adéquat pour la garde des enfants. Dans tous les pays visités, il a observé que des personnes étaient détenues sans perspective d'éloignement, et qu'il n'y avait quasiment pas d'autres véritables solutions que les mécanismes de détention.

53. En outre, il a observé que les migrants irréguliers n'avaient pas les mêmes possibilités d'accès aux procédures d'asile lors de leur détention. Le Rapporteur spécial se félicite de la nouvelle version de la directive sur les conditions d'accueil, qui inclut désormais une liste exhaustive de motifs restrictifs applicables à la détention des demandeurs d'asile. Il note, toutefois, que les dispositions libellées dans des termes très vagues peuvent en réalité permettre une détention accrue des demandeurs d'asile, ce qui doit être évité.

54. Un autre problème récurrent que le Rapporteur spécial a rencontré est celui des situations de détention prolongée en raison de l'impossibilité d'éloigner certains migrants. Il convient de noter que la Cour européenne de justice a précisé que, dans l'Union européenne, un migrant en situation irrégulière ne saurait être détenu pour le seul motif qu'il séjourne irrégulièrement sur un territoire, même s'il n'a pas respecté l'ordre de quitter le pays<sup>20</sup>. La détention en l'absence de procédure d'expulsion a donc été jugée contraire à l'objectif de la directive de l'Union européenne sur le retour. Malgré cet important arrêt de la Cour, qui précise clairement comment les dispositions doivent être interprétées, le Rapporteur spécial a pu souvent constater que des personnes étaient détenues pendant des périodes prolongées, sans avoir de réelle perspective d'éloignement. C'était manifestement le cas en Grèce et en Italie et, dans une moindre mesure et pour des périodes plus courtes, en Tunisie et en Turquie.

## 5. Tendances à l'externalisation

55. Le Rapporteur spécial a également constaté qu'au moyen d'un éventail de mesures et de programmes très perfectionnés, l'Union européenne veille de plus en plus à ce que le contrôle aux frontières n'ait plus lieu à ses frontières physiques. Par divers moyens, ce phénomène, que l'on appelle «externalisation» du contrôle aux frontières, consiste à confier aux pays d'origine ou de transit la responsabilité de la prévention de l'immigration illégale en Europe.

56. Bien que dans l'affaire *Hirsi*<sup>21</sup>, la Cour européenne des droits de l'homme ait condamné les «renvois», le Rapporteur spécial note que l'Union européenne semble avoir trouvé des moyens plus créatifs pour faire en sorte que les migrants n'atteignent jamais les frontières européennes. S'il est vrai qu'une surveillance renforcée peut aider à sauver des vies, il est à craindre que la coopération institutionnalisée avec les pays tiers, en particulier

<sup>20</sup> Affaire C-61/11 PPU, *El Dridi*, 28 avril 2011, JO C 186, 25 juin 2011; affaire C-357/09 PPU, *Kadzoev*, arrêt de la Cour (grande chambre) du 30 novembre 2009.

<sup>21</sup> Cour européenne des droits de l'homme, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012.

en Afrique du Nord et le long de la côte turque, surtout celle visant à appuyer les capacités des gardes-côtes en matière d'interception, ait pour objectif pratique d'empêcher les bateaux d'entrer sur le territoire européen.

57. De plus, un réseau d'officiers de liaison «immigration» des États membres de l'Union européenne a été constitué pour permettre aux représentants des États membres d'établir et d'entretenir des contacts avec les autorités du pays d'accueil en vue d'aider à prévenir et à combattre l'immigration «illégal».

58. Il semble donc que l'Union européenne tente de s'assurer que les ressortissants étrangers n'atteignent jamais l'Union européenne et qu'ils soient immédiatement refoulés s'ils y parviennent. Ce phénomène est particulièrement préoccupant car il signifie que la responsabilité du contrôle des migrations est confiée à des pays ne faisant pas partie de l'Union européenne et que le droit des migrants de former un recours auprès des mécanismes européens de défense des droits de l'homme est juridiquement limité voire impossible dans la pratique. De plus, l'externalisation du contrôle de l'immigration semble être destinée à placer les migrants sous le contrôle strict de pays non européens, sans que l'Union européenne ne fournisse d'assistance financière et technique adéquate aux mécanismes de défense des droits de l'homme de ces pays, ce qui lui permet de se décharger de sa responsabilité de protéger les droits fondamentaux des personnes qui tentent d'entrer sur son territoire.

59. Cette tendance inquiétante ne s'accompagne pas de garanties adéquates en matière de droits de l'homme. Il semble que l'on s'intéresse plus à la capacité des pays de mettre fin à l'immigration clandestine sur leur territoire plutôt qu'à l'obligation de veiller à ce que les droits des migrants soient convenablement protégés dans le cadre d'un contrôle légitime des migrations.

a) *Renforcement des capacités de contrôle des frontières à l'étranger*

60. L'Union européenne a principalement encouragé l'externalisation du contrôle aux frontières en renforçant les capacités des agents chargés des contrôles aux frontières dans les autres pays. Le Rapporteur spécial a entendu parler de nombreux programmes financés par l'Union européenne visant à améliorer la coopération et la formation des gardes-côtes, des gardes frontière et des autres fonctionnaires chargés du contrôle aux frontières dans les pays de transit et d'origine.

61. Cela dit, le renforcement des capacités des pays pour lesquels la gestion des migrations n'a pas toujours été une priorité n'est pas nécessairement une mauvaise chose. Au contraire, une formation efficace faisant des droits de l'homme une priorité de la gestion des migrations peut s'avérer utile pour la défense des droits des migrants. En particulier, le fait d'améliorer la coordination et de renforcer les compétences en ce qui concerne les opérations de recherche et de sauvetage en mer peut contribuer à sauver des vies de migrants en danger. Cela étant, s'il est indéniablement capital de renforcer les capacités en matière de recherche et de sauvetage en Méditerranée afin de sauver la vie de migrants en danger, le renforcement des capacités des gardes-côtes dans les États voisins peut avoir pour seul objectif d'empêcher que les bateaux soient autorisés à quitter les eaux territoriales de ces États et de favoriser un retour rapide des migrants à bord vers les pays dont ils sont partis. Cela arrive surtout lorsque les pays vers lesquels les migrants sont renvoyés n'ont pas d'infrastructures qui protègent efficacement les droits fondamentaux des migrants. Ce problème est aggravé par le fait que de telles politiques ont pour effet de plonger davantage dans la clandestinité les personnes qui tentent de rejoindre le territoire de l'Union européenne. Les filières de passeurs sont renforcées, les migrants deviennent plus vulnérables, la corruption se développe, l'exploitation s'intensifie, les violations des droits de l'homme sont plus nombreuses et plus graves, et la vie des migrants est encore plus menacée.



b) *Accords de réadmission*

62. Les accords de réadmission sont les instruments privilégiés de la coopération de l'Union européenne avec les pays tiers sur la question des migrations irrégulières. Ces accords visent à assurer le retour des migrants en situation irrégulière vers les pays d'origine ou de transit. Fait important, les accords de réadmission de l'Union européenne prévoient fréquemment l'obligation additionnelle d'être capable de renvoyer les étrangers et les apatrides vers le pays par lequel ils sont entrés sur le territoire européen. À ce jour, l'Union européenne a conclu 13 accords de réadmission<sup>22</sup>.

63. Le Rapporteur spécial demeure particulièrement préoccupé par la négociation et la conclusion de ces accords, surtout par la manière dont les garanties relatives aux droits de l'homme y sont intégrées. On constate que des accords de réadmission ont été conclus avec des pays tiers malgré l'absence de régime d'asile efficace ou le manque de ressources ou d'infrastructures pour gérer d'importants afflux de migrants de manière à garantir une protection adéquate des droits fondamentaux des migrants. Pire encore, ces accords ont pour effet d'obliger les pays signataires à reprendre non seulement leurs propres ressortissants mais également les ressortissants de pays tiers, ce qui peut susciter des préoccupations concernant les droits fondamentaux de ces personnes.

64. Le Rapporteur spécial constate également que l'Union européenne et les États signataires utilisent de plus en plus souvent ces accords comme instruments de négociation, les pays signataires étant motivés par la libéralisation des visas et les accords de facilitation, et les pays de l'Union européenne par les clauses de réadmission. Dans les deux cas, il n'est jamais tenu compte automatiquement des droits de l'homme. Par exemple, avant de parapher l'accord de réadmission qu'elle a passé avec l'Union européenne, la Turquie a déclaré qu'elle souhaitait que la Commission européenne entame des négociations pour dispenser les ressortissants turcs de visa dans l'espace Schengen, et le Conseil a invité la Commission à prendre des mesures pour libéraliser les visas de manière progressive et sur le long terme, parallèlement à la signature de l'accord de réadmission. Néanmoins, l'accord est presque exclusivement axé sur la lutte contre l'immigration et ne prévoit pas de garanties suffisantes au sujet des droits fondamentaux des migrants. Le Rapporteur spécial a appris que la Commission avait recommandé que soit incluse dans chaque accord de réadmission une clause qui permettrait de suspendre temporairement l'accord dans le cas où il existerait des risques persistants et sérieux de violation des droits de l'homme<sup>23</sup>. Il s'agit là d'un important mécanisme qui devrait assurément être mis en œuvre de manière systématique. En outre, le Rapporteur spécial a reçu l'assurance que les mesures de libéralisation des visas s'accompagnaient généralement de plans d'action assortis d'objectifs détaillés. Le Rapporteur spécial note que ces plans d'action devraient également comporter des dispositions explicites relatives à la protection des droits fondamentaux des migrants, y compris des migrants en situation irrégulière.

65. De plus, il y a eu une multiplication des accords bilatéraux entre des États membres de l'Union européenne et des pays d'origine ou de transit, ces accords visant souvent le même objectif, à savoir garantir le renvoi rapide des migrants qui arrivent dans un État membre de l'Union européenne vers le pays par lequel ils y sont entrés. Comme cela a été signalé, en Italie, cette tendance est devenue de plus en plus évidente, des accords de réadmission ayant été conclus entre l'Italie, l'Égypte et la Tunisie sans qu'aucune garantie relative aux droits fondamentaux des personnes renvoyées ne soit prévue<sup>24</sup>. Il en va de même pour l'accord de réadmission conclu entre la Grèce et la Turquie.

<sup>22</sup> De plus, des dispositions relatives à la réadmission figurent dans plusieurs autres accords conclus par l'Union européenne, notamment dans l'Accord de Cotonou passé avec 79 pays d'Afrique, des Caraïbes et du Pacifique (ACP).

<sup>23</sup> COM(2011) 76 final, 23 février 2011.

<sup>24</sup> Voir A/HRC/23/46/Add.3.

c) *Partenariats pour la mobilité*

66. Le Rapporteur spécial constate également que dans le cadre de l'Approche globale de la question des migrations et de la mobilité (AGMM), le modèle de partenariat pour la mobilité a été loué comme étant un outil politique novateur et sophistiqué permettant de mettre en place un dialogue et une coopération adaptés avec les pays qui ne font pas partie de l'Union européenne dans nombre de domaines liés aux migrations et à la mobilité.

67. Le Rapporteur spécial constate néanmoins que l'Union européenne semble utiliser ces partenariats pour continuer de renforcer les contrôles aux frontières en limitant à l'avance les possibilités d'emploi, surtout pour les migrants qualifiés, en promettant une libéralisation ou une facilitation de l'octroi de visas et en prenant des mesures permettant d'externaliser le contrôle des migrations. Il s'agit notamment de réformes portant sur les contrôles aux frontières, de la conclusion d'accords de réadmission et de la signature d'accords sur des modalités de coopération avec Frontex. De plus, les partenariats pour la mobilité semblent être fondés sur l'échange de ces mesures contre des possibilités temporaires de migration pour certaines catégories de travailleurs. Vu sous cet angle, le partenariat pour la mobilité peut être défini comme un mécanisme visant à garantir l'externalisation des contrôles aux frontières en échange de possibilités de migration très contrôlées et limitées<sup>25</sup>.

68. Le Rapporteur spécial est préoccupé par le manque de clarté quant à la nature juridique de tels accords. Il s'agit essentiellement d'instruments non contraignants et très flexibles. De plus, étant donné leur nature non contraignante, rien ne garantit que les États membres participants ou les pays tiers s'efforceront de mettre en œuvre les initiatives prévues ou de respecter les engagements pris, l'exécution des accords n'étant pas obligatoire et aucune évaluation indépendante n'étant prévue. Dans ces conditions, il n'existe pas de cadre précis assurant l'incorporation automatique des droits de l'homme dans les partenariats pour la mobilité. Au contraire, dans la pratique, leur nature d'instruments sur mesure les empêchera d'être des outils permettant de promouvoir efficacement une uniformisation de la politique des droits de l'homme relative aux migrations avec les pays tiers. En outre, la nature obscure des négociations laisse également supposer que les droits de l'homme ne sont pas nécessairement pris en compte. Par exemple, les partenariats pour la mobilité sont non seulement négociés avec la Direction générale des affaires intérieures, mais également avec le Service européen pour l'action extérieure, ce qui peut conduire à des conflits de priorités et de compétences et, à terme, avoir des incidences sur l'intégration concertée des droits de l'homme dans chaque programme, d'autant que la Direction générale des affaires intérieures est chargée de négocier les accords de réadmission, alors que le Service européen pour l'action extérieure doit assurer la coopération générale en matière de droits de l'homme.

## 6. Insuffisance du partage des responsabilités avec les États limitrophes

69. Le Rapporteur spécial a également remarqué qu'il fallait que les responsabilités soient davantage partagées s'agissant des migrations au sein de l'Union européenne. La Grèce et l'Italie sont deux pays qui doivent gérer de vastes frontières avec des pays ne faisant pas partie de l'Union européenne et sont de ce fait confrontés à d'importants afflux de migrants en situation irrégulière. Néanmoins, dans le système actuel, lorsque des migrants s'avèrent être en situation irrégulière à leur entrée sur le territoire de l'Union européenne, leurs empreintes digitales sont consignées dans une base de données biométriques (EURODAC). Ce système peut créer une situation de fait dans laquelle les clandestins sont coincés dans des pays limitrophes comme l'Italie et la Grèce.

<sup>25</sup> Commission européenne, Troisième rapport annuel sur l'immigration et l'asile (2011), Bruxelles, 30 mai 2012, COM (2012) 250 final, p. 9 et 10. Voir également le paragraphe 10 de l'annexe.

Le Rapporteur spécial a rencontré de nombreux migrants qui étaient dans ce cas et qui, après être entrés sur le territoire de l'Union européenne et avoir vu leurs empreintes relevées, s'étaient rendus dans d'autres États membres pour y vivre. Toutefois, lorsqu'ils sont identifiés comme étant des clandestins, ils sont renvoyés vers leur premier pays d'entrée, où ils n'ont souvent ni attache ni perspective. Pire encore, ces migrants se retrouvent souvent coincés dans ces États limitrophes, étant donné qu'ils ne peuvent ni se rendre dans d'autres pays de l'Union européenne ni rentrer chez eux en toute sécurité.

70. De plus, le Règlement de Dublin II prévoit, en règle générale, que les demandeurs d'asile peuvent uniquement présenter leur requête dans le premier État de l'Union européenne qu'ils ont rejoint. Les candidats à l'asile connaissant souvent cette règle, ils peuvent éviter de présenter une demande de protection, et donc éviter d'être fichés, dans le premier pays de l'Union européenne dans lequel ils sont entrés, afin de solliciter une protection internationale dans un État membre où ils pensent avoir de meilleures perspectives et possibilités d'intégration à long terme. Dans la pratique, cette règle conduit les personnes ayant besoin d'une protection à ne pas déposer de demande et à continuer leur voyage, souvent dangereux, vers d'autres États membres, s'exposant ainsi à davantage de risques.

71. Le Rapporteur spécial note que la mise en œuvre du système de Dublin peut en fait aggraver les difficultés qu'ont les États limitrophes à gérer un système d'asile déjà surchargé, s'agissant aussi bien des conditions d'accueil que de la procédure d'asile en elle-même. Bien que l'article 80 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne prévoit un partage des responsabilités entre les États membres, le système prévu par la Convention de Dublin ne semble pas être conforme à ce principe. Au contraire, il n'est pas possible pour les pays limitrophes de l'Union européenne de respecter l'obligation qui leur incombe de traiter la plupart des requêtes en tant que premiers pays d'entrée des demandeurs d'asile, et pareille obligation pourrait rendre l'accès au régime d'asile encore plus difficile, comme l'a constaté le Rapporteur spécial en Grèce. Tout en notant que le Règlement de Dublin modifié apportera certaines améliorations, notamment la mise en place d'un mécanisme d'alerte précoce, le Rapporteur spécial constate qu'il n'offre aucune solution aux problèmes structurels profonds que pose le système de Dublin.

72. L'absence de regroupement familial officiel pour les migrants en situation irrégulière, les bénéficiaires d'une protection subsidiaire, les demandeurs d'asile et, en particulier, les mineurs migrants non accompagnés, est un autre problème. S'il est vrai que le Règlement de Dublin prévoit que les mineurs non accompagnés doivent être envoyés vers un État membre où se trouve un parent ou un tuteur, cette disposition n'est souvent pas appliquée faute de capacités et de coordination. Les mineurs non accompagnés, quel que soit leur statut administratif, devraient toujours être envoyés vers des pays où ils ont une attache familiale, lorsque cela est dans leur intérêt supérieur. Le Rapporteur spécial espère que le nouveau Système européen commun d'asile (CEAS) contribuera à régler ces problèmes.

## **7. Prise en compte des «facteurs d'attraction» et moyens d'y remédier**

73. En outre, l'Union européenne ne doit pas hésiter à s'attaquer aux facteurs qui attirent les migrants irréguliers. Il convient en particulier de se pencher sur la demande européenne de main-d'œuvre saisonnière, peu qualifiée et facilement exploitable. L'Union européenne doit en priorité élaborer des programmes efficaces d'octroi de visas de travail dans les secteurs à main-d'œuvre peu qualifiée<sup>26</sup>, tels que l'agriculture. D'ailleurs, la Commission elle-même reconnaît que le fait de permettre aux migrants d'entrer légalement dans l'Union

<sup>26</sup> Pour lesquels il existe de nombreuses initiatives, telle que la directive sur la carte bleue, voir annexe, par. 38 et 39.

européenne peut être plus efficace et moins coûteux que de recourir à des mesures de répression, et contribuer à réduire les migrations irrégulières. À cet égard, le Rapporteur spécial note que la directive sur les emplois saisonniers peut faciliter les migrations saisonnières pour les travailleurs peu qualifiés. Il note toutefois que le nombre de visas délivrés sera laissé à l'appréciation des États membres. La directive présente une autre lacune en ce qu'elle ne fournit aucune solution à long terme et peut dans la pratique amener les migrants à tomber dans la clandestinité après l'expiration de leur visa.

74. En outre, des mesures doivent être prises pour sanctionner efficacement les employeurs qui profitent de la vulnérabilité des migrants, en particulier des migrants en situation irrégulière, pour leur verser des salaires modestes ou dérisoires et pour les forcer à travailler dans des environnements sales ou dans des conditions difficiles ou dangereuses. Dans cette perspective, la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs et la directive sur les victimes de la criminalité peuvent contribuer sensiblement à protéger les migrants en situation irrégulière contre l'exploitation. Bien sûr, il faut que ces directives soient dûment et intégralement incorporées dans la législation nationale, et la Commission a assuré au Rapporteur spécial qu'elle n'hésiterait pas à exercer son autorité de garante des traités pour faire en sorte que la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs soit dûment appliquée. Néanmoins, il faut également que l'Union européenne redouble d'efforts pour veiller à ce que les migrants puissent accéder aux mécanismes destinés à les protéger, sans craindre d'être systématiquement expulsés. Par exemple, alors que l'article 6 de la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs contient un certain nombre de dispositions permettant aux migrants en situation irrégulière de porter plainte, ces dispositions ne sont pas appliquées dans la pratique<sup>27</sup>.

## IV. Conclusions et recommandations

### A. Conclusions

75. Si, dans la pratique, un certain nombre de progrès importants ont été accomplis du point de vue des politiques et des institutions, l'Union européenne s'est surtout employée à mettre fin à l'immigration clandestine en renforçant les contrôles aux frontières extérieures. Un discours politique dominant qui associe l'immigration clandestine à la criminalité et à l'insécurité, repris en boucle par les États membres, légitime plus encore les pratiques consistant à externaliser le contrôle des frontières par le biais de mécanismes tels que le placement des migrants en détention, les renvois et les réadmissions.

76. Le Rapporteur spécial reconnaît que nombre de ces mécanismes ne sont pas, en eux-mêmes, dénués de légitimité. Cependant, au cours des quatre visites de pays qu'il a effectuées, il a constaté que les garanties en matière de droits de l'homme et les garanties juridiques n'étaient pas suffisamment solides, ce qui remettait en cause la légitimité, la légalité et la validité de ces mécanismes.

77. Le Rapporteur spécial a ainsi été témoin à maintes reprises de l'existence de procédures de détention inappropriées parmi lesquelles le non-respect des garanties juridiques, procédurales et de fond, la détention de personnes sans perspective de renvoi, la détention d'enfants et l'absence de mesures de substitution à la privation de liberté. De même, les procédures de retour, en particulier lorsqu'elles étaient facilitées par des accords de réadmission, n'offraient pas les garanties nécessaires.

<sup>27</sup> Rapport annuel 2012 de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, à paraître en 2013.

78. De plus, l'influence de l'Union européenne en tant qu'organisation régionale ayant compétence dans le domaine des migrations ne peut être négligée. Compte tenu de l'importance que revêtent pour les pays voisins, dans la perspective de leur propre développement, la facilitation de la délivrance des visas ou les régimes de libéralisation, l'Union européenne doit insister sur un cadre des droits de l'homme dans toutes ses négociations sur les migrations. Toute approche n'intégrant pas pleinement les garanties en matière de droits de l'homme et les garanties juridiques peut être qualifiée de répressive, et remet en cause l'aptitude de l'Union européenne à jouer un rôle de modèle en ce qui concerne la protection des droits de l'homme dans le monde.

79. En outre, une telle approche ne fera qu'alimenter la xénophobie, la discrimination à l'égard des migrants et leur marginalisation, ce qui risque de favoriser le développement d'une culture de l'impunité pour les violations des droits des migrants, de renforcer l'hostilité envers les migrations, et de contribuer à la montée des violences verbales et physiques à l'égard des migrants, comme c'est actuellement le cas en Grèce.

80. Il convient en outre de tenir compte des facteurs qui attirent les migrants en situation irrégulière, et en particulier de la demande européenne de main-d'œuvre saisonnière facile à exploiter. La lutte contre l'immigration irrégulière sera beaucoup plus ciblée et nettement plus efficace lorsqu'un véritable effort sera fait pour traiter les migrants avec dignité et les faire bénéficier de procédures prévoyant notamment des garanties juridiques solides et une aide économique et sociale. Les politiques migratoires fondées sur la dissuasion sont fondamentalement en contradiction avec les obligations en matière de droits de l'homme. Il faut que les droits soient respectés, que les procédures soient transparentes et que l'accès à la justice ne soit pas entravé, afin que les migrants se voient reconnaître les mêmes droits fondamentaux que toute autre personne. Une telle approche serait non seulement conforme aux obligations juridiques découlant du droit international des droits de l'homme, mais constituerait aussi un progrès important sur la voie de la reconnaissance de la contribution positive que les migrants apportent à l'Europe.

## **B. Recommandations**

81. Pour qu'une politique commune de l'Union européenne en matière de migration apporte une valeur ajoutée en ce qui concerne les droits des migrants, il faudrait en particulier mieux évaluer la solidité des bases sur lesquelles les programmes actuels ont été élaborés et améliorer leur légitimité, en mettant notamment l'accent sur la primauté du droit et sur la protection des droits de l'homme, y compris pour les migrants en situation irrégulière.

### **Recommandations générales**

82. Aller plus avant dans une approche de la gestion des migrations et des contrôles aux frontières qui soit axée sur les droits de l'homme, en veillant à ce que le respect des droits des migrants, y compris les migrants en situation irrégulière, soit toujours considéré comme une priorité.

83. Reconnaître qu'il est impossible de fermer les frontières extérieures de l'Union européenne, que des migrants continueront à arriver quels que soient les efforts déployés pour les en empêcher et que la répression de l'immigration irrégulière, tôt ou tard, a des effets négatifs, car elle fait tomber les migrants dans la clandestinité, renforçant l'influence des filières de passeurs et créant des conditions propices à l'aliénation, à la marginalisation et, partant, à des violations des droits de l'homme telles que la discrimination et la violence à l'égard des migrants.

84. Envisager d'ouvrir davantage de voies de migration légales, y compris pour les travailleurs peu qualifiés, afin de refléter les besoins réels du marché du travail de l'Union européenne, ce qui permettrait de réduire le nombre de passages de frontières illégaux et le trafic illicite de migrants.

85. Créer un ensemble harmonisé de normes minimales relatives aux droits des migrants en situation irrégulière, conformément au droit international des droits de l'homme. À cet égard, tenir dûment compte du rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne intitulé «Les droits fondamentaux des migrants en situation irrégulière dans l'Union européenne», et exhorter tous les États membres de l'Union européenne à ratifier la Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille.

86. Encourager le renforcement de la solidarité et du partage de responsabilités entre les États membres de l'Union européenne en ce qui concerne les frontières, l'asile et les migrations, conformément à l'article 80 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et à la Communication sur le renforcement de la solidarité au sein de l'Union européenne dans le domaine de l'asile. À cet égard, envisager de réexaminer de manière approfondie le Règlement de Dublin II et les principes qui le sous-tendent, ce texte, sous sa forme actuelle, ayant un effet négatif puisqu'il surcharge le système d'asile des États aux frontières extérieures.

87. Simplifier la politique relative aux migrations au sein de l'Union européenne, en veillant à ce que les droits fondamentaux des migrants soient respectés dans la pratique, de même que l'obligation de rendre des comptes et la transparence. À cet égard, envisager la mise en place d'un mécanisme d'évaluation permanente et de suivi indépendant faisant partie intégrante des politiques et des pratiques de l'Union européenne en matière de contrôle des flux migratoires.

88. Rendre public et transparent tout accord sur le contrôle des flux migratoires, et ne pas observer ni conclure d'accords avec des pays qui ne peuvent démontrer qu'ils respectent et protègent les droits fondamentaux des migrants.

89. Éviter d'assimiler les migrants en situation irrégulière à des délinquants dans le vocabulaire, les politiques et la pratique, et ne pas utiliser de termes inappropriés comme «migrant illégal».

90. Élaborer des procédures et des lignes directrices pour que les opérations de sauvetage en mer soient menées de manière efficace. Dans ce contexte, adopter des règles afin d'inciter les bateaux privés à porter secours aux bateaux en détresse.

91. Veiller à ce que le respect des droits fondamentaux de tous les migrants concernés soit considéré comme une priorité lors de la négociation de tout accord de coopération en matière de migrations avec des États non membres de l'Union européenne, y compris d'accords de réadmission, de coopération technique avec les gardes-côtes ou de partenariats pour la mobilité. À cette fin, entre autres, une assistance technique et financière devrait être prévue pour:

- L'accès des migrants à la justice;
- Le soutien aux organisations de la société civile qui défendent les droits des migrants;
- La formation de tous les partenaires de la coopération au droit des droits de l'homme.

92. Promouvoir des mesures de substitution viables à la privation de liberté et ne pas faire du recours à la détention un mécanisme durable de contrôle de l'immigration en soutenant l'expansion des réseaux de centres de détention.

La privation de liberté devrait toujours être une mesure de dernier recours, et les enfants ne devraient jamais être placés en détention.

93. Assurer la pleine application de la Directive sur le retour dans tous les États membres afin d'améliorer les garanties procédurales, les normes minimales et les conditions de détention, conformément aux normes internationales relatives aux droits de l'homme. Assurer en outre l'accès effectif à la justice de tous les migrants en détention, et notamment:

- L'accès à des avocats compétents;
- L'accès à des interprètes et traducteurs compétents;
- Un accès rapide et utile à la justice, à savoir les cours, tribunaux, institutions nationales des droits de l'homme, etc.;
- L'accès à des programmes d'aide juridique et juridictionnelle;
- L'accès aux ONG;
- L'accès aux autorités consulaires;
- L'accès aux procédures d'asile;
- Un contrôle externe efficace et indépendant de tous les lieux où des migrants sont détenus.

94. Assurer l'accès à la justice de tous les migrants. Veiller en particulier à ce que des mécanismes de plainte pour les migrants en situation irrégulière, conformément aux dispositions de la directive sur les sanctions à l'encontre des employeurs de ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, soient correctement mis en place afin de permettre leur utilisation effective, et ne pas pénaliser les plaignants dans la pratique en raison de leur situation administrative.

95. Mettre en place des solutions durables pour les migrants qui, en raison de la situation dans leur pays d'origine ou de la non-coopération des autorités consulaires, ne peuvent faire l'objet d'un renvoi. Entre autres, il conviendrait de leur accorder un statut approprié.

#### Recommandations spécifiques à l'intention des institutions de l'Union européenne

##### À l'intention du Conseil des ministres

96. Réexaminer la terminologie utilisée et parler de migrants «en situation irrégulière», plutôt que de migrants «illégaux».

97. Envisager d'établir des directives concernant la négociation des accords de réadmission avec les seuls pays d'origine, comme l'a recommandé la Commission européenne dans sa communication intitulée Évaluation des accords de réadmission conclus par l'UE.

##### À l'intention de la Commission européenne

98. Engager des procédures d'infraction contre les États membres qui n'appliquent pas correctement la législation de l'Union européenne relative aux droits des migrants.

99. Continuer à promouvoir les droits de l'homme au sein de la Direction générale des affaires intérieures, et à cet égard envisager la création d'un point focal chargé des droits de l'homme au sein de la Direction générale.

**À l'intention du Parlement européen**

100. **Faire en sorte, en usant du pouvoir de législateur dont il dispose en ce qui concerne les questions relatives aux migrations, que les garanties en matière de droits de l'homme soient effectivement intégrées dans tous les textes de loi ayant des incidences sur les migrants.**

101. **Continuer à insister sur l'emploi d'une terminologie correcte dans le contexte de la politique migratoire.**

**À l'intention du Représentant spécial pour les droits de l'homme et du Service européen pour l'action extérieure**

102. **Prendre des mesures pour encadrer différemment le débat sur l'immigration clandestine avec les États non membres de l'Union européenne, en s'écartant du discours sécuritaire pour privilégier une approche fondée sur les droits de l'homme.**

103. **Insister pour que les droits de l'homme soient pris en compte lors de la négociation de partenariats pour la mobilité.**

**À l'intention de Frontex**

104. **Respecter pleinement les droits fondamentaux de tous les migrants, y compris ceux en situation irrégulière, lors de toutes ses opérations, notamment en suivant une approche fondée sur les droits de l'homme dans le cadre de ses activités liées notamment au renforcement des capacités, à la formation, à la surveillance, au signalement d'incidents et au déploiement d'agents invités.**

105. **Envisager de renforcer le rôle et l'indépendance du délégué aux droits fondamentaux.**

106. **Assurer l'efficacité de la mise en œuvre de la Stratégie et du Plan d'action en matière de droits fondamentaux.**

107. **Veiller à ce que tous les entretiens entre migrants et agents invités de Frontex dans les centres de détention se déroulent dans un cadre juridique fournissant des garanties appropriées en matière de droits de l'homme.**

**À l'intention de l'Agence des droits fondamentaux**

108. **Poursuivre le travail essentiel qu'elle réalise en signalant les problèmes et les difficultés que rencontrent les migrants dans le domaine des droits de l'homme, y compris les migrants en situation irrégulière, dans l'Union européenne et à ses frontières extérieures, et formuler des recommandations quant aux mesures à prendre pour améliorer la situation.**



## Annexe

[Anglais seulement]

### **Legal, institutional and policy framework related to migration and border management**

#### **A. Legal, institutional and policy framework with regard to migration**

1. With the entry into force of the 1999 Amsterdam Treaty, migration and asylum policies including the Schengen Acquis were officially incorporated into the legal framework of the EU, and this led to Member States' agreement to extend the competence of the EU to make binding rules in almost all areas of migration and asylum law. Title IV provided the EU with the competence to enact legislation on visa policy, border control, as well as "illegal immigration and illegal residence, including the repatriation of illegal residents" (Art. 62 and 63 (3b) EC). The EU also decided to adopt a series of directives on asylum, refugees and displaced persons (Art 63 (1) and (2)).

2. The Lisbon Treaty coming into force in 2009 further extended the scope of EU migration and asylum law. Article 67.1 of the Treaty on the Functioning of the EU (TFEU) provides that the EU shall constitute an area of freedom, security and justice with respect for fundamental rights and the different legal systems and traditions of the Member States. Article 67.2 provides that the EU shall ensure the absence of internal border controls for persons and shall frame a common policy on asylum, immigration and external border control, based on solidarity between Member States, which is fair towards third-country nationals. Article 68 tasks the European Council with defining the strategic guidelines for legislative and operational planning within the area of freedom, security and justice. Article 79.1 provides that the EU shall develop a common immigration policy aimed at ensuring, at all stages, the efficient management of migration flows, fair treatment of third-country nationals residing legally in Member States, and the prevention of, and enhanced measures to combat, "illegal" immigration and trafficking in human beings.

3. Article 80 TFEU requires that the principle of solidarity and fair sharing of responsibility, including its financial implications, govern all policies enacted under articles 77-79 (border checks, asylum and immigration).

4. The TFEU article 4.2(j) provides that the EU and its Member States share competence in the area of freedom, security and justice. Member States may thus exercise their competence to the extent that the EU has not exercised its competence, or has decided to cease exercising it (TFEU article 2.2). The principle of subsidiarity requires that the EU does not take action in areas of shared competence unless "the objectives of the proposed action cannot be sufficiently achieved by the Member States, either at central level or at regional and local level, but can rather, by reason of the scale or effects of the proposed action, be better achieved at Union level" (Article 5.3 of the Treaty on European Union).

5. Member States maintain the right to determine volumes of admission of third-country nationals coming from third countries to their territory in order to seek work, whether employed or self-employed (TFEU Article 79.5).

##### **1. The European Council's five-year programmes**

6. The European Council has adopted three programmes on justice and home affairs since 1999: Tampere (1999-2004), The Hague (2005-2009) and Stockholm (2010-14). The

Tampere Programme established initial common immigration and asylum policies, common rules for family migrants, access to long-term residence, and the first phase of the Common European Asylum System. Building on this, the Hague Programme designed an agenda for migration-related issues, which incorporated the second phase of the Common European Asylum System; legal migration and combatting illegal employment; integration of third-country nationals; the importance of cooperating with third countries in asylum and migration policy (the Global Approach to Migration in 2005); and management of migration flows. The Hague Programme recognized that “[l]egal migration will play an important role in enhancing the knowledge-based economy in Europe, in advancing economic development, and thus contributing to the implementation of the Lisbon strategy”, and asked the Commission to present a policy plan on legal migration “including admission procedures, capable of responding promptly to fluctuating demands for migrant labour in the labour market”. The Hague Programme also created the EU border agency, Frontex, in order to develop integrated management of the EU’s external borders.

7. The Stockholm Programme outlines the policy and legislative agenda for the EU on migration, integration of migrants, asylum and external border controls for 2010-2014, and implements the new provisions on migration and asylum provided by the Lisbon Treaty. Its priorities include: improving external border management by strengthening cooperation between EU States and introducing stricter border controls to combat “illegal” immigration and cross-border crime; developing EU visa policies to facilitate legal access to Europe; ensuring that people in need of international protection and vulnerable people are granted entry into Europe; creating the Common European Asylum System; strengthening Frontex and coordinating its work with the European Asylum Support Office (EASO); building partnerships with non-EU countries; and designing a migration policy that benefits EU States, countries of origin and migrants and which incorporates both integration initiatives and a sound return policy.

8. Furthermore, the Stockholm Programme recognizes the need to develop a comprehensive and flexible migration policy, centred on solidarity and responsibility, and addressing the needs of both EU countries and migrants. It should take into consideration the labour-market needs of EU countries, while minimising brain-drain from non-EU countries. Vigorous integration policies that guarantee the rights of migrants must also be put in place. Furthermore, it notes that a common migration policy must include an effective and sustainable return policy, while work needs to continue on preventing, controlling and combating “illegal” immigration. It also notes the need to strengthen dialogue and partnerships with non-EU countries (both transit and origin), in particular through the further development of the Global Approach to Migration. It also calls for the further development of integrated border management, including the reinforcement of the role of Frontex in order to increase its capacity to respond more effectively to changing migration flows. An action plan provides a roadmap for the implementation of political priorities set out in the Stockholm Programme.

## **2. Global Approach to Migration and Mobility**

9. The Global Approach to Migration (GAM) was adopted in 2005, as the EU’s framework for dialogue and cooperation with non-EU countries of origin, transit and destination. In November 2011, the Commission put forward a renewed Global Approach to Migration and Mobility (GAMM) which confirmed that migration is at the top of the EU’s political agenda, and that the GAMM should be considered the overarching framework of EU External Migration Policy. The renewed GAMM has four priority areas: i) better organizing legal migration and fostering well-managed mobility; ii) preventing and combating “illegal” migration and eradicating trafficking in human beings; iii) maximising the development impact of migration and mobility; and iv) promoting international protection and enhancing the external dimension of asylum. The protection of human rights

of migrants is enshrined as a cross-cutting priority in the GAMM. Constant attention ought to be dedicated to the human rights of migrants, in particular vulnerable groups.

10. The most developed bilateral instrument of the GAMM is the “mobility partnership” (MP) with third countries, offering a political framework for an enhanced and tailor-made dialogue and cooperation with third countries in a wide range of fields related to migration and mobility, with concrete actions covering the four priority areas of the GAMM. The MPs provide a broad range of measures including development cooperation, visa facilitation, circular migration, and the fight against irregular migration, including readmission. MPs have been signed with Armenia, Cape Verde, Georgia and Moldova. Negotiations for the conclusion of MPs with Azerbaijan, Morocco and Tunisia are underway. Furthermore, a structured dialogue on migration, mobility and security has been launched with Jordan, which possibly can also lead to establishing a Mobility Partnership. Similar dialogues will follow with other countries in the Southern Mediterranean region, when the political situation so permits.

### **3. The Common European Union Migration Policy**

11. In 2008, the Commission presented a Communication entitled “A Common Immigration Policy for Europe: Principles, actions and tools”. The Communication puts forward 10 common principles with concrete actions for their implementation, on the basis of which the common EU migration policy will be formulated. These principles are mainstreamed under the three main strands of EU policy, i.e. prosperity, solidarity and security. Under “prosperity”, the Commission puts forward the promotion of legal immigration, which should be governed by clear, transparent and fair rules; matching skills with EU labour market needs; and integration of legal immigrants. Under “solidarity”, the Commission puts forward mutual trust, transparency, shared responsibility and joint efforts; efficient and coherent use of available means, considering the particular challenges that the external borders of certain EU countries are confronting; and partnership with non-EU countries. Under “security”, the Commission puts forward the development of a common visa policy; integrated border management; the development of a consistent policy for fighting “illegal” immigration and trafficking in human beings; and effective and sustainable return policies.

### **4. European Pact on Immigration and Asylum**

12. In the light of the Commission’s Communication on a Common Immigration Policy, the European Council decided to adopt the European Pact on Immigration and Asylum.

13. The European Pact on Immigration and Asylum was adopted in 2008, and forms the basis for immigration and asylum policies common to the EU and its Member States. Its principles, which were reaffirmed by the Stockholm Programme, set out five basic commitments: to organize legal immigration to take account of the priorities, needs and reception capacities determined by each Member State, and to encourage integration; to control “illegal” immigration by ensuring that “illegal” immigrants return to their countries of origin or to a country of transit; to make border controls more effective; to construct a Europe of asylum; and create a comprehensive partnership with the countries of origin and of transit in order to encourage the synergy between migration and development.

14. The Pact restated that “illegal” immigrants on Member States’ territory must leave that territory, giving preference to voluntary return. It also agreed to use only case-by-case regularization, rather than generalized regularization, and to conclude readmission agreements at EU or bilateral level, to ensure that “illegal” immigrants are deported.

15. The Pact further provided for an increase in aid for training and equipping migration officials in countries of origin and transit. Furthermore, the European Council agreed to

complete the establishment of a Common European Asylum System, including a European Asylum Support Office, and noted that the strengthening of European border controls should not prevent access to protection systems by those people entitled to benefit under them.

16. The Pact reaffirmed its attachment to the GAMM, and agreed to conclude EU-level or bilateral agreements with countries of origin and transit, including on opportunities for legal migration; the control of “illegal” immigration; readmission; and the development of the countries of origin and transit.

17. Finally, the European Council prescribed annual debates on immigration and asylum policies, and invited the Commission to present an annual report on the implementation of this Pact and of the Stockholm Programme.

## **5. EU Action on Migratory Pressures**

18. The consequences of the Arab Spring, mainly in Italy and Malta, as well as the migration flows at the Greece-Turkey border during 2011, led to reflections within the EU on how to best respond to these “migratory pressures”. The “EU Action on migratory pressure - A strategic response” was adopted by the Justice and Home Affairs Council in April 2012. Its cover note refers to the “political commitment of Member States in the fight against illegal immigration”, and it includes a list of priority areas where efforts need to be stepped up and monitored in order to prevent and control existing pressures that derive from irregular immigration as well as abuse of legal migration routes, including strengthening cooperation between the EU and third countries of origin and transit on migration management; enhancing migration management, including cooperation on return practices; enhanced border management at the external borders; particularly preventing “illegal” immigration at the Greek-Turkish border; addressing abuse of legal migration channels; and safeguarding and protecting free movement by preventing abuse by third country nationals.

## **6. The European Neighbourhood Policy (ENP)**

19. The European Neighbourhood Policy (ENP) was first outlined in a Commission Communication on Wider Europe in March 2003 (COM(2003) 104 final), followed by a Strategy Paper on the European Neighbourhood Policy in May 2004 (COM(2004) 373 final), aiming to avoid new dividing lines at the borders of the enlarged EU. The Commission’s Strategy Paper noted that EU partners were facing increased challenges in the field of justice and home affairs, such as migration pressure from third countries, trafficking in human beings and terrorism, and that border management was likely to be a priority in most ENP Action Plans. Regarding regional and sub-regional co-operation in the Mediterranean, the Commission noted the importance of improving border management, including cooperation in the fight against “illegal” immigration.

20. The ENP framework is proposed to 16 of the EU’s closest neighbours – Algeria, Armenia, Azerbaijan, Belarus, Egypt, Georgia, Israel, Jordan, Lebanon, Libya, Moldova, Morocco, Occupied Palestinian Territory, Syria, Tunisia and Ukraine. The ENP remains distinct from the process of enlargement. Central to the ENP are the bilateral Action Plans between the EU and each of the 12 ENP partners. These set out an agenda of political and economic reforms with short and medium-term priorities. The ENP is not yet fully “activated” for Algeria, Belarus, Libya and Syria as no Action Plans have been agreed with these countries.

21. The ENP, which is chiefly a bilateral policy between the EU and each partner country, is further enriched with regional and multilateral co-operation initiatives: the Eastern Partnership (launched in Prague in May 2009), the Union for the Mediterranean

(the Euro-Mediterranean Partnership, formerly known as the Barcelona Process, re-launched in Paris in July 2008), and the Black Sea Synergy (launched in Kiev in February 2008).

22. In March 2011, the Commission and the High Representative for Foreign Affairs and Security Policy issued a joint Communication on a Partnership for Democracy and Shared Prosperity with the southern Mediterranean (COM(2011) 200 final), setting out the immediate response to the unfolding historic events of the Arab Spring. Combined with the revision of the neighbourhood policy, this resulted in a “New response to a changing neighbourhood” (COM(2011) 303). The new policy was also a response to the call of the EU’s Eastern European partners for closer political association and deeper economic integration with the EU (JOIN(2012) 14 final).

## **7. High Level Working Group on Asylum and Migration**

23. The High Level Working Group on Asylum and Migration was established by the Council in 1998 to prepare cross-pillar action plans for countries of origin and transit of asylum seekers and migrants. Its objective is to strengthen the external dimension of the EU’s asylum and migration policies based on dialogue, cooperation and partnership with countries of origin and transit. The focus is primarily on the GAMM.

## **8. Strategic Committee on Immigration, Frontiers and Asylum (SCIFA)**

24. Following the entry into force of the Amsterdam Treaty in 1999, the Committee of Permanent Representatives (COREPER) decided on the working structures for establishing an area of Freedom, Security and Justice. SCIFA was set up as part of a new working structure to prepare the Council’s discussions with regard to immigration, frontiers and asylum. SCIFA is comprised of senior officials of the Member States with responsibilities for determining strategic guidelines for EU cooperation on immigration, frontiers and asylum.

## **9. General Programme on Solidarity and Management of Migration Flows (2007 – 2013)**

25. The General Programme “Solidarity and Management of Migration Flows” aims to ensure the fair sharing of responsibilities between EU countries for the financial cost that arises from the integrated management of the external borders of the EU and the implementation of common asylum and migration policies. The Programme consists of four funds:

- The External Borders Fund funds infrastructure and equipment for EU external borders and visa policy, and the national components of the Schengen Information System / the Visa Information System.
- The European Return Fund funds voluntary and forced returns, joint return operations, cooperation between EU countries and countries of return, improving return management, and reintegration assistance in the country of return.
- The European Refugee Fund funds capacity-building for asylum procedures and reception infrastructure, integration of refugees, resettlement, and emergency measures.
- The European Fund for the integration of third-country nationals funds integration measures, such as language courses, courses of civic orientation, and pre-departure measures in non-EU countries.

26. Through these four funds, the EU seeks to strengthen its common migration, asylum and border policies, and also to uphold European solidarity, to ensure that those EU countries that face the largest financial costs are adequately supported.

27. In addition, there are two programmes on Prevention, Preparedness and Consequence Management of Terrorism and other Security-related Risks; and on Prevention of and Fight against Crime.

28. The Commission has proposed to merge these six mechanisms into two: The Asylum and Migration Fund and the Internal Security Fund. The Asylum and Migration Fund will focus on people flows and integrated migration management, and will support actions addressing all aspects of migration, including asylum, regular migration, integration and the return of irregularly staying migrants.

29. The Internal Security Fund will support the implementation of the Internal Security Strategy and the EU approach to law enforcement cooperation, including the management of the EU's external borders. It will be used to finance the development and maintenance of IT systems ("Smart Borders Package", consisting principally of an Entry/Exit System and a Registered Travellers' Programme); introduction and operation of EUROSUR; reinforce the Schengen governance; boost the operational potential of Frontex; and support the development and implementation of relevant EU policies in the EU, as well as in and with third countries.

#### **10. The Facilitation Directive**

30. Council Directive 2002/90/EC defining the facilitation of unauthorized entry, transit and residence (the Facilitation Directive), aims "to combat the aiding of illegal immigration both in connection with unauthorised crossing of the border in the strict sense and for the purpose of sustaining networks which exploit human beings". It provides that all Member States shall adopt "appropriate sanctions" on any person who intentionally assists a person who is not an EU national to enter, or transit across, the territory of a Member State in breach of the laws of the State concerned; or who for financial gain, intentionally assists a migrant to reside within the territory of a Member State in breach of the laws of the State concerned.

#### **11. The Carrier Sanctions Directive**

31. Council Directive 2004/82/EC on the obligation of carriers to communicate passenger data (the Carrier Sanctions Directive) notes that "In order to combat illegal immigration effectively and to improve border control, it is essential that all Member States introduce provisions laying down obligations on air carriers transporting passengers into the territory of the Member States." The Directive "aims at improving border controls and combating illegal immigration by the transmission of advance passenger data by carriers to the competent national authorities" (Art 1). Member States shall take the necessary steps to establish an obligation for carriers to transmit at the request of the authorities responsible for carrying out checks on persons at external borders, by the end of check-in, information concerning the passengers they will carry to an authorized border-crossing point through which these persons will enter the territory of a Member State (Art 3.1). Member States shall take the necessary measures to impose dissuasive, effective and proportionate sanctions on carriers which, as a result of fault, have not transmitted data or have transmitted incomplete or false data (Art 4.1).

#### **12. The Employer Sanctions Directive**

32. Directive 2009/52/EC of the European Parliament and of the Council providing for minimum standards on sanctions and measures against employers of illegally-staying third-country nationals (the Employer Sanctions Directive) aims at strengthening cooperation among Member States "in the fight against illegal immigration and in particular that measures against illegal employment should be intensified". The Directive prohibits "the

employment of illegally staying third-country nationals in order to fight illegal immigration,” and provides sanctions for those who employ them.

33. Member States shall prohibit the employment of illegally staying third-country nationals (Art 3.1) and oblige employers to require that a third-country national before taking up the employment holds and presents to the employer a valid residence permit or other authorization for his or her stay (Art 4.1.a). Sanctions shall include financial sanctions and payments of the costs of return of illegally employed third country nationals in those cases where return procedures are carried out (Art 5.2). Member States shall ensure that the employer shall be liable to pay any outstanding remuneration to the illegally employed third-country national (Art 6.1.a), and shall enact mechanisms to ensure that illegally employed third-country nationals may introduce a claim against their employer and eventually enforce a judgment against the employer for any outstanding remuneration.

34. Article 13.1 provides that Member States shall ensure that there are effective mechanisms through which third-country nationals in illegal employment may lodge complaints against their employers. Furthermore, Article 13.4 envisages the granting, on a case-by-case basis, of temporary residence permits to victims who are children, as well as to victims of particularly exploitative working conditions, who cooperate with the justice system. Member States shall ensure that effective and adequate inspections are carried out on their territory to control employment of illegally staying third-country nationals (Art 14.1).

### **13. The Seasonal Workers Directive**

35. On 13 July 2010, the Commission submitted a Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of seasonal employment (Seasonal Workers Directive). It was presented as part of the EU’s efforts to develop a comprehensive immigration policy, and was the first proposal focused mainly on low-skilled workers. The Directive is currently at first reading.

36. The proposal sets out the criteria for admission of third-country seasonal workers, in particular the existence of a work contract or a binding job offer that specifies a salary equal to or above a minimum level; a valid travel document; sickness insurance; evidence of having accommodation; and sufficient resources during his/her stay to maintain him/herself without having recourse to the social assistance system of the Member State concerned. Third-country nationals who are considered to pose a threat to public policy, public security or public health shall not be admitted (Art 5).

37. Seasonal workers shall be entitled to working conditions, including pay and dismissal as well as health and safety requirements at the workplace, applicable to seasonal work as laid down by law, regulation or administrative provision and/or universally applicable collective agreements (Art 16). Employers are required to provide evidence that the seasonal worker will have accommodation ensuring an adequate standard of living during his/her stay (Art 14). To make enforcement more effective, complaints mechanisms should be put in place (Art 17). The maximum period of stay is set at six months in any calendar year, as well as the explicit obligation to return to a third country after that period (Art 11); there is no possibility of status change. Provision is made for facilitating the re-entry in a subsequent season (Art 12). The Directive does not provide for entry of family members.

### **14. The Blue Card Directive**

38. Council Directive 2009/50/EC on the conditions of entry and residence of third-country nationals for the purposes of highly qualified employment (the Blue Card

Directive) aims to improve the EU's ability to attract highly qualified workers from third countries. It sets out the conditions of entry and residence for more than three months in the territory of the Member States of third-country nationals for the purpose of highly qualified employment as EU Blue Card holders, and of their family members (Art 1). The admission criteria include a valid work contract or binding job offer for highly qualified employment; documents attesting the relevant higher professional qualifications; a valid travel document; sickness insurance; and not being considered to pose a threat to public policy, public security or public health (Art 5). The Directive does not affect the right of a Member State to determine the volume of admission of third-country nationals entering its territory for the purposes of highly qualified employment (Art 6).

39. EU Blue Card holders shall enjoy equal treatment with nationals of the Member State issuing the Blue Card, as regards, *inter alia*, working conditions; freedom of association; education and vocational training; recognition of diplomas; branches of social security; pensions; access to goods and services, and free access to the territory of the Member State concerned (Art 14).

#### **15. The Single Permit Directive**

40. Directive 2011/98/EU of the European Parliament and of the Council on a single application procedure for a single permit for third-country nationals to reside and work in the territory of a Member State and on a common set of rights for third-country workers legally residing in a Member State (Single Permit Directive) was adopted in December 2011. The Directive lays down a single application procedure leading to a combined title encompassing both residence and work permits within a single administrative act, aimed at contributing to simplifying and harmonising the rules applicable in Member States. It also provides a common set of rights to third-country workers legally residing in a Member State, based on equal treatment with nationals of that Member State. The Directive is without prejudice to the Member States' powers concerning the admission of third-country nationals to their labour markets (Art 1).

41. The Directive applies to third-country nationals who apply to reside in a Member State for the purpose of work; as well as third-country nationals who have already been admitted to a Member State either for the purpose of work or for other purposes, as long as they are allowed to work (Art 3).

42. Third-country workers shall enjoy equal treatment with nationals of the Member State where they reside with regard to, *inter alia*, working conditions; freedom of association and affiliation; education and vocational training; recognition of diplomas; branches of social security; tax benefits; access to goods and services; and advice services afforded by employment offices (Art 12).

#### **16. The Long-Term Residence Directive**

43. Council Directive 2003/109/EC concerning the status of third-country nationals who are long-term residents (Long-Term Residence Directive) created a single status for non-EU nationals who have been lawfully resident in an EU country for at least five years.

44. The Directive sets out the terms for conferring and withdrawing long-term resident status granted by a Member State in relation to third-country nationals legally residing in its territory, and the rights pertaining thereto. The Directive applies to third-country nationals residing legally in the territory of a Member State. It does not apply to students or seasonal workers (Art 3). Member States shall require third-country nationals to provide evidence that they have, for themselves and for dependent family members, stable and regular resources which are sufficient to maintain himself/herself and the members of his/her family, as well as sickness insurance. Additionally, Member States may require third-



country nationals to comply with integration conditions, in accordance with national law (Art 5).

45. Long-term residents shall enjoy equal treatment with nationals as regards, inter alia, access to employment and self-employed activity except exercise of public authority; conditions of employment and working conditions; education and vocational training; recognition of professional diplomas; social security, social assistance and social protection as defined by national law; tax benefits; access to goods and services; freedom of association and affiliation; and free access to the territory of the Member State concerned (Art 11). The Directive also provides protection against expulsion: Member States may take a decision to expel a long-term resident solely where he/she constitutes an actual and sufficiently serious threat to public policy or public security (Art 12).

46. In 2010, an agreement was reached to extend the scope of the Directive to the beneficiaries of international protection.

#### **17. The Family Reunification Directive**

47. Council Directive 2003/86/EC on the right to family reunification (Family Reunification Directive) determines the conditions for the exercise of the right to family reunification by third country nationals residing lawfully in the territory of the Member States. The Directive applies to third-country nationals (“the sponsor”) holding a residence permit issued by a Member State for a period of validity of one year or more, who has reasonable prospects of obtaining the right of permanent residence. It does not apply to asylum seekers or beneficiaries of temporary protection or subsidiary forms of protection (Art 3). However, Chapter V provides for family reunification of refugees.

48. The family members who may benefit from family reunification are the sponsor’s spouse, their minor children, and the children of the spouse. Reunification with an unmarried partner, adult dependant children, or dependant first-degree relatives in the direct ascending line may also be authorised (Art 4). An application for family reunification may be rejected on grounds of public policy, public security or public health (Art 6). Family reunification may be conditioned upon the sponsor’s adequate accommodation; sickness insurance; and stable and regular resources to maintain the family (Art 7). Member States may require the sponsor to have stayed lawfully in their territory for a period not exceeding two years, before having his/her family members join him/her (Art 8). The sponsor’s family members shall be entitled, in the same way as the sponsor, to access to education, employment and vocational guidance. After 5 years, the family members shall be entitled to an autonomous residence permit (Art 15).

49. In accordance with a ruling of the European Court of Justice (Case C-540/03), EU Member States must apply the Directive’s rules in a manner consistent with the protection of fundamental rights, notably regarding family life and the principle of the best interests of the child.

#### **B. Legal, institutional and policy framework with regard to border management**

50. Article 77 of the Treaty on the Functioning of the EU provides that the EU shall develop a policy with a view to ensuring that controls on persons, whatever their nationality, when crossing internal borders within the Union, shall be abolished; develop an efficient monitoring of the crossing of external borders; and the gradual introduction of an integrated management system for external borders.

51. In 2002, the Commission submitted a communication to the Council and Parliament, entitled “Towards Integrated Management of the External Borders of the Member States of the European Union”. The Commission noted that “coherent, effective common management of the external borders of the Member States of the Union will boost security and the citizen’s sense of belonging to a shared area and destiny. It also serves to secure continuity in the action undertaken to combat terrorism, illegal immigration and trafficking in human beings.”

52. The Commission then proposed the development of a common policy on management of the external borders of the EU, with five components: A common corpus of legislation; a common co-ordination and operational co-operation mechanism; common integrated risk analysis; staff trained in the European dimension and inter-operational equipment; and burden-sharing between Member States in the run-up to a European Corps of Border Guards. The Commission recommended creating “an External borders practitioners common unit”. This ultimately led to the adoption of the Schengen Borders Code, the establishment of Frontex and the creation of the External Borders Fund.

### **1. The Schengen system**

53. The Schengen Agreement was signed by five States in 1985, outside the legal framework of the then European Community. It was complemented in 1990 by the Convention Implementing the Schengen Agreement (Schengen Convention), which entered into force in 1995, abolishing controls at the internal borders. The Convention also provided common rules regarding visas, carriers’ sanctions, police cooperation, liaison officers, right of asylum and checks at external borders. Gradually, more EU Member States joined, and in 1999 the Treaty of Amsterdam incorporated the Schengen acquis into the EU legal order, effectively creating a territory without internal borders. The Schengen Area currently consists of 26 countries (including 4 non-EU Member States).

54. The Schengen Borders Code, established by Regulation (EC) no 562/2006 of the European Parliament and of the Council, governs the movement of persons across borders, and sets out common rules for border checks and surveillance, entry requirements and refusal of entry. It provides that the abolition of internal border controls does not affect a Member State’s powers to exercise police powers in the border regions and security checks at ports or airports or to adopt legislation containing an obligation to carry identification documents. Exceptionally, where there is a serious threat to public policy or internal security, a Member State may reintroduce border control at its internal borders. Such an action would only be taken as a measure of last resort, and only to the extent and for the duration necessary to mitigate in a proportionate manner the adverse consequences of the exceptional circumstances. The Schengen Borders Code introduced an obligation for border guards to respect human dignity and the non-discrimination principle when conducting border checks, and it sets out the principle of non-refoulement. It makes reference to the principles recognised by the Charter of Fundamental Rights, and provides that Member States shall provide for training on the rules for border control and on fundamental rights. It also provides that Member States shall introduce penalties for the unauthorized crossing of external borders at places other than border crossing points or at times other than the fixed opening hours, which shall be “effective, proportionate and dissuasive”. The Schengen Practical Handbook for Border Guards provides more detailed rules on carrying out checks at external borders.

55. The Schengen approach to border management is a four tiers access model to Integrated Border Management. The first tier consists of measures in third countries (of origin and transit) such as document experts. The second tier consists of cooperation with neighbouring countries. The third tier deals with control at the border. The fourth tier involves measures within Schengen, such as return.

56. Council Decision 2010/252/EU supplementing the Schengen Borders Code as regards the surveillance of the sea external borders in the context of operational cooperation coordinated by Frontex at the external borders of the Member States of the EU (the external sea borders rule) provides rules on, inter alia, the seizing of ships and apprehending persons on board; and conducting the ship or persons on board to a third country or otherwise handing over the ship or persons on board to the authorities of a third country.

57. In a judgment of 5 September 2012, the European Court of Justice decided that the Council Decision must be annulled in its entirety because it contains essential elements of the surveillance of the sea external borders of the Member States which go beyond the scope of the additional rules governing surveillance which may be adopted in accordance with article 12.5 of the Schengen Borders Code, and only the EU legislature was entitled to adopt such a decision. The Court stated, inter alia, that “the fundamental rights of the persons concerned may be interfered with to such an extent that the involvement of the European Union legislature is required.” The Commission intends to present a legislative proposal in early 2013 to replace the external sea borders rule due to its annulment by the Court.

58. The Schengen Information System (SIS) was created as a shared database used by authorities of the Schengen States to exchange data on certain categories of people and goods, and provides information on migrants who are refused entry. If a person has been registered in SIS, they may be refused entry upon attempting to re-enter the Schengen territory, even if in possession of the required documents. Work on a new, more advanced version of SIS, known as the second generation Schengen Information System (SIS II), is ongoing.

59. The Visa Information System (VIS) is a Schengen instrument which allows Schengen States to exchange data on visa information. It consists of a central IT system and of a communication infrastructure that links this central system to national systems. It connects consulates in non-EU countries and all external border crossing points of Schengen States, and processes data and decisions relating to applications for short-stay visas to visit, or to transit through, the Schengen Area.

## **2. Frontex**

60. Frontex was established in 2005 to strengthen and coordinate the surveillance and control of the EU’s external borders and promote integrated border management by coordinating the operational cooperation of EU Member States and Schengen Associated Countries. Its activities were complemented in 2006 by the adoption of the Schengen Borders Code, and in 2007 by the adoption of the External Borders Fund.

61. Established by Council Regulation (EC) 2007/2004 establishing a European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union, Frontex is charged with coordinating operational cooperation between Member States in the field of management of external borders; assisting Member States on training of national border guards, including the establishment of common training standards; carrying out risk analyses; following up on the development of research relevant for the control and surveillance of external borders; assisting Member States in circumstances requiring increased technical and operational assistance at external borders; and providing Member States with the necessary support in organizing joint return operations. Frontex may upon request from a Member State deploy a pool of national border guards employed by Member States, called European Border Guard Teams (EBGT), for possible deployment during joint operations and pilot projects.

62. On 31 March 2011, the Frontex Management Board endorsed a Fundamental Rights Strategy, which considers that respect and promotion of fundamental rights are

unconditional and integral components of effective integrated border management, and states that Frontex is fully committed to develop and promote a shared understanding of fundamental rights among the entire EU border-guard community and integrate this also into the cooperation with third countries. The Strategy provides that a consultative forum, open also to representatives of the civil society, shall further enrich the overall evaluation and review processes. The Strategy is implemented by an Action Plan, integrated into the Frontex Programme of Work. An annual progress report informs the stakeholders about the implementation of the strategy and the Action Plan.

63. The amended Frontex Regulation (Regulation (EC) 1168/2011) mandated Frontex to draw up and further develop and implement its Fundamental Rights Strategy; establish a Consultative Forum to assist the Executive Director and the Management Board in fundamental rights matters; and designate a Fundamental Rights Officer. The Fundamental Rights Officer is an independent position within Frontex who reports directly to the Management Board and the Consultative Forum. The Fundamental Rights Officer was designated by the Management Board on 27 September 2012 and took office on 17 December 2012. She advises the Executive Director of Frontex on fundamental rights issues and reports on a regular basis and contributes to the internal Frontex mechanism for monitoring fundamental rights, and makes observations to the joint operations and projects from the planning and drafting phase, during implementation, and also to the evaluation. The Consultative Forum, which consists of representatives from the Fundamental Rights Agency, the Council of Europe, the Organization for Security and Co-operation in Europe, UNHCR, the European Asylum Support Office, the International Organization for Migration and nine civil society organisations, provides policy advice.

64. The amended Regulation foresees that Frontex shall draw up and further develop a Code of Conduct applicable to all operations it coordinates. The Code of Conduct shall lay down procedures intended to guarantee the principles of the rule of law and respect for fundamental rights (Art 2.a). Art 5 provides that Frontex shall ensure that all border guards of participating Member States and Frontex staff have received, prior to the participation in operational activities, training in relevant EU law and international law, including fundamental rights and international protection and guidelines for the purpose of identifying persons seeking and directing them towards the appropriate facilities. Moreover, Article 3 introduced an obligation for Frontex Executive Director to terminate or suspend joint operations and pilot projects if he considers that violations of fundamental rights are of a serious nature or likely to persist.

### **3. The External Borders Fund**

65. The External Borders Fund was established by Decision No 574/2007/EC of the European Parliament and of the Council as part of the General programme “Solidarity and Management of Migration Flows”.

66. Its general objectives include efficient organization of control, covering both checks and surveillance tasks relating to the external borders; efficient management by the Member States of the flows of persons at the external borders; uniform application by border guards of the provisions of Union law on the crossing of external borders; and improvement of the management of activities organised by the consular and other services of the Member States in third countries as regards the flows of third-country nationals into the territory of the Member States.

67. Its specific objectives include improving surveillance systems between border crossing points; gathering information with respect to the evolving situation on the ground; ensuring adequate registration of border crossings; introduction or upgrading of collection of data; improving coordination between authorities operating at border crossing points; improvement of the capacity and the qualifications of border guards; and improving

information exchange. The External Borders Fund provides for significant funding (1820 million euros over the period 2007-13) to support the efforts made by EU States to control its external borders. The Fund will be absorbed by the future Internal Security Fund.

#### 4. EUROSUR

68. In February 2008, the European Commission presented a roadmap (COM (2008) 68 final) for establishing the European Border Surveillance System (EUROSUR) by 2013. The Commission's Communication focused on "enhancing border surveillance, with the main purpose of preventing unauthorised border crossings, to counter cross-border criminality and to support measures to be taken against persons who have crossed the border illegally."

69. The Commission saw the implementation of EUROSUR as a decisive step in the further gradual establishment of a common European integrated border management system, and noted that the External Borders Fund should be the main solidarity mechanism for Member States in sharing the financial burden. In its Communication, the Commission points out the following objectives for the further development of border surveillance: reduction of the number of "illegal" immigrants who manage to enter the EU undetected; increase internal security of the EU as a whole by contributing to the prevention of cross-border crime; and enhancing search and rescue capacity. In order to meet these objectives, the Commission stated that it is necessary to envisage a common technical framework to support Member States' authorities to act efficiently at local level, coordinate at European level and cooperate with third countries in order to detect, identify, track and intercept persons attempting to enter the EU illegally outside border crossing points.

70. The Commission proposed three phases of implementation of EUROSUR: Phase 1 involved the interlinking and streamlining of existing surveillance systems and mechanisms at Member States level, including the setting up of National Coordination Centres with a communication network to exchange data between Member States and Frontex, and support to neighbouring third countries for the setting up of border surveillance infrastructure. Phase 2 involved the development and implementation of common tools and applications for border surveillance at EU level, including satellites and "unmanned aerial vehicles" (drones), noting that extending their operation to coastal areas of third countries would require appropriate agreements with those countries. Phase 3 involved the creation of a common monitoring and information sharing environment for the EU maritime domain, thus integrating all existing sectoral systems which are reporting and monitoring traffic and activities in sea areas under the jurisdiction of the Member States and in adjacent high seas into a broader network.

71. The European Council of 23-24 June 2011 requested the further development of EUROSUR as a matter of priority in order to become operational by 2013. In December 2011, the Commission tabled a legislative proposal for EUROSUR (COM(2011) 873 final), which is currently being negotiated in order to make EUROSUR gradually operational as of 1 October 2013. Once adopted, the EUROSUR Regulation will determine inter alia the competencies and responsibilities of the national coordination centres for border surveillance and of Frontex, requiring them to exchange information via so-called situational pictures at national and European level.

72. The legislative proposal states that the aim of EUROSUR is to reinforce the control of the Schengen external borders. EUROSUR will establish a mechanism for Member States' authorities carrying out border surveillance activities to share operational information and to cooperate with each other and with Frontex in order to reduce the loss of lives at sea and the number of irregular migrants entering the EU undetected, and to increase internal security by preventing cross-border crimes, such as trafficking in human beings and the smuggling of drugs.

73. The purpose of the legislative proposal is to improve the situational awareness and reaction capability of Member States and Frontex when preventing irregular migration and cross-border crime at the external land and maritime borders (Art 1). This shall be done by establishing a common framework (Art 4), with clear responsibilities and competencies for the national coordination centres for border surveillance in the Member States (Art 5) and Frontex (Art 6), which form the backbone of EUROSUR. These centres, which shall ensure an effective and efficient management of resources and personnel at national level, and Frontex shall communicate with each other via the communication network (Article 7), which would allow to exchange both non-classified sensitive as well as classified information. The cooperation and information exchange between the national coordination centres and Frontex is done via “situational pictures” (Art 8), which shall be established at national (Art 9) and European level (Art 10) as well as for the pre-frontier area (Art 11). Member States and Frontex shall comply with fundamental rights, including data protection requirements, when applying the Regulation (Art 2.3).

74. As regards the cooperation with neighbouring third countries, EUROSUR shall be interlinked with the regional networks set up by Member States with neighbouring third countries in the Baltic Sea, the Black Sea and around the Canary Islands. In addition, a regional network shall be set up with northern African countries in the Mediterranean Sea. The exchange of information which a third country could use to identify persons or groups of persons who are under a serious risk of being subjected to torture, inhuman and degrading treatment or punishment or any other violation of fundamental rights, shall be prohibited (Article 18.2).

75. The use of drones for border surveillance, which was originally proposed, is not an option as long as drones are not allowed to fly in civil airspace, which will still take several years to be accomplished.

76. Member States and Frontex are currently developing, implementing and testing the different components with a view to making EUROSUR operational as of October 2013. The total costs for EUROSUR for the period 2014-2020 have been estimated to amount to 244 million Euros.

## **5. The “Smart Borders” Package**

77. In its Communication of 13 February 2008 preparing the next steps in border management in the European Union, the Commission suggested the establishment of a Registered Traveller Programme (RTP) for pre-vetted, frequent third country travellers in order to allow for facilitated border crossings. The Commission also suggested the establishment of an entry/exit system (EES), entailing the electronic register of the dates and places of entry and exit of each third country national admitted for a short stay. The proposals were endorsed in the Stockholm Programme in December 2009.

78. A discussion was launched in a 2011 Communication between EU institutions and authorities about the implementation of new systems, in light of their added value, their technological and data protection implications, and their costs. Following up on this, on 28 February 2013, the Commission proposed a ‘smart borders package’ to speed-up, facilitate and reinforce border check procedures for foreigners travelling to the EU. The package consists of a Registered Traveller Programme and an Entry/Exit System, aimed at simplifying life for frequent third country travellers at the Schengen external borders and enhancing EU border security.

79. The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing a Registered Traveller Programme (RTP) (COM(2013) 97 final), provides that frequent travellers from third countries would be allowed to enter the EU using simplified border checks, subject to pre-screening and vetting. The RTP will make use of automated

border control systems (i.e. automated gates) at major border crossing points such as airports that make use of this modern technology. As a result, border checks of Registered Travellers would be much faster than at present.

80. The Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an Entry/Exit System (EES) to register entry and exit data of third country nationals crossing the external borders of the Member States of the European Union (COM(2013) 95 final), provides that the time and place of entry and exit of third country nationals travelling to the EU will be recorded. The system will calculate the length of the authorised short stay in an electronic way, replacing the current manual system, and issue an alert to national authorities when there is no exit record by the expiry time.

81. The purpose of the EES will be to improve the management of the external borders and the fight against irregular migration, by providing a system that will calculate the authorized stay of each traveller; assist in the identification of any person who may not, or may no longer, fulfil the conditions for entry to, or stay on the territory of the Member States; and get a precise picture of travel flows at the external borders and the number of overstayers eg by nationality of travellers.

82. The Preamble states that the Regulation has to be applied in accordance with fundamental rights and principles recognised by the Charter of Fundamental Rights of the European Union, in particular the protection of personal data (Article 8 of the Charter), the right to liberty and security (Article 6 of the Charter), respect for private and family life (Article 7 of the Charter), right to asylum (Article 18 of the Charter), protection in the event of removal, expulsion or extradition (Article 19 of the Charter), and right to an effective remedy (Article 47 of the Charter).

## **6. The Common Visa Policy**

83. The EU has a common list of countries whose citizens must have a visa when crossing the external borders, and a list of countries whose citizens are exempt from that requirement. These lists are set out in Council Regulation (EC) 539/2001 and its successive amendments. Generally, a short-stay visa issued by one of the Schengen States entitles its holder to travel throughout the 26 Schengen States for up to three months within a six-month period. Visas for visits exceeding that period remain subject to national procedures.

84. In 2011 the Commission presented a proposal (COM(2011) 290 final) amending Regulation 539/2001. It proposes establishing a visa safeguard clause for suspending visa liberalization in the event one or more Member States is being confronted by an “emergency situation” characterised by the occurrence of either (a) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of nationals of a third country found to be illegally staying in the Member State’s territory; (b) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of asylum applications from the nationals of a third country for which the recognition rate of asylum applications was less than 3% over the previous six month period; or (c) a sudden increase of at least 50%, over a six month period, in the number of rejected readmission applications submitted by a Member State to a third country for its own nationals.

## **7. Immigration Liaison Officers**

85. On 13 June 2002, the Council agreed on a plan for the management of the external borders of the Member States of the EU, envisaging the setting up of networks of immigration liaison officers posted in third countries. In the conclusions of its meeting of 21 and 22 June 2002, the Seville European Council called for the creation of a network of immigration liaison officers of the Member States before the end of 2002. At its meeting of 28 and 29 November 2002, the Council adopted conclusions on the improvement of the

Immigration Liaison Officers Network, noting that a network of liaison officers was in place in most of the countries surveyed in the report, but noting also that there was a need to further strengthen this network. The Thessaloniki European Council of 19 and 20 June 2003 emphasized the need for acceleration of work on adopting the appropriate legal instrument formally establishing the Immigration Liaison Officers Network in third countries, at the earliest possible date.

86. Council Regulation (EC) 377/2004 formalises the network of immigration liaison officers (ILO), and defines “immigration liaison officer” as a representative of one of the Member States, posted abroad by the immigration service or other competent authorities in order to establish and maintain contacts with the authorities of the host country with a view to contributing to the prevention and combating of “illegal” immigration, the return of “illegal” immigrants and the management of legal migration. The immigration liaison officers are tasked with collecting information for “use either at the operation level, or at a strategic level, or both” particularly concerning, inter alia, flows of “illegal” immigrants, routes followed by those flows and their modus operandi.

87. Regulation 377/2004 was amended by Regulation (EU) 493/2011 of the European Parliament and of the Council providing, inter alia, that Representatives of the Commission and Frontex may participate in the meetings organised within the framework of the immigration liaison officers network.

### **C. Legal, institutional and policy framework with regard to the return of irregular migrants**

88. Article 79.2(c) of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that the EU shall adopt measures in the area of “illegal immigration and unauthorised residence, including removal and repatriation of persons residing without authorisation”.

#### **1. The Return Directive**

89. In 2008, the EU adopted common rules for managing the return of irregular migrants (Return Directive, 2008/115/EC). The Directive sets out common standards and procedures for returning “illegally staying third-country nationals”, in accordance with “fundamental rights as general principles of Community law as well as international law, including refugee protection and human rights obligations” (Art 1). The Directive requires that a period for voluntary departure be granted (Art 7), and provides for non-custodial measures during this period (regular reporting to the authorities, deposit of an adequate financial guarantee, submission of documents or the obligation to stay at a certain place).

90. Return decisions and, if issued, entry-ban decisions and decisions on removal shall be issued in writing and give reasons in fact and in law, as well as information about available legal remedies, and Member States shall provide, upon request, a written or oral translation of the main elements of decisions related to return, including information on the available legal remedies in a language the third-country national understands or may reasonably be presumed to understand (Art 12). Art 13 provides the right to an effective remedy to appeal against or seek review of decisions related to return, before a competent authority, which shall have the power to review decisions related to return, including the possibility of temporarily suspending their enforcement. The third-country national concerned shall have the possibility to obtain legal advice, representation and, where necessary, linguistic assistance.

91. Article 9 provides that removal shall be postponed when it would violate the principle of non-refoulement, or for as long as a suspensory effect is granted in accordance with Article 13(2). Removal may also be postponed due to specific circumstances such as



the person's physical state or mental capacity, or technical reasons such as lack of transport capacity, or failure of the removal due to lack of identification. When removal has been postponed, Member States should ensure family unity, emergency health care and essential treatment of illness and access to basic education for children, and that the special needs of vulnerable persons are taken into account.

92. Art. 15 provides that detention for the purpose of removal shall only be used if other sufficient but less coercive measures cannot be applied effectively in a specific case, particularly when there is a risk of absconding, or the person concerned avoids or hampers the preparation of return or the removal process.

93. Detention shall only be ordered by administrative or judicial authorities, in writing with reasons being given in fact and in law, and must be subject to speedy judicial review upon request. The third-country national concerned shall be released immediately if the detention is not lawful. The Directive further prescribes a maximum period of detention of 6 months, which may be extended exceptionally to maximum 18 months. When no reasonable prospect of removal exists, a person shall be released immediately.

94. Art. 16 imposes minimum conditions of detention. Detention shall take place as a rule in specialized detention facilities. Third-country nationals in detention shall be allowed - on request - to establish in due time contact with legal representatives, family members and competent consular authorities, and particular attention shall be paid to the situation of vulnerable persons. Emergency health care and essential treatment of illness shall be provided. Relevant and competent national, international and nongovernmental organisations and bodies shall have the possibility to visit detention facilities.

95. Art. 17 limits the detention of children and families, who should only be detained as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time. The best interests of the child shall be a primary consideration in the context of the detention of children pending removal.

96. A Commission Communication evaluating the implementation of the Return Directive is scheduled for December 2013.

## **2. The European Return Fund**

97. In its Decision 575/2007/EC, the European Parliament and the Council established the European Return Fund as part of the General Programme "Solidarity and Management of Migration Flows". The general objective of the fund is to support the efforts made by Member States to improve the management of return through the use of the concept of integrated management and by providing for joint actions to be implemented by Member States or national actions that pursue Community objectives under the principle of solidarity, taking account of Community legislation in this field and in full compliance with fundamental rights. The actions eligible for support include the facilitation of voluntary returns and the simplification and implementation of enforced returns.

98. The European Return Fund provides for significant funding (630 million euros over the period 2007-13) to support the efforts made by EU States for returns. It will be absorbed by the future Asylum and Migration Fund.

## **3. Readmission Agreements**

99. Article 79.3 of the Treaty on the Functioning of the European Union provides that the EU may conclude agreements with third countries for the readmission to their countries of origin or provenance of third-country nationals who do not or who no longer fulfil the conditions for entry, presence or residence in the territory of one of the Member States.

100. The EU has entered into several readmission agreements with third countries, facilitating the readmission of irregular migrants, including own nationals as well as third country nationals. The Council has issued negotiating directives to the Commission for 19 countries, and so far 13 EU Readmission Agreements have entered into force. Readmission clauses have been incorporated in agreements such as the European Neighbourhood Policy and visa facilitation agreements. Most recently, an EU-Turkey readmission agreement was initialled in 2012.

101. Furthermore, the ability for EU Member States to continue to conclude bilateral readmission agreements is maintained in Protocol (no 23) to the Treaty on the Functioning of the EU “on external relations of the Member States with regard to the crossing of external borders”, as long as they respect EU law and other relevant international agreements.

102. In the Stockholm Programme, the Council invited the Commission to present an evaluation during 2010 of EU readmission agreements and ongoing negotiations, and to propose a mechanism to monitor the implementation of the agreements. On that basis, the Council should define a renewed, coherent strategy on readmission. Thus, in February 2011, the Commission presented a Communication to the European Parliament and the Council, aiming to evaluate the implementation of the EU Readmission agreements already in force; assess the ongoing readmission negotiations; and provide recommendations for a future EU readmission policy, including on monitoring mechanisms. The Communication recommended that as a rule, future negotiating directives should not cover third country nationals. Only in cases where there is a big potential risk of irregular migration transiting a country’s territory to the EU due to its geographical location, should the third country national clause be included, and only when appropriate incentives are offered. It further recommended that NGOs and international organizations should participate, on a case-by-case basis, in the Joint Readmission Committees, which should work much more closely with relevant actors on the ground in the third countries, including on the monitoring of the treatment of third country nationals.

103. Section 4.3 of the Commission’s Communication deals with possible measures to enhance human rights guarantees in EU Readmission Agreements, including enhancing the access to international protection and legal remedies in practice; providing for suspension clauses for persistent human rights violations in the third country concerned; giving preference to voluntary departure; requiring compliance with human rights for the treatment of third country nationals readmitted to a transit country; and setting up a post-return monitoring mechanism in the countries of return.

104. In June 2011, the Justice and Home Affairs Council adopted conclusions defining the EU strategy on readmission, stating, inter alia, that “combating illegal immigration is a major migration policy goal of the European Union”. The Council considered that more attention should be paid to the main countries of origin, but stated that it will continue, as a general rule, incorporating clauses on the readmission of third country nationals. The Council further stated that Joint Readmission Committees were to be considered as the main tools for monitoring the implementation of EU Readmission Agreements.

## **D. Legal, institutional and policy framework with regard to asylum**

### **1. The Common European Asylum System**

105. Article 78(1) of the Treaty on the Functioning of the European Union states that the EU shall develop a common policy on asylum, subsidiary protection and temporary protection with a view to offering appropriate status to any third-country national requiring international protection and ensuring compliance with the principle of non-refoulement.

106. The Tampere European Council of 1999 agreed on the establishment of a Common European Asylum System. Under the Tampere programme, between 1999 and 2005, negotiations started on the creation of the Common European Asylum System, aiming to harmonise asylum procedures in the EU and develop higher standards of protection for asylum seekers. Several legislative measures harmonising common minimum standards for asylum at the EU level were adopted, the four most important being the Directive laying down minimum standards for the reception of asylum seekers (Reception Conditions Directive, 2003/9/EC); the Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection and the content of the protection granted (Qualification Directive, 2004/83/EC); the Directive on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing refugee status (Asylum Procedures Directive, 2005/85/EC); and the Regulation establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an asylum application lodged in one of the Member States by a third-country national (Dublin Regulation, 343/2003). Additionally, the Council Regulation concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of the Dublin Convention (EURODAC Regulation, 2725/2000) provides that EU Member States shall take and transmit the fingerprints of every non-EU national above the age of 14 who asks for asylum in their territory, or who is apprehended for crossing their external border unauthorised. Furthermore, the Directive on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof (Temporary Protection Directive, 2001/55/EC) allowed for a common EU response to a mass influx of displaced persons unable to return to their country of origin.

107. The Commission's Policy Plan on Asylum, presented in June 2008, stated that three pillars underpin the development of the Common European Asylum System: First, bringing more harmonization to standards of protection by further aligning the EU States' asylum legislation, which would require amendments to the Reception Conditions Directive, the Asylum Procedures Directive and the Qualification Directive. Secondly, effective and well-supported practical cooperation, including through the Asylum Support Office and thirdly, increased solidarity and sense of responsibility among EU States, and between the EU and non-EU countries. The need to improve the "Dublin" system and establish solidarity mechanisms was noted.

108. The EU Member States committed to establishing the Common European Asylum System by 2012. The Council and the European Parliament already reached agreement on the recasts of the Qualification Directive, the Reception Conditions Directive, and the Dublin Regulation, while negotiations on the recasts of the EURODAC Regulation and the Asylum Procedures Directive have entered their final phase, with agreement expected in spring 2013.

109. The recast of the Reception Conditions Directive provides detailed provisions for the detention of asylum seekers during the examination of their asylum application. Article 8(2) provides that when it proves necessary and on the basis of an individual assessment of each case, Member States may detain an asylum applicant, if other less coercive alternative measures cannot be applied effectively. Six grounds for detention are set out in article 8(3): in order to determine or verify identity or nationality; in order to determine those elements on which the application for international protection is based which could not be obtained in the absence of detention, in particular when there is a risk of absconding of the applicant; in order to decide on the applicant's right to enter the territory; when he or she is detained subject to a return procedure under the Return Directive, and the Member State concerned can substantiate on the basis of objective criteria that there are reasonable grounds to believe that he or she is making the application for international protection merely in order

to delay or frustrate the enforcement of the return decision; when protection of national security or public order so requires; or in accordance with Article 28 of the recast Dublin Regulation. Detention of asylum seekers in prisons is allowed, if no specialized detention facility is available, and the detention of unaccompanied children is allowed “in exceptional circumstances”.

110. The recast of the Dublin Regulation maintains the general rule that asylum applications shall be dealt with by the first country of entry into the EU. It includes some improvements, including the obligation to hold a personal interview and procedural safeguards on appeal. The establishment of an early warning, preparedness and crisis management mechanism envisaged under the recast Dublin Regulation article 33 is aimed at contributing to timely identification of protection gaps in EU Member States.

111. In 2014, the Commission will launch a comprehensive “fitness check” by conducting an evidence-based review covering the legal, economic and social effects of the Dublin system including its effects on fundamental rights (Commission Communication on enhanced intra EU solidarity in the field of asylum, COM(2011) 835 final). The Communication aims to develop solidarity in the field of asylum, based on the principles set out in the Communication.

112. In May 2012, the Commission presented a proposal for a recast of the EURODAC Regulation, which merges into a single regulation the proposed amendments for the better functioning of EURODAC, as well as a proposal for law enforcement access to EURODAC. The proposal provides that law enforcement authorities will be given access to EURODAC data, when national fingerprint databases return negative results and where the comparison is necessary for the purpose of the prevention, detection or investigation of terrorist offences or other serious criminal offences; the comparison is necessary in a specific case; and there are reasonable grounds to consider that such comparison with EURODAC data will contribute to the prevention, detection or investigation of any of the criminal offences in question. Additionally, Europol may make requests for comparison with EURODAC data within the limits of its mandate and where necessary for the performance of its tasks and for the purposes of a specific analysis or an analysis of a general nature and of a strategic type.

## **2. The Refugee Fund**

113. The European Refugee Fund was established by Decision No 573/2007/EC of the European Parliament and of the Council, as part of the General programme “Solidarity and Management of Migration Flows”. It has provided EUR 630 million over the period 2008-13. It aims to ensure solidarity and responsibility sharing within the EU, and supports actions relating to reception conditions and asylum procedures; integration measures; enhancement of Member States’ capacity to develop, monitor and evaluate their asylum policies; and resettlement. The Refugee Fund will be absorbed by the future Asylum and Migration Fund.

## **3. The European Asylum Support Office (EASO)**

114. The Hague Programme proposed the establishment of a European Asylum Support Office. EASO was created by Regulation (EU) 439/2010 of the European Parliament and of the Council, and inaugurated in 2011. It plays a key role in the development of the Common European Asylum System. It was established with the aim of enhancing cooperation on asylum matters and helping Member States fulfil their European and international obligations to protect people in need. EASO acts as a centre of expertise on asylum, and provides support to Member States whose asylum and reception systems are under particular pressure.

## **E. Legal, institutional and policy framework related to human rights**

### **1. The Treaty on European Union**

115. Art 2 of the Treaty on European Union (TEU) provides that the EU is founded on the values of respect for human dignity, freedom, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights, including the rights of persons belonging to minorities.

116. Art 6.1 TEU states that the EU recognises the rights, freedoms and principles set out in the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 7 December 2000, which shall have the same legal value as the Treaties. Art 6.2 provides that the EU shall accede to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Art. 6.3 provides that fundamental rights, as guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and as they result from the constitutional traditions common to the Member States, shall constitute general principles of the Union's law.

117. Art 21 TEU provides that the EU's action on the international scene shall be guided by the principles which have inspired its own creation, development and enlargement, and which it seeks to advance in the wider world: democracy, the rule of law, the universality and indivisibility of human rights and fundamental freedoms, respect for human dignity, the principles of equality and solidarity, and respect for the principles of the United Nations Charter and international law.

### **2. The Charter of Fundamental Rights of the European Union**

118. In June 1999, the Cologne European Council concluded that the fundamental rights applicable at EU level should be consolidated in a charter to give them greater visibility. The heads of state/government aspired to include in the charter the general principles set out in the 1950 European Convention on Human Rights and those derived from the constitutional traditions common to EU countries. In addition, the charter was to include the fundamental rights that apply to EU citizens as well as the economic and social rights contained in the Council of Europe Social Charter and the Community Charter of Fundamental Social Rights of Workers. It would also reflect the principles derived from the case law of the Court of Justice and the European Court of Human Rights.

119. The Charter was drawn up by a convention consisting of a representative from each EU Member State and the European Commission, as well as members of the European Parliament and national parliaments. It was formally proclaimed in Nice in December 2000 by the European Parliament, Council and Commission. In December 2009, with the entry into force of the Lisbon Treaty, the Charter was given binding legal effect equal to the Treaties. The Charter applies to the European institutions, as well as to EU Member States when they implement EU law.

120. The Charter reaffirms the rights set out in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, the Social Charters adopted by the EU and by the Council of Europe and the case-law of the Court of Justice of the European Union and of the European Court of Human Rights.

121. The rights in the Charter are grouped in seven chapters: Dignity, freedoms (including the right to asylum, and protection in the event of removal, expulsion or extradition), equality, solidarity, citizens' rights, justice, and general provisions.

### **3. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA)**

122. The European Union Agency for Fundamental Rights (FRA) was established in 2007 by Council Regulation (EC) No 168/2007, with the objective to provide the relevant

institutions, bodies, offices and agencies of the EU and its Member States, when implementing EU law, with assistance and expertise relating to fundamental rights in order to support them when they take measures or formulate courses of action within their respective spheres of competence to fully respect fundamental rights. The FRA is the successor to the former European Monitoring Centre on Racism and Xenophobia (EUMC). It continues the work of the EUMC in the area of racism, xenophobia and related intolerances, but in the context of a much broader mandate.

**4. Working Party on Human Rights (COHOM)**

123. The Working Party on Human Rights (COHOM) was created under the Council of the European Union in 1987 (with the extension of its mandate in 2003) and is responsible for human rights issues in the EU's external relations. COHOM contributes to the shaping of the policy of the EU on human rights in its external relations and monitors developments in the area of human rights worldwide. It is composed of experts of the Member States, the European External Action Service and the European Commission.

**5. EU Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy**

124. The EU's Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy were adopted by the Council on 25 June 2012. The Strategic Framework states that the EU will "fight discrimination in all its forms [...] and advocating for the rights of [...] migrants [...]." The Action Plan provides that the EU shall "In line with the Communication on the Global Approach to Migration and Mobility, develop a joint framework between Commission and EEAS for raising issues of statelessness and arbitrary detention of migrants with third countries."

**6. The EU Special Representative for Human Rights and the European External Action Service (EEAS)**

125. The appointment of a Special Representative for Human Rights followed the adoption of the EU's Strategic Framework and Action Plan on Human Rights and Democracy. The Special Representative's role is to enhance the effectiveness and visibility of EU human rights policy. The Special Representative works closely with the European External Action Service (EEAS). The Special Representative and EEAS are responsible for promoting human rights, guaranteeing full application of the Charter of Fundamental Rights in all aspects of the EU's external actions, and consistency between external action and other policies. The Special Representative and the EEAS also contribute to the programming and management of the geographic and thematic external aid instruments.

## **7. The Victims of Crime Directive**

126. The Directive of the European Parliament and of the Council establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime (Victims of Crime Directive 2012/29/EU), states in its Art 1 that the rights set out in the Directive shall apply to victims in a non-discriminatory manner, including with respect to their residence status. Art 5.2 provides that Member States shall ensure that victims who wish to make a complaint with regard to a criminal offence and who do not understand or speak the language of the competent authority be enabled to make the complaint in a language that they understand or by receiving the necessary linguistic assistance. Article 7 provides for the right to interpretation and translation during criminal proceedings. Shelters or any other appropriate interim accommodation shall be provided for victims in need of a safe place due to an imminent risk of secondary and repeat victimisation, of intimidation and of retaliation (Art 9.3(a)).

---