

## Les juges européens face aux migrations

---

## The European Judges Faced with Migrations

Julie Ferrero et Kiara Neri (dir.)



NEMESIS

ANTHEMIS

# Table des matières

	PAGES
<b>Préface</b> . . . . .	9
Julie FERRERO et Kiara NERI	

## I<sup>re</sup> PARTIE

### LA COMPÉTENCE DES JUGES EUROPÉENS

---

#### PART I

### THE COMPETENCES OF EUROPEAN JUDGES

<b>The European Union and the Protection of Human Rights at Sea: Is There a Role for the Court of Justice of the European Union?</b> . . . . .	15
Gabriela A. OANTA	
<b>I. The Court of Justice of the European Union and Considerations of Humanity at Sea.</b> . . . . .	17
A. REFERENCES TO HUMAN RIGHTS IN EUROPEAN UNION PRIMARY LAW . . . . .	17
B. JURISDICTION OF THE COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN UNION IN THE FIELD OF HUMAN RIGHTS AT SEA . . . . .	18
<b>II. Analysis of the Incipient Attention Paid by the Court of Justice of the European Union to Respect for Human Rights at Sea</b> . . . . .	24
A. ACTIONS FOR ANNULMENT. . . . .	24
B. ACTIONS FOR FAILURE TO FULFIL OBLIGATIONS . . . . .	31
C. REQUESTS FOR A PRELIMINARY RULING . . . . .	34
<b>Final Considerations</b> . . . . .	39

**Les frontières multiples et complexes du contentieux des migrations : dualisme juridictionnel et spécialisation des juges en France** . . . . . 41

Thibaut FLEURY GRAFF

- I. Clarté des principes de répartition des compétences entre les ordres juridictionnels judiciaire et administratif** . . . . . 42
  - A. PRINCIPES FONDANT LA COMPÉTENCE DU JUGE ADMINISTRATIF . . . . . 43
  - B. PRINCIPES FONDANT LA COMPÉTENCE DU JUGE JUDICIAIRE . . . . . 46
- II. Conséquences et complexités du dualisme juridictionnel** . . . . . 50
  - A. COMPLEXITÉ DE LA CONCILIATION ENTRE L'ORDRE ADMINISTRATIF ET L'ORDRE JUDICIAIRE. . . . . 51
  - B. COMPLEXITÉ DE LA CONCILIATION AU SEIN DE CHAQUE ORDRE JURIDICTIONNEL . . . . . 54

**Achievements and Failures of the CJEU Case Law on the Protection of Fundamental Rights against the Criminalisation of Migration** . . . . . 59

Roberto ANGRISANI

- Introduction** . . . . . 59
- I. The Impact of the CJEU's Case Law on National Criminal Law Provisions on Migration** . . . . . 61
  - A. THE QUIESCENCE OF NORMS INCOMPATIBLE WITH EUROPEAN UNION LAW . . . . . 62
    - 1. The Impact of the El Dridi Ruling on Legal Practitioners . . . . . 62
    - 2. Non-application of Domestic Law as a Means of Resolving Antinomies . . . . . 64
    - 3. The Limits of the Mechanism of Non-application of Domestic Law. . . . . 65
  - B. REPEAL OF NORMS INCOMPATIBLE WITH EUROPEAN UNION LAW. . . . . 66
- II. Redefining the Boundaries between Administrative Law and National Criminal Law in Migration Matters according to the Principles Established by the Court of Justice of the European Union.** . . . . . 68
  - A. ADMINISTRATIVE LAW ON MIGRATION CANNOT BE WITHOUT FUNDAMENTAL RIGHTS . . . . . 69

B. TOWARDS A EUROPEAN IMMIGRATION CODE? . . . . .	72
1. The Unfinished Attempts . . . . .	72
2. Legitimate Concerns. . . . .	74
3. An Immediately Applicable Solution . . . . .	75
<b>Conclusion</b> . . . . .	78

## II<sup>e</sup> PARTIE

### LES MÉTHODES DES JUGES EUROPÉENS

---

#### PART II

#### THE METHODS OF EUROPEAN JUDGES

<b>The Case Law of the European Court of Human Rights in front of the French National Court of Asylum . . . . .</b>	83
---	----

Hélène RASPAIL

<b>I. Consideration for the Case Law of the European Court as a Matter of General Influence . . . . .</b>	86
A. THE FORM OF THE DECISION . . . . .	86
B. THE MERITS . . . . .	90
<b>II. Authority of European Court's Decision in front of the French National Court of Asylum . . . . .</b>	92

<b>La vulnérabilité est dans l'œil de celui qui regarde – La Cour européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile. . . . .</b>	97
---	----

Julie FERRERO

<b>I. La construction d'une distinction : l'identification du migrant et du demandeur d'asile. . . . .</b>	100
A. LA CATÉGORIE GÉNÉRIQUE DU «MIGRANT» . . . . .	100
1. Le caractère volontaire de la migration irrégulière comme critère d'identification . . . . .	100
2. Le recours à la dignité comme fondement de l'appréhen- sion du migrant . . . . .	102

B.	LE « GROUPE VULNÉRABLE » DES DEMANDEURS D'ASILE . . . . .	104
1.	La mobilisation de la vulnérabilité comme fondement de l'appréhension du demandeur d'asile . . . . .	104
2.	L'expérience traumatique comme critère d'identification . . . . .	107
II.	<b>Les conséquences de la distinction : une protection différenciée . . . . .</b>	109
A.	LA PROTECTION RENFORCÉE DU DEMANDEUR D'ASILE . . . . .	109
1.	La restriction de la marge d'appréciation nationale . . . . .	110
2.	Le développement des obligations étatiques . . . . .	111
B.	LA PROTECTION RÉSIDUELLE DU MIGRANT . . . . .	115
1.	Le contenu minimal de la protection du migrant en situation irrégulière . . . . .	115
2.	La vulnérabilité exceptionnelle du migrant en situation irrégulière . . . . .	116
<b>Remarques sur la notion de crédibilité dans le contentieux de l'asile . . . . .</b>		119
Pierre-François LAVAL		
I.	<b>Crédibilité et traitement de la demande d'asile . . . . .</b>	121
II.	<b>L'influence de la jurisprudence européenne des droits de l'homme en matière de crédibilité . . . . .</b>	125
III.	<b>Focus sur la place de la crédibilité dans la détermination de l'orientation sexuelle . . . . .</b>	131
<b>La prise en considération des normes internationales de <i>soft law</i> dans l'interprétation de la réglementation applicable au phénomène migratoire en Europe . . . . .</b>		135
Silviana COCAN		
1.	<b>L'interprétation globale par contextualisation normative du phénomène migratoire au regard des normes de <i>soft law</i> . . . . .</b>	142
2.	<b>L'interprétation globale par contextualisation systémique du phénomène migratoire au regard des sources externes . . . . .</b>	149

**Le contrôle de proportionnalité par les juges européens :  
une convergence visible sur les questions migratoires . . .** 157

Tania RACHO

- I. La convergence jurisprudentielle à partir du droit  
de l'Union européenne . . . . .** 160
  - A. UN CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ D'AVANTAGE  
CONCEPTUALISÉ PAR LE JUGE DE L'UNION . . . . . 161
  - B. UNE CONVERGENCE DANS LES CONSIDÉRATIONS LIÉES AU  
RESPECT DE LA VIE PRIVÉE ET FAMILIALE DES RESSORTISSANTS  
D'ÉTAT TIERS. . . . . 164
- II. La convergence évidente à partir des décisions de la Cour  
européenne des droits de l'homme. . . . .** 168
  - A. L'EXPERTISE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
EN MATIÈRE DE MESURES DE RÉTENTION . . . . . 168
  - B. L'ABSENCE DE CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ DANS LES CAS  
LES PLUS GRAVES. . . . . 172
- Conclusion . . . . .** 174

**L'interprétation des « agissements contraires aux buts  
et aux principes des Nations Unies » de l'article 1-F-c  
de la Convention de Genève par le juge français :  
étude d'un renvoi à la Charte des Nations Unies . . . . .** 177

Delphine BURRIEZ

- I. Un renvoi ayant pour objet les obligations internationales  
de l'État . . . . .** 182
  - A. L'EXCLUSION DES MEMBRES D'UN RÉGIME AYANT COMMIS  
DES VIOLATIONS GRAVES ET RÉPÉTÉES DES DROITS DE L'HOMME. 184
  - B. L'EXCLUSION LIMITÉE AUX PERSONNES EXERÇANT LE POUVOIR  
ÉTATIQUE . . . . . 186
- II. Un renvoi ayant pour objet les objectifs des Nations unies. 189**
  - A. UNE EXCLUSION FONDÉE SUR LA QUALIFICATION OPÉRÉE  
PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ . . . . . 190
  - B. L'EXCLUSION FONDÉE SUR UNE QUALIFICATION OPÉRÉE  
PAR LE JUGE FRANÇAIS . . . . . 194

III<sup>e</sup> PARTIE  
LA JURISPRUDENCE DES JUGES EUROPÉENS

---

PART III  
THE JURISPRUDENCE OF EUROPEAN JUDGES

<b>La pratique des refoulements « informels » aux frontières terrestres européennes : analyse jurisprudentielle . . . . .</b>	203
Ester DEL NONNO	
<b>I. Décryptage des obligations juridiques des États en matière de refoulements informels . . . . .</b>	208
A. LA CONSTATATION D'UNE PRATIQUE DE VIOLATION SYSTÉMATIQUE DES DROITS DES MIGRANTS AUX FRONTIÈRES ITALO-SLOVÈNES . . . . .	210
B. LA VIOLATION DU DROIT DE L'UNION DANS LE CADRE DES PROCÉDURES DE « REFOULEMENT ». . . . .	214
<b>II. Recherche par les juges européens d'un équilibre entre la portée du principe de non-refoulement et l'exercice du pouvoir discrétionnaire de l'État . . . . .</b>	217
A. LA CLARIFICATION DU CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE « RETOUR » PAR LA C.J.U.E. . . . .	218
B. ANALYSE DES ORIENTATIONS JURISPRUDENTIELLES OPÉRÉES PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME DANS L'AFFAIRE <i>N.D. ET N.T. C. ESPAGNE</i> , FACE À LA PROCÉDURE DES « REFOULEMENTS SOMMAIRES » À LA FRONTIÈRE HISPANO-MAROCAINE. . . . .	221
 <b>The Republic of North Macedonia and the Protection of Human Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights during the Migrant Crisis . . . . .</b>	 229
Elena MAKSIMOVA (IVANOVA)	
<b>I. The Situation in the Field . . . . .</b>	231
<b>II. Observed Violations of Human Rights Guaranteed by the European Convention on Human Rights . . . . .</b>	241

<b>To Conclude – the Republic of North Macedonia in front of     the European Court of Human Rights . . . . .</b>	248
<b>The Hungarian Transit Zones in the European Courts’ Recent Case Law . . . . .</b>	255
Loïc ROBERT	
<b>I. Introduction. . . . .</b>	256
A. CONTEXT . . . . .	256
B. LEGAL QUALIFICATION OF THE TRANSIT ZONES. . . . .	257
1. The Notion of Deprivation of Liberty in the Light of ECtHR Case Law . . . . .	257
2. The Notion of Deprivation of Liberty from an EU Law Perspective. . . . .	258
<b>II. CJEU and ECtHR: A Different Reading Grid, a Double     Standard of Human Rights Protection . . . . .</b>	260
A. THE FACTS . . . . .	260
B. THE LONG-DRAWN-OUT REASONING OF THE ECtHR GRAND CHAMBER IN ILIAS AND AHMED. . . . .	261
1. Chamber Judgment . . . . .	261
2. Grand Chamber Judgment . . . . .	262
C. THE SIMPLE REASONING OF THE CJEU IN THE FMS CASE LEADING TO ENHANCED PROTECTION UNDER EU LAW . . . . .	266
<b>III. CJEU and ECtHR: Could a “<i>dialogue des juges</i>” Lead to     the Uniformisation of the Standard of Protection? . . . . .</b>	270
A. THE FACTS OF THE <i>RR AND OTHERS</i> CASE . . . . .	270
B. FORMALLY, THE ECtHR DID NOT BREAK AWAY FROM ITS CASE LAW . . . . .	271
C. IN FACT THE ECtHR DID TAKE THE FMS CASE INTO CONSIDERATION . . . . .	273
<b>Conclusion: Advocating a Virtuous Dialogue between     the European Courts on Asylum Issues . . . . .</b>	274

**The Increasing Significance of Public Order in the French Constitutional Council's Case Law on Migration** 275

Louis IMBERT

- I. Constitutional Indeterminacy regarding the Status of Foreigners** . . . . . 279
- II. Endorsing Extensive Immigration Powers Through Public Order** . . . . . 282
- III. Loosening Constitutional Protection Through Public Order** . . . . . 288
  - A. PUBLIC ORDER AND IMMIGRATION DETENTION . . . . . 289
    - 1. Longer Detention Periods. . . . . 289
    - 2. New Detention Possibilities. . . . . 294
  - B. PUBLIC ORDER AND THE FIGHT AGAINST CRIME AND TERRORISM . . . . . 298

**Entre amplification et répétition : la convergence du contrôle des droits fondamentaux lors des transferts de demandeurs d'asile** . . . . . 303

Pierre AURIEL

- I. L'autonomie des juges du fond** . . . . . 306
  - A. LA MARGINALITÉ PROCÉDURALE DU JUGE DE CASSATION . . . . . 306
  - B. LA PRÉÉMINENCE DU JUGE DU FOND DANS LE CADRE D'UN CONTRÔLE CONCRET . . . . . 310
- II. L'arrière-plan des jugements individuels** . . . . . 316
  - A. L'AMPLIFICATION DES CAS INDIVIDUELS . . . . . 316
  - B. LA RÉPÉTITION DES JUGEMENTS SINGULIERS . . . . . 320

**The Case Law of the CJEU on the Right to be Heard: The Return Directive (Directive 2008/115/EC) and the Procedures Directive (Directive 2013/32/EU) . . . . . 325**

Eileen SHEEHAN

- I. The Right to be Heard in Administrative Proceedings before the Authorities of the Member States is a General Principle of EU Law rather than a Right Protected by Article 41(2)(a) of the Charter** . . . . . 326

II. The Content of the Right to be Heard as a General Principle of EU Law where the Applicable Legislation Does not Expressly Provide for Such a Procedural Requirement – Directive 2008/115 . . . . .	328
III. Consequences of a Breach of the Right to be Heard . . . . .	331
IV. The Right to a Personal Interview under Directive 2013/32 . . . . .	333
V. The <i>Sacko Case</i> . . . . .	335
VI. The <i>Addis Case</i> . . . . .	337
Conclusion . . . . .	340
<b>« Les enfants du silence – “<i>Children of a Lesser God</i>” » : migrants et réfugiés au titre de la Convention européenne des droits de l’Homme . . . . .</b>	<b>343</b>
Paulo PINTO DE ALBUQUERQUE et Guillaume DARTIGUE	
Introduction . . . . .	343
I. Les articles 3 et 5 : la prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants et le droit à la liberté . . . . .	344
A. ÉVALUATION DU RISQUE D’ATTEINTE AUX DROITS EN CAS D’ÉLOIGNEMENT . . . . .	345
B. LES CONDITIONS DE DÉTENTION . . . . .	347
C. LA MONTÉE DE LA « CRIMMIGRATION » . . . . .	351
D. EXPULSION DES ÉTRANGERS GRAVEMENT MALADES . . . . .	358
E. LES TRANSFERTS DE DUBLIN . . . . .	364
II. L’article 8 : le droit au respect de la vie privée et familiale . . . . .	366
A. LE DROIT À UNE VIE FAMILIALE . . . . .	366
B. LE DROIT À LA NATIONALITÉ . . . . .	371
III. L’interdiction de l’expulsion arbitraire et collective . . . . .	374
A. LES EXPULSIONS ARBITRAIRES . . . . .	375
B. LES EXPULSIONS COLLECTIVES . . . . .	376
Conclusion . . . . .	390