



HAL
open science

CHAPITRE 18. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

Carole Billet

► **To cite this version:**

Carole Billet. CHAPITRE 18. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?. Patrick Chaumette. Wealth and miseries of the oceans: Conservation, Resources and Borders Richesses et misères des océans: Conservation, Ressources et Frontières, GOMILEX, 2018, 978-84-17279-02-8. hal-01984811

HAL Id: hal-01984811

<https://hal.science/hal-01984811v1>

Submitted on 17 Jan 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



CHAPTER 18

Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

Carole BILLET

Maître de conférences à l'Université de Nantes, France
Membre de l'UMR CNRS 6297 Droit et Changement social

Abstract. *The transformation of Frontex into the European Border and Coast Guard, following regulation (EU) 2016/1624 has led the European legislator to make numerous amendments concerning the responsibility of this agency. Facing criticism for its «responsibility», the provisions relating to this responsibility have been multiplied and we can now observe the development of multi-faceted responsibility. It concerns first the general political accountability of the agency vis-à-vis the European institutions, which it alone assumes insofar as it concerns reporting on the tasks entrusted to it, and which is extended by the new regulation, in connection with the increase in the powers of the agency. It also concerns a responsibility over individuals, which is shared insofar as operational actions within the framework of the European Border and Coast Guard combine the member states and the Agency. This responsibility is assigned for the first time by Regulation (EU) n° 2016/1624.*

Résumé : *La transformation de l'agence Frontex en Corps européen de garde-frontières et de garde-côtes par le règlement (UE) n° 2016/1624 a amené le législateur européen à apporter de nombreuses modifications relatives à la responsabilité de cette agence. Face aux critiques relatives à son « irresponsabilité », les dispositions relatives à cette responsabilité ont été multipliées et on peut dorénavant observer le développement d'une responsabilité multiforme. Il s'agit tout d'abord d'une responsabilité politique générale de l'agence (« accountability » dans la version anglaise) vis-à-vis des institutions de l'UE, assumée seule dans la mesure où il s'agit de rendre compte des missions qui lui sont confiées, et qui se voit étendue par le nouveau règlement, en lien avec l'augmentation des pouvoirs de l'agence. Il s'agit ensuite d'une responsabilité vis-à-vis des individus (« responsibility » dans la version anglaise), qui se trouve quant à elle partagée dans la mesure où les actions opérationnelles menées dans le cadre du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes associent les États membres et l'agence. Cette responsabilité est pour la première fois consacrée par le règlement (UE) n° 2016/1624.*





XVIII. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

L'agence Frontex est incontestablement l'un des organismes décentralisés de l'Union européenne les plus connus auprès du grand public. Les actions menées par Frontex ont en effet fait l'objet d'un écho médiatique important, et malheureusement souvent pour souligner les difficultés rencontrées par l'agence et les dérives ayant eu lieu dans la protection des droits fondamentaux des migrants, lesquelles lui ont donné une image largement négative et « irresponsable ». Effectivement, force est de constater que la question de la responsabilité de Frontex n'était pas au cœur des réflexions institutionnelles qui ont présidé à sa création, sous la dénomination d'« agence européenne pour la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne », par le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil du 26 octobre 2004¹. C'est davantage lors de ses transformations que cette question est passée au premier plan. Face à la nécessité d'accroître les pouvoirs de Frontex, dans le contexte de la « crise migratoire », face aux critiques virulentes à son encontre et à la nécessité de clarifier son statut vis-à-vis des institutions et des États membres, de nombreuses modifications de l'acte constitutif de l'agence ont ainsi eu lieu. Elles ont toutes apporté leur lot de dispositions concernant la question de sa responsabilité. Ainsi, la modification du mandat de l'agence Frontex en 2011, par le règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011² a inséré plusieurs nouvelles dispositions, lesquelles ont, selon un rapport du Parlement européen, « mis en exergue la responsabilité de Frontex en ce qui concerne la protection des droits fondamentaux »³, même si cette responsabilité n'était pas encore véritablement consacrée et les moyens de contrôle demeuraient limités. Récemment, la rénovation de l'agence opérée par le règlement (UE) n° 2016/1624 du Parlement et du Conseil du 14 septembre 2016 mettant en place le corps européen de garde-frontières et de garde-côtes [...] a permis de franchir un cap supplémentaire, en consacrant notamment la « responsabilité partagée » de la nouvelle agence et des autorités nationales chargées de la gestion de frontières, dorénavant officiellement dénommée agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes⁵. La clarification de la responsabilité de cette agence rénovée apparaît comme le corollaire nécessaire du renforcement de ses compétences et moyens d'action. Au regard des nouvelles dispositions de son acte constitutif, son rôle dépasse considérablement le simple rôle

1) Règlement 2007/2004/CE du Conseil du 26 octobre 2004 portant création d'une Agence européenne pour la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JOUE 2004, n° L 349, p. 1.

2) Règlement (UE) n° 1168/2011 du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 modifiant le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil portant création d'une Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne, JOUE 2011, n° L 304, p. 1.

3) Expression trouvée notamment dans le rapport du Parlement européen A8-0200/2016 du 3 juin 2016, p. 133.

4) JOUE 2016, n° L 251, p. 1.

5) Celle-ci reste communément appelée « Frontex » conformément aux précisions sur ce point dans le règlement, voir le considérant 11 du règlement (UE), 2016/1624.

d'assistance et de coordination qui prévalait jusque-là, pour tendre vers un « rôle essentiel d'établir une stratégie technique et opérationnelle pour la mise en œuvre de la gestion intégrée des frontières au niveau de l'Union » et de « superviser le fonctionnement effectif du contrôle aux frontières extérieures »⁶.

Dans ce contexte, les enjeux de la question de la détermination de la responsabilité de l'agence sont multiples. Au plan institutionnel, d'une part, la forme de l'agence, celle d'un organisme décentralisé de l'Union, implique que Frontex doit respecter les règles du droit de l'UE et trouver sa place dans une architecture institutionnelle évolutive. Or, la place des agences au sein du système institutionnel de l'UE demeure encore largement incertaine, et ce malgré les efforts menés par la Commission depuis une dizaine d'années afin de clarifier leur statut et de définir un cadre plus cohérent pour leur fonctionnement. Ainsi, dans une communication de 2008 « Agences européennes – Orientations pour l'avenir »⁷, elle évoquait déjà largement les difficultés relatives à cette question et « la nécessité de soumettre les agences à des règles claires en matière de responsabilité ». Une réflexion engagée par le Parlement européen, le Conseil et la Commission a donné lieu, en juillet 2012, à une déclaration commune de ces trois institutions sur les agences décentralisées⁸. Sans aller ici jusqu'à adopter un accord interinstitutionnel, lequel peut depuis le traité de Lisbonne revêtir un caractère contraignant⁹, les institutions ont donc, grâce à ce document, cherché à envisager un cadre plus cohérent et plus efficace pour le fonctionnement des agences. La stratégie menée tendait alors à « parvenir à une gouvernance plus équilibrée, à une efficacité et une responsabilité accrues et à une plus grande cohérence »¹⁰ pour les agences. L'évolution des dispositions relatives à l'agence Frontex a donc été réfléchi dans ce contexte institutionnel. Son cas était d'autant plus important eu égard à son rôle reconnu en tant qu'acteur autonome chargé d'activités opérationnelles, lesquelles touchent directement les personnes et posent la question du respect de leurs droits fondamentaux, à ses pouvoirs grandissants et à ses moyens financiers de plus en plus importants¹¹.

Au plan opérationnel ensuite, les actions de Frontex étant de plus en plus nombreuses et ambitieuses, les risques de voir affectés les droits des personnes concernées par les actions de Frontex sont inéluctablement de plus en plus grands. Or, les imprécisions

6) Considérant 11 du règlement.

7) COM(2008) 135 final du 11 mars 2008.

8) Disponible à l'adresse suivante : https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/joint_statement_and_common_approach_2012_fr.pdf

9) Article 295 TFUE.

10) Objectifs de l'approche commune tels que résumés par le rapport de la Commission sur les progrès réalisés dans la mise en œuvre de l'approche commune concernant les agences décentralisées de l'UE, COM(2015) 179 final du 24 avril 2015, p. 1.

11) L'agence dispose d'un budget conséquent de plus de 300 millions d'euros en 2017.

XVIII. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

sur la responsabilité de l'agence ont pu poser problème au regard de la pratique, puisqu'à plusieurs reprises des incidents impliquant des violations des droits fondamentaux ont été signalés lors d'opérations coordonnées par l'agence. Ont notamment été mis en avant, même si cela reste des cas isolés, des mauvais traitements de la part des agents participants aux opérations (tel que le refus d'accès à de l'eau potable lors d'une interception en mer¹²) et même des actes de violence (des rapports font état de plusieurs incidents graves, au cours desquels des garde-côtes ont tiré sur des migrants entre mai 2014 et décembre 2015, lors de l'opération Poséidon menée par l'agence européenne dans les eaux territoriales grecques¹³). Il est apparu ici essentiel de clarifier qui des États membres (des autorités des États membres/de leurs agents) ou de l'agence (de ses agents) pouvait voir sa responsabilité engagée pour ces actes.

La rénovation de l'agence Frontex effectuée en 2016 tenait sans conteste compte de ces enjeux et témoigne d'une volonté du législateur européen de clarifier et de renforcer la responsabilité de l'agence. Pour preuve, on trouve en effet plus d'une vingtaine d'occurrences du terme « responsabilité » dans le règlement (UE) n° 2016/1624 et plusieurs articles affichent traiter de cette question, tels que l'article 5 intitulé « responsabilité partagée », l'article 7 intitulé « responsabilité », et les articles 42 et 43 intitulés respectivement « responsabilité civile » et « responsabilité pénale ». L'appréhension de ces dispositions, leur articulation et leur mise en œuvre semble néanmoins soulever quelques difficultés, et on peut donc observer, malgré les efforts déployés par le législateur européen et l'agence elle-même, quelques incertitudes persistantes dans la responsabilité de l'agence, révélatrices de certaines ambivalences dans la réforme opérée¹⁴.

Cherchant à appréhender globalement les questions relatives à la responsabilité de l'agence, on observe le développement d'une responsabilité multiforme, ce qui transparaît davantage dans la version anglaise du règlement qui distingue des hypothèses d'« accountability » et de « responsibility ». Il découle en effet du nouveau règlement des hypothèses de responsabilités distinctes. La première réside dans la responsabilité politique générale de l'agence vis-à-vis des institutions de l'UE, assumée seule dans la mesure où il s'agit de rendre compte des missions qui lui sont confiées. Cette responsabilité se voit étendue par le nouveau règlement, en lien avec l'augmentation des pouvoirs de l'agence (I). La seconde est une responsabilité vis-à-

12) Faits dénoncés par l'organisation Human Rights Watch.

13) V. http://www.lepoint.fr/monde/frontex-a-t-elle-tire-sur-des-migrants-01-09-2016-2065179_24.php

14) V. notamment le dossier « La réforme de Frontex : du neuf vraiment ? Dans quelle mesure ? » RTD Eur. 2017, p. 435, constitué des articles suivants : D. Ritleng « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution », p. 437, E. Dubout « Les enjeux constitutionnels du pouvoir de substitution de l'agence Frontex », p. 457, A. Bouveresse « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni *blanc-seing* ni *dirty hands* », p. 477, F. Gazin « Peut-on mettre du vin nouveau dans de vieilles outres ? », p. 487 et L. Clément-Wilz « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex », p. 511.



CAROLE BILLET

vis des individus, et se trouve cette fois partagée dans la mesure où les activités menées associent les États membres et l'agence. Cette responsabilité est pour la première fois consacrée par le règlement (UE) n° 2016/1624 4 (II).

I L'extension de la responsabilité politique de l'agence Frontex vis-à-vis des institutions de l'UE

La question de la responsabilité de l'agence Frontex vis-à-vis des institutions de l'Union apparaît depuis toujours éminemment délicate puisqu'il s'agit de trouver un équilibre entre la nécessaire autonomie de l'agence, lui permettant d'agir efficacement pour assurer ses missions, et le non moins nécessaire contrôle de la part des institutions de l'UE, afin de préserver la cohérence de l'action de l'UE. En effet, les agences de l'UE se trouvent dans une situation particulière puisque disposant d'une personnalité juridique propre¹⁵ mais devant néanmoins s'intégrer pleinement dans l'action de l'Union, au nom de l'exigence de cohérence¹⁶. Sur ce point, on observe des évolutions dans les solutions d'équilibre trouvées entre ces deux exigences, qui ont évolué en parallèle de l'accroissement des pouvoirs de Frontex. Les nouvelles dispositions témoignent de la volonté d'afficher une responsabilité étendue car véritablement affichée à l'égard du couple Conseil – Parlement européen (A), lesquels se voient dotés de moyens de contrôle renforcés, mais également grâce à une responsabilité de fait à l'égard de la Commission (B).

A La responsabilité politique affichée de l'agence vis-à-vis du Conseil et du Parlement

L'article 7 du nouveau règlement prévoit dorénavant dans des termes on ne peut plus explicites que « l'Agence est responsable devant le Parlement européen et le Conseil conformément au présent règlement ». Il s'agit ici d'une innovation majeure du nouveau règlement puisque les précédents ne consacraient pas aussi explicitement une responsabilité politique de l'agence vis-à-vis du législateur, qu'il s'agisse du Conseil pour le règlement (CE) n° 2007/2004, ou du Conseil et du Parlement européens depuis le règlement (UE) n° 1168/2011. La proposition initiale de la Commission ne contenait d'ailleurs pas de tel article¹⁷, celui-ci résulte en réalité d'un amendement proposé par le Parlement en première lecture souhaitant manifestement instituer

15) Si les traités ne donnent pas de définition officielle des agences, la Commission a donné une définition des agences en 2008 dans une communication, à savoir : « *organismes indépendants dotés d'une personnalité juridique propre* », COM(2008) 135 final, précitée, p. 4.

16) V. l'article 7 TFUE qui dispose que « l'Union veille à la cohérence entre ses différentes politiques et actions, en tenant compte de l'ensemble de ses objectifs et en se conformant au principe d'attribution des compétences ».

17) V. COM(2015) 671 du 15 décembre 2015.

clairement cette responsabilité¹⁸. Ce nouveau règlement, fondé sur l'article 79 § 2 c) TFUE, ayant été adopté en application de la procédure législative ordinaire, il apparaissait cohérent que la responsabilité soit consacrée à l'égard tant du Conseil que du Parlement européen. Mais bien que la formule consacrée soit explicite, l'article lui-même ne va pas au-delà et il faut en réalité chercher dans l'ensemble du règlement pour trouver les mécanismes mis en place pour permettre au Conseil et au Parlement de mettre en œuvre cette responsabilité. Ces dispositions, largement dispersées, témoignent de la volonté de confier à ces deux institutions de nombreuses et réelles possibilités de contrôle, même s'il s'agit davantage d'un « contrôle-information » que d'un « contrôle-sanction ». On relèvera toutefois que si bon nombre de ces mécanismes mis en place sont communs aux colégislateurs, le Parlement européen bénéficie de divers moyens de contrôle supplémentaires, et peut dès lors exercer un contrôle plus important que le Conseil sur l'agence.

Concernant tout d'abord les mécanismes de contrôle communs, ils touchent des aspects divers de l'activité de Frontex. Il existe tout d'abord une obligation de transmission de documents généraux relatifs aux activités de l'agence, à établir tous les ans, à savoir le rapport d'activité annuel¹⁹, un document de programmation pluriannuel et le programme de travail pour l'année à venir²⁰ ou l'analyse des risques générale²¹. Il s'agit également de documents relatifs au budget de l'agence tels que le projet d'état prévisionnel des recettes et dépenses²², le rapport annuel sur la gestion budgétaire et financière²³, ou les comptes définitifs²⁴. Il peut également s'agir d'envoi d'informations plus ponctuelles telles que des analyses des risques spécifiques pour les activités opérationnelles²⁵, des informations relatives à la pénurie de garde-frontières²⁶ ou des lacunes relatives au parc des équipements techniques²⁷, ou encore toute information pertinente sur l'issue des procédures d'évaluation menées par l'agence²⁸. Chacune de ces deux institutions peut également inviter le directeur exécutif de l'agence à faire un rapport sur l'exécution de ses missions²⁹.

18) Article 6 bis intitulé « obligation de rendre compte » : la dénomination et le numéro de l'article seront changés mais pas le contenu de l'article, puisque celui-ci indiquait déjà que « l'Agence est responsable devant le Parlement européen et le Conseil conformément au présent règlement ». Voir rapport A8-0200/2016 du 03/06/2016.

19) Article 62 § 2 i).

20) Article 62 § 2 j) et article 64.

21) Article 11 § 2.

22) Article 75 § 5.

23) Article 76 § 3.

24) Article 76 § 7.

25) Article 11 § 2.

26) Article 20 § 9.

27) Article 39 § 12.

28) Article 62 § 6.

29) Article 68 § 2.

Concernant ensuite les pouvoirs additionnels du Parlement européen, ils sont nombreux et témoignent de la volonté d'accroître le contrôle démocratique sur le travail de l'agence. L'organe démocratique doit en effet recevoir des rapports additionnels portant sur le nombre de garde-frontières déployés³⁰ et les équipements techniques fournis par les États membres³¹, ce qui lui permet d'exercer un contrôle indirect sur l'implication des États membres dans les activités de Frontex. Il est également informé des activités externes de l'agence, qu'il s'agisse de la conclusion d'arrangements de travail avec des organisations internationales³² ou des pays tiers³³, ou du déploiement d'un officier de liaison dans un pays tiers³⁴. Dans certains domaines où le Parlement dispose déjà de pouvoirs communs avec le Conseil, il bénéficie de pouvoirs renforcés par rapport à ce dernier. Ainsi, en matière de budget il peut demander au directeur exécutif toute information nécessaire au bon déroulement de la procédure de décharge³⁵, et il est donc compétent pour donner cette décharge au directeur exécutif³⁶. Enfin et surtout, le règlement prévoit explicitement une procédure d'audition pour les candidats au poste de directeur exécutif : les trois candidats - présélectionnés par la Commission - sont en effet « invités à faire une déclaration devant la ou les commissions compétentes du Parlement européen et à répondre aux questions posées »³⁷. Cette procédure, qui rappelle la pratique instaurée à l'égard des futurs commissaires lors de la formation de la Commission, se distingue de cette dernière (outre le fait qu'elle soit ici explicitement consacrée) en ce que le Parlement européen exprime à l'issue de ces auditions un avis exposant son point de vue au sein duquel il peut indiquer sa préférence pour un candidat³⁸. Le directeur finalement retenu devra par ailleurs faire une déclaration devant le Parlement européen à la demande de ce dernier et a également l'obligation de l'informer régulièrement³⁹. Il ressort de ces nombreuses dispositions que le contrôle susceptible d'être effectué par le Parlement européen a été largement renforcé au regard des règlements précédents et que les revendications du Parlement européen visant à l'amélioration du contrôle démocratique sur l'agence ont été largement entendues. Par ailleurs, la mise en œuvre de ces nouvelles compétences témoigne du fait que le Parlement se montre des plus pointilleux et exigeant à l'égard de l'agence. Ainsi, lors de la décharge sur l'exécution du budget de 2015, adoptée le 27 avril 2017, il a fait état d'observations et notamment d'une « opinion avec réserve sur la fiabilité des comptes de l'agence »,

30) Article 20 § 12.

31) Article 39 § 3.

32) Article 52 § 2.

33) Article 54 § 2.

34) Article 55.

35) Article 76 § 10.

36) Article 76 § 11. Ce pouvoir s'exerce néanmoins sur recommandation du Conseil.

37) Article 69 § 2 al. 1.

38) Article 69 § 2 al. 2.

39) Article 68.

ce qui revient à lui adresser un « carton jaune », quand bien même il est bien précisé que l'erreur comptable à l'origine de cette prise de position « ne s'accompagne d'aucune opération irrégulière ou illégale, et qu'aucun fonds n'a été utilisé à mauvais escient »⁴⁰.

L'agence est donc soumise à des exigences importantes vis-à-vis du Conseil et du Parlement, et même renforcées pour ce dernier, ce qui permet d'assurer la réalité de la responsabilité de l'agence à leur égard. La Commission, de son côté, est loin d'être dépossédée de mécanismes de contrôle, et même si aucune responsabilité politique n'est explicitement consacrée à son égard, on peut considérer au regard des très nombreux pouvoirs dont elle dispose, qu'une responsabilité de fait de l'agence existe.

B La responsabilité de fait devant la Commission

La Commission entretient des liens particulièrement étroits avec l'agence, ce qui reflète ici le fait qu'« en tant qu'agence à laquelle une partie de l'exécution des politiques de l'Union a été déléguée, elle doit également obtenir l'aval de la Commission concernant l'adoption des mesures d'exécution qui seraient nécessaires »⁴¹. Cette agence, apparaît être en effet une émanation de l'exécutif européen⁴² et donc ses liens avec la Commission sont nécessairement forts.

Les obligations de transmission d'informations de l'agence vis-à-vis du Conseil et du Parlement européens sont pour la plupart également valables à l'égard de la Commission, qu'il s'agisse des rapports sur l'analyse des risques⁴³, des bilans relatifs aux moyens humains et matériels mis à disposition par les États membres⁴⁴, des rapports d'activités ou des programmes des activités à venir⁴⁵, ou encore des documents relatifs au budget⁴⁶. Elle joue également un rôle prépondérant dans la

40) Résolution (UE) 2017/1724 du Parlement européen du 27 avril 2017 contenant les observations qui font partie intégrante de la décision en ce qui concerne la décharge sur l'exécution du budget de l'Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne [à présent Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes («Frontex»)] pour l'exercice 2015, JOUE 2017, L 252, p. 326. Cette résolution indique que cette opinion avec réserve « se fonde sur la sous-estimation des frais engagés en 2015, mais non encore facturés, pour le préfinancement de services liés à la surveillance maritime » et « d'une erreur comptable sur les charges à payer » qui se traduit par une anomalie significative dans le bilan et dans le compte de résultat de l'Agence.

41) A. Bouveresse, « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni *blanc-seing* ni *dirty hands* », RTD Eur 2017, p. 477.

42) *Idem*.

43) Article 11 § 2.

44) Article 20 § 9 pour les garde-frontières et article 39 § 12 pour les équipements techniques.

45) Article 62 § 2 i) pour le rapport d'activité annuel et article 62 § 2 j) pour le document de programmation pluriannuelle ainsi que programme de travail pour l'année à venir.

46) Elle est également destinataire du projet d'état prévisionnel des recettes et dépenses (article 75 § 5),

nomination du directeur de l'agence puisque c'est elle qui propose les trois candidats pour ce poste avant qu'ils ne soient auditionnés par le Parlement⁴⁷. Au terme du mandat de cinq ans du directeur finalement nommé (par le conseil d'administration de l'agence), elle procède à une évaluation de son action⁴⁸ et peut même proposer la prorogation de son mandat pour une durée complémentaire maximale de cinq ans⁴⁹. Au cours de son mandat, le directeur doit par ailleurs présenter des rapports semestriels à la Commission⁵⁰.

Néanmoins, les liens établis par l'agence avec la Commission dépassent largement ces mécanismes de contrôle. En effet, il est prévu une obligation de coopération générale de l'agence avec la Commission⁵¹, qui se décline ensuite notamment sur la question de l'échange d'informations⁵². La Commission est par ailleurs représentée au sein même du Conseil d'administration, aux côtés des représentants des États membres, et bénéficie même d'un droit de vote au sein de cette instance⁵³. Elle peut également demander la réunion de ce conseil d'administration⁵⁴.

On relèvera par ailleurs que dans le cadre des relations extérieures de l'agence, le rôle de la Commission a été considérablement étendu par rapport aux règlements précédents. Dans le cadre du nouveau règlement Frontex sont évoqués à l'article 54 §2 des « arrangements de travail » conclus par Frontex avec les autorités des pays tiers compétentes, dont la procédure à suivre est fixée par le règlement lui-même⁵⁵ et laquelle précise que ces instruments devront être « préalablement approuvés par la Commission ». Celle-ci pourra donc effectuer un contrôle sur le contenu de l'arrangement et son accord préalable sera donc nécessaire à la conclusion de cet arrangement⁵⁶. Or, dans les versions précédentes des actes constitutifs de l'agence, une grande liberté était laissée à l'agence dans la procédure de conclusion de ces

ainsi que du rapport annuel sur la gestion budgétaire et financière (76 § 3) et les comptes définitifs (76 § 7). Doit en outre lui être communiqué, alors que cela n'est pas prévu pour le Parlement européen et le Conseil, un état prévisionnel définitif (article 75 § 6), les comptes provisoires (article 76 § 2).

47) Article 69 § 1.

48) Article 69 § 5.

49) Article 69 § 6.

50) Article 68 § 3 p).

51) Article 52 § 1 et § 3.

52) Article 44.

53) L'article 63 dispose en effet que « le conseil d'administration est constitué d'un représentant de chaque État membre et de deux représentants de la Commission, disposant tous du droit de vote ».

54) Article 66.

55) Des précisions sont également apportées concernant le contenu attendu de ces arrangements puisqu'il est indiqué que ceux-ci « précisent l'étendue, la nature et la finalité de la coopération et ont trait à la gestion de la coopération opérationnelle ».

56) Rappelons que le Parlement européen doit être quant à lui préalablement « informé » de la conclusion d'un tel arrangement de travail.

XVIII. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

accords, alors appelés « accords de travail »⁵⁷, et la procédure de conclusion avait été établie par une décision du conseil d'administration du 1^{er} septembre 2006⁵⁸, laquelle laissait une grande autonomie d'action à Frontex⁵⁹.

Surtout, au-delà de ce changement procédural concernant ces arrangements, une nouvelle catégorie d'accords apparaît, nommés accords sur le statut. Bien que régissant eux aussi les relations entre l'agence et les États tiers, ces accords seront quant à eux conclus non par l'agence, mais par l'Union européenne elle-même. Ces accords ont vocation à intervenir dans une hypothèse particulière et nouvelle, celle où des équipes Frontex seraient déployées sur le territoire d'un État tiers, laquelle a été introduite suite à certaines difficultés rencontrées en 2015 pour le traitement des flux migratoires le long de la route des Balkans occidentaux⁶⁰. Dans ce cas de figure, l'article 54 § 4 du règlement prévoit qu'un « accord sur le statut » doit être conclu entre l'Union européenne et le pays tiers concerné, « couvr[ant] tous les aspects nécessaires à l'exécution des actions »⁶¹ et devant notamment indiquer « en particulier, l'étendue de l'opération, la responsabilité civile et pénale, ainsi que les tâches et les compétences des membres des équipes ». Ces accords devront donc suivre la procédure prévue à l'article 218 TFUE, et seront donc négociés par la Commission (puis conclus par le Conseil, après approbation du Parlement européen). On relèvera que la Commission a élaboré un modèle pour de tels accords dès le mois de novembre 2016⁶², au sein duquel la question de la responsabilité, civile et pénale y est d'ailleurs abordée, bien que de façon très limitée, puisqu'en réalité uniquement à l'article 6 relatif aux privilèges et immunités des membres de l'équipe. Reste à voir quel sera le contenu exact des futurs accords une fois négociés avec les partenaires, et de tels accords pourraient rapidement voir le jour puisque la Commission a présenté des recommandations au Conseil courant 2017, afin d'autoriser l'ouverture de négociations avec divers États des Balkans. Le Conseil a d'ailleurs déjà autorisé l'ouverture des

57) L'ex-article 14 indiquait, dans sa formule découlant du règlement 2007/2004 que l'agence pouvait « coopérer avec les autorités de pays tiers compétentes dans les domaines régis par le présent règlement dans le cadre d'accords de travail conclus avec ces autorités, conformément aux dispositions pertinentes du traité ». La formule avait été légèrement modifiée par le règlement 1168/2011 concernant la fin de cette disposition, à savoir que cette coopération devait s'effectuer « conformément aux dispositions pertinentes du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne » et il était également ajouté que « ces accords de travail ont uniquement trait à la gestion de la coopération opérationnelle ».

58) Decision of the management board of Frontex of 01/09/2006, laying down the procedures for negotiating and concluding working arrangements with third countries and international organisations.

59) De tels accords de travail ont été conclus entre Frontex et dix-huit États tiers sur la base de cette procédure. Sont concernés la Russie, l'Ukraine, la Moldavie, la Géorgie, l'ARYM, la Serbie, l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, les États-Unis, le Monténégro, la Biélorussie, le Canada, le Cap-Vert, le Nigeria, l'Arménie, la Turquie, l'Azerbaïdjan et le Kosovo. Des discussions étant en cours avec 7 autres entités (la Libye, le Maroc, le Sénégal, la Mauritanie, l'Égypte, le Brésil, la Tunisie).

60) COM(2017) 42 du 25 janvier 2017, p. 11.

61) Article 54 § 4.

62) COM(2016) 747 du 22 novembre 2016.

négociations pour un tel accord avec la Serbie et l'ARYM en février 2017, et avec le Monténégro, l'Albanie et la Bosnie-Herzégovine en octobre 2017. Les négociations avec la Serbie ont même déjà commencé⁶³.

En dehors de l'hypothèse des accords, mais toujours dans le cadre des relations extérieures de l'agence, la Commission donne également un avis lorsqu'il est envisagé de déployer des officiers de liaison dans des pays tiers⁶⁴. Cette pratique n'est pas encore très courante, mais un tel officier de liaison a été déployé en Turquie en avril 2016⁶⁵ et un rapport de la Commission publié en juin 2017 évoque le déploiement d'un deuxième au Niger en juillet 2017, et d'un troisième en Serbie (pour la région des Balkans occidentaux) en août 2017⁶⁶. Ce nombre devrait augmenter puisqu'il est envisagé de déployer dans les années à venir jusqu'à dix officiers de liaison dans des pays considérés comme prioritaires⁶⁷. Le rôle renforcé de la Commission à l'égard des relations extérieures de l'agence témoigne ici d'une volonté de mieux encadrer les liens entre Frontex et les États tiers. Dans la mesure où cette agence est de plus en plus reconnue comme un acteur pertinent de la coopération en matière de migration au plan international, ce contrôle permet de confier à la Commission les moyens d'assurer la cohérence de l'action extérieure de l'Union.

On relèvera par ailleurs que la Commission porte une attention accrue aux activités de Frontex depuis sa rénovation en 2016, ce qui se reflète notamment par l'existence de très nombreuses évaluations, publiées à un rythme effréné depuis le lancement de l'agence. On recense en effet cinq rapports « sur l'entrée en opération du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes » établis au cours de l'année 2017⁶⁸, ce qui témoigne de la volonté d'assurer un contrôle étroit des activités de l'agence⁶⁹.

Une responsabilité politique globale (qualifiée d'« accountability » dans la version anglaise) existe donc bien à l'égard des institutions de l'Union, et ses moyens de contrôle ont été renforcés, mais il ne s'agit là que d'un premier volet de la responsabilité de l'agence, une seconde forme de responsabilité (qualifiée de « responsibility » dans la version anglaise), est également consacrée dans le règlement par la reconnaissance d'une responsabilité « partagée » de l'agence Frontex avec les États membres de l'UE dans la gestion des frontières extérieures.

63) Deux premières sessions ont en effet eu lieu en avril 2017 et mai 2017.

64) Article 55 § 4.

65) Dans le contexte de la mise en œuvre de la déclaration du 18 mars 2016.

66) COM(2017) 325 du 14 juin 2017, p. 13. Ce point n'est toutefois pas abordé dans le rapport suivant.

67) COM(2017) 42 du 25 janvier 2017, p. 11.

68) COM(2017) 42 du 25/01/2017, COM(2017) 201 du 02/03/2017, COM(2017) 219 du 02/05/2017, COM(2017) 325 du 13/06/2017 et COM(2017) 467 du 06/09/2017.

69) Le règlement prévoit une évaluation externe indépendante au plus tard au 7 octobre 2019, soit au bout de 3 ans de mise en œuvre du règlement, puis tous les 4 ans, cf. article 81.

II La mise en place d'une « responsabilité partagée » de l'agence Frontex avec les États membres de l'UE vis-à-vis des individus

L'une des innovations majeures du nouveau règlement relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes est l'affirmation nouvelle, à l'article 5, selon laquelle ce corps « met en œuvre la gestion européenne intégrée des frontières en tant que responsabilité partagée de l'agence et des autorités nationales chargées de la gestion des frontières » (A). Cette affirmation s'accompagne de différentes dispositions visant à assurer l'effectivité de cette responsabilité partagée en offrant des mécanismes aux individus pour mettre en œuvre cette responsabilité. Il s'agit tout d'abord du mécanisme de traitement des plaintes, prévu à l'article 72 : un mécanisme applicable pour les hypothèses de violation des droits fondamentaux dans les activités de l'agence (B). Il s'agit ensuite de la reconnaissance de la compétence de la Cour de justice pour les litiges concernant la réparation des dommages causés par l'agence (C). Toutefois, l'efficacité de ces deux mécanismes, de nature administrative pour le premier et juridictionnel pour le second, se révèle pour l'instant, bien que pour des raisons différentes, limitée.

A L'affirmation nouvelle d'une responsabilité partagée

Dans le règlement créant l'agence, adopté en 2004, il était clairement précisé que « la responsabilité du contrôle et de la surveillance des frontières extérieures incomb[ait] aux États membres »⁷⁰. Cela apparaissait alors cohérent avec la conception initiale de cette agence, dont le rôle était limité à la coordination entre les États membres, ces derniers demeurant alors pleinement responsables des actions menées dans le cadre de l'agence. On pouvait trouver, certes, quelques références à la responsabilité dans le règlement⁷¹ (quelques occurrences du terme) mais cela restait assez flou et surtout, une irresponsabilité de fait semblait par ailleurs être ancrée dans l'esprit des membres de l'agence. Ainsi, en 2010, le directeur de l'agence Frontex, Ilkka Laitinen, déclarait sans ambiguïté qu'« en ce qui concerne les droits fondamentaux, Frontex n'est pas responsable des décisions en la matière. Celles-ci relèvent de la responsabilité des États membres »⁷².

Depuis 2016, il est donc clairement affiché une « responsabilité partagée » entre l'agence et les États membres. Mais si cette expression apparaît être un concept-clé dans le nouveau règlement, comme en témoigne l'article 5 du nouveau règlement,

70) Considérant 4 et article 1^{er} du règlement 2007/2004.

71) À l'article 19 du règlement 2007/2004.

72) Déclaration lors de la réunion interparlementaire de la Commission LIBE sur la « responsabilité démocratique dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice, évaluation de Frontex » du 4 octobre 2010.

justement intitulé « responsabilité partagée », ce terme n'est toutefois guère explicité et la ligne de partage n'apparaît pas évidente à tracer. Quelques précisions sont bien contenues dans cet article, le § 2 de l'article 5 indique en effet que « les États membres assurent la gestion de leurs frontières extérieures » quand le § 3 dispose que « l'agence soutient l'application de mesures de l'Union relatives à la gestion des frontières extérieures en renforçant, évaluant et coordonnant les actions des États membres dans la mise en œuvre de ces mesures et dans le domaine du retour ». On perçoit toutefois mal, à la simple lecture de l'article 5, quelles sont les mesures ou actions qui, concrètement, relèvent de la responsabilité des États membres et celles qui relèvent de la responsabilité de l'agence. On peut toutefois relever que l'article 5 § 1, juste après avoir consacré cette responsabilité partagée, vient immédiatement préciser que « les États membres restent responsables en premier ressort de la gestion de leurs tronçons des frontières extérieures », et insiste dès lors largement sur la responsabilité des États⁷³.

Néanmoins, l'importance de la question de la responsabilité de l'agence et sa volonté de ne plus faire apparaître l'agence comme irresponsable ont conduit le législateur à multiplier les références à la responsabilité dans le règlement. En effet, l'ex-article 19 du règlement (CE) n° 2007/2004, intitulé « responsabilité », a été maintenu en l'état⁷⁴ ; il s'agit aujourd'hui de l'article 60 toujours intitulé « responsabilité » et qui évoque la responsabilité contractuelle de l'agence (§ 1), sa responsabilité extracontractuelle pour « les dommages causés par ses services ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions » (§ 3), ainsi que « la responsabilité personnelle des membres du personnel de l'agence envers celle-ci » (§ 5). En parallèle de cette disposition, on trouve également d'autres articles sur la responsabilité, intitulés « responsabilité civile » (article 42) et « responsabilité pénale » (article 43). Le premier indique que « lorsque des membres des équipes opèrent dans un État membre hôte, cet État membre est réputé responsable de tout dommage causé par eux au cours de leurs opérations » (§ 1) et évoque donc l'hypothèse de la responsabilité civile de l'État membre hôte pour des dommages causés au cours d'opérations menées sur son territoire, sans qu'il ne soit précisé ici quel est le rattachement du membre de l'équipe concerné (agents des États ou de l'agence). Le second envisage quant à lui la responsabilité pénale des membres des équipes, qui seront « traités de la même façon que les agents de l'État membre hôte en ce qui concerne les infractions pénales dont ils pourraient être victimes ou qu'ils pourraient commettre ». Il ressort de cet ensemble que si les possibilités d'engagement de la responsabilité sont dorénavant nombreuses, qu'il s'agisse de la responsabilité de l'agence, de l'État membre hôte ou des agents participant aux opérations, il apparaît toutefois difficile à la lecture de ces dispositions de bien saisir la façon dont sont précisément réparties ces différentes responsabilités, comment ces hypothèses s'articulent entre elles. On peut ainsi regretter « l'absence de toute règle

73) L. Clément-Wilz, « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », RTD Eur. 2017, p. 511.

74) À l'exception d'une retouche dans la formation du § 5.

claire sur l'imputabilité des dommages causés dans le cadre des activités de Frontex »⁷⁵. La formulation large de ces articles donne au contraire un sentiment de dilution des responsabilités⁷⁶, et il est fort probable que la mise en œuvre de ces différentes hypothèses et leur articulation entre elles seront sources de contentieux entre l'agence (et ses agents) et les États membres (et les membres des équipes). En outre, et au-delà de la lettre du règlement, il apparaît que les opérations menées sous la bannière de Frontex sont dans la pratique très diverses et qu'il est « difficile d'identifier le degré exact d'implication de l'Union européenne et des États dans chacune d'entre elles »⁷⁷. La détermination concrète des responsabilités de chacun est souvent des plus délicate tant les rôles des participants sont susceptibles d'être entremêlés dans la chaîne de commandement⁷⁸.

B La responsabilité partagée dans le mécanisme de traitement des plaintes

Le nouveau règlement de 2016 prévoit en son article 72 la création d'un mécanisme de traitement des plaintes. Ce mécanisme a vu le jour concomitamment à l'entrée en vigueur du nouveau règlement grâce à une décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016⁷⁹ synchronisée avec la date d'entrée en vigueur du nouveau règlement. Cette décision comporte deux annexes : la première évoque les règles relatives à ce nouveau mécanisme, complétant ainsi les règles générales de l'article 72 du règlement, la seconde contient le formulaire-type devant être rempli pour le dépôt d'une plainte. Ces divers documents visent à clarifier le fonctionnement de ce système de plaintes tel que conçu par l'article 72 du règlement. On regrettera toutefois que les règles relatives à ce nouveau mécanisme (l'annexe 1) ne soient publiées qu'en anglais. Le formulaire-type est quant à lui présenté dans plusieurs langues (dont le français) afin qu'il puisse être compréhensible pour les personnes concernées⁸⁰.

75) D. Rittleng, « La nouvelle Frontex : évolution plutôt que révolution ». RTD Eur. 2017, p. 437.

76) V. A. Bouveresse, « Frontex : une agence responsable et sous contrôles ? Ni *blanc-seing* ni *dirty hands* », RTD Eur. 2017, p. 477.

77) F. Gazin, « Peut-on mettre du vin nouveau dans de vieilles outres ? ». Approche critique des activités de la nouvelle agence Frontex sous l'angle des droits fondamentaux », RTD Eur. 2017, p. 497.

78) V. sur ce point M. Fernandez, « The EU external borders policy and Frontex-coordinated operations at sea: who is in charge? Reflections on responsibility for wrongful acts », in V. Moreno-Lax, E. Papastavridis (dir.), *'Boat Refugees' and Migrants at Sea: A Comprehensive Approach. Integrating Maritime Security with Human Rights*, Brill Nijhoff, 2017, 462 p., p. 381-407, p. 398.

79) Decision of the Executive Director No. R-ED-2016-106 on the Complaints Mechanism of 6 October 2016. Disponible à l'adresse suivante : <http://frontex.europa.eu/complaints/> (consulté en décembre 2017).

80) L'article 72 § 10 al. 2 indique en effet qu'il doit être mis à disposition « dans des langues que les ressortissants de pays tiers comprennent ou dont on peut raisonnablement supposer qu'ils comprennent ».

Ces documents précisent bien qu'il s'agit d'un mécanisme administratif⁸¹ qui vise à contrôler et assurer le respect des droits fondamentaux dans toutes les activités de l'agence⁸². Ce mécanisme ne permet toutefois pas d'obtenir une réparation des dommages subis, il s'agit ici uniquement de mesures administratives et disciplinaires prises à l'encontre des agents concernés. Le champ d'application de ce mécanisme est toutefois envisagé de manière large, notamment concernant les activités envisagées, qui recouvrent l'ensemble des activités de l'agence, et l'ensemble des personnes impliquées dans ces activités. Sa mise en œuvre pourrait donc permettre de clarifier la délimitation des responsabilités réciproques de l'agence, des agents de l'agence, des États membres et des agents de ces derniers. Une différence fondamentale apparaît en effet dans le traitement de la demande en fonction du rattachement de la personne concernée, à savoir s'il s'agit d'un membre du personnel de l'agence ou d'un membre du personnel d'un État membre. Dans la première hypothèse, la plainte sera traitée par le directeur exécutif, qui l'examine et établit un rapport préliminaire, effectue un suivi de la plainte, et prend si besoin des mesures administratives ou disciplinaires⁸³. Dans la seconde hypothèse, la plainte sera traitée par l'État membre hôte, lequel donnera « la suite appropriée à la plainte, y compris des sanctions disciplinaires, si nécessaire, ou d'autres mesures conformément au droit national »⁸⁴.

Ainsi, l'officier aux droits fondamentaux, un expert indépendant chargé de contrôler et de promouvoir le respect des droits fondamentaux au sein de Frontex, joue un rôle finalement assez limité dans le cadre de cette procédure, bien que le règlement indique qu'il soit « chargé du traitement des plaintes reçues par l'agence conformément au droit à une bonne administration »⁸⁵, la compétence pour traiter lui-même les plaintes ne lui a pas été confiée. Il intervient essentiellement au stade de la réception de la plainte, pour vérifier sa recevabilité et, le cas échéant, l'enregistrer⁸⁶. Ces conditions de recevabilité sont relativement souples : la plainte, qui ne peut être anonyme, doit être déposée par écrit dans un délai d'un an à compter de la date de violation alléguée des droits fondamentaux, la personne doit être directement affectée par l'action et la violation doit impliquer une violation concrète d'un droit fondamental⁸⁷. L'officier aux droits fondamentaux est chargé ensuite de transmettre les plaintes aux autorités compétentes concernées – à savoir donc le directeur exécutif de l'agence ou le point

81) Article 1 § 2 de l'annexe 1.

82) Article 72 § 1 du règlement (UE) n° 2016/1624.

83) Voir l'article 72 § 6 du règlement (UE) n° 2016/1624 et l'article 10 de l'annexe 1 à la décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016.

84) Article 72 § 7 du règlement (UE) n° 2016/1624.

85) Article 72 § 4 du règlement (UE) n° 2016/1624.

86) Article 72 § 4 du règlement (UE) n° 2016/1624.

87) Article 8 de l'annexe 1 à la décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016.



XVIII. Quelle(s) responsabilité(s) pour l'agence Frontex ?

de contact national de l'État hôte⁸⁸ –, d'assurer le suivi général de la procédure, et de recevoir, une fois la plainte traitée au niveau pertinent, les rapports de suivi de la part des autorités ayant traité la plainte. Il doit ensuite transmettre les informations relatives à ce suivi des plaintes au directeur exécutif et au conseil d'administration⁸⁹.

Sans aller jusqu'à le qualifier de « coquille vide »⁹⁰, ce mécanisme apparaît *in fine* surtout comme un « guichet » de réception des plaintes. Celui-ci n'a d'ailleurs pour l'instant pas eu le « succès » escompté, si tant est qu'un grand nombre de plaintes relatives à des violations des droits fondamentaux puisse être qualifié de succès. Le nombre de plaintes déposées est en tout cas pour l'heure encore très limité, ce qui détonne au regard des dénonciations récurrentes de violations des droits fondamentaux dans le cadre des activités de l'agence. Ainsi, en février 2017, soit quatre mois après la mise en place du mécanisme, seules trois plaintes avaient été déposées⁹¹, dont les deux dernières ont été considérées comme irrecevables par l'officier des droits fondamentaux⁹². En juin suivant, neuf nouvelles plaintes avaient été recensées, dont deux avaient été jugées recevables et transmises aux autorités nationales respectives et au directeur de l'agence et quatre étaient encore soumises à l'évaluation de leur recevabilité⁹³. La limite temporelle fixée, en vertu de laquelle la plainte doit porter sur des faits qui se sont produits après l'entrée en vigueur du règlement, explique en grande partie que ce mécanisme n'ait pas été immédiatement exploité. D'autres facteurs entrent également en compte, et notamment le caractère tardif de la mise en ligne de la procédure sur le site de l'agence qui a limité sa visibilité. Selon le quatrième rapport de la Commission sur l'entrée en opération du corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, l'agence travaille toutefois à améliorer ce point et une campagne d'information devrait ensuite être lancée pour mieux faire connaître ledit mécanisme⁹⁴.

On peut néanmoins espérer ici que, dans la durée, ce mécanisme contribuera à légitimer l'action de l'agence, en offrant la possibilité aux personnes ayant subi des violations de voir ces dernières reconnues et, au-delà, à clarifier le partage des responsabilités. On notera que l'agence doit par ailleurs diffuser des informations relatives aux plaintes dans le rapport annuel de l'agence, et notamment le nombre de

88) Articles 9 et 10 de l'annexe 1 à la décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016.

89) Article 13 de l'annexe 1 à la décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016.

90) N. Fabrizi-Racine, « Frontex, nouvelle Agence européenne de garde-frontières et de garde-côtes : Des données et des hommes », *La Revue des droits de l'homme*, Actualités Droits-Libertés, 2017, mars, p. 5.

91) Voir COM(2017) 42 qui évoque une première plainte déposée dans la période étudiée, soit d'octobre à la mi-janvier, et COM(2017) 201 qui évoque deux nouvelles plaintes à la mi-février.

92) COM(2017) 42, p. 11.

93) COM(2017) 325, p. 12.

94) COM(2017) 325, p. 13.

plaintes reçues, le type de violation alléguée, l'activité de l'agence concernée ou encore la suite donnée à la plainte⁹⁵.

C L'engagement de la responsabilité de l'agence devant la Cour de Justice de l'Union européenne

La responsabilité extracontractuelle de l'agence pour les « dommages causés par ses services ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions » est explicitement évoquée à l'article 60 du règlement (UE) n° 2016/1624, et c'est cette disposition qui permet dès lors de fonder un recours juridictionnel visant à engager la responsabilité de l'agence dans le cadre d'une opération. Il est ici précisé que la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour ces litiges⁹⁶. Toutefois, concernant les règles applicables pour l'engagement d'une telle responsabilité, il est seulement indiqué ici que l'agence répare « conformément aux principes généraux communs au droit des États membres ». Une telle formulation est tout à fait classique et se retrouve très souvent insérée dans les actes constitutifs des agences⁹⁷, ce qui n'est cependant pas un gage de clarté ou de simplicité pour sa mise en œuvre.

À première vue, cette disposition semble en effet difficile à articuler avec l'article 340 TFUE sur la responsabilité de l'Union. Dans le cadre de cet article relatif à la responsabilité extracontractuelle de l'Union, il est seulement fait référence aux dommages causés « par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions » et il n'est fait aucunement référence aux dommages causés par ses organes ou organismes. Or, depuis le traité de Lisbonne, dans le cadre de l'article 263 TFUE, est explicitement visée la possibilité pour la Cour d'effectuer un contrôle de légalité des actes des organismes⁹⁸, ce qui témoigne du fait que les rédacteurs des traités ont estimé nécessaire d'étendre explicitement les compétences de la Cour aux actes des organismes pour permettre à cette dernière d'exercer sur eux son contrôle de légalité. Un tel ajout n'a pas été apporté à l'article 340 TFUE concernant la responsabilité de l'Union, lequel continue donc à viser uniquement les « dommages causés par ses institutions ou par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions ». Cet article n'interdit toutefois pas non plus explicitement une éventuelle compétence additionnelle de la Cour pour de tels dommages. La Cour a d'ailleurs montré qu'elle interprétait largement le terme « institution » employé à l'article 340 TFUE bien avant

95) Article 14 de l'annexe 1 à la décision du directeur exécutif du 6 octobre 2016.

96) Précision apportée au § 4 de cet article.

97) V. par exemple l'article 8 du règlement (CE) n° 1406/2002 du 27/06/02 instituant une Agence européenne pour la sécurité maritime, JOUE n° L 208 du 5 août 2002 ou l'article 49 du règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 relatif à l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) [...], JOUE 2016, n° L 135, p. 53.

98) L'article 263 § 1 dernière phrase TFUE précise en effet qu'« elle contrôle aussi la légalité des actes des organes ou organismes de l'Union destinés à produire des effets juridiques à l'égard des tiers ».

la rédaction du traité de Lisbonne⁹⁹. On peut ici considérer que l'insertion récurrente de ces articles sur la responsabilité des agences, attribuant quant à eux explicitement une compétence à la Cour de justice en matière de responsabilité extracontractuelle, vient juste combler le vide juridique laissé par l'article 340 TFUE¹⁰⁰.

Le juge de l'Union européenne semble d'ailleurs adopter un tel point de vue, favorable à l'existence d'une « Union de droit », dans sa jurisprudence récente. Ni le Tribunal de l'Union européenne ni la Cour ne se sont encore prononcés sur la responsabilité extracontractuelle de l'agence Frontex, que ce soit sur le fondement de l'article 60 du règlement de 2016 ou de l'ex-article 19 issu du règlement (CE) n° 2007/2004¹⁰¹, mais le Tribunal s'est déjà prononcé sur des dispositions similaires dans le cadre de deux affaires récentes relatives à la responsabilité de l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)¹⁰². Le Tribunal a considéré que les principes d'engagement de la responsabilité non contractuelle de l'Union, au sens de l'article 340 al. 2 TFUE, « s'appliquent *mutatis mutandis* à la responsabilité non contractuelle engagée par l'Union, au sens de cette même disposition, du fait d'un comportement illégal et d'un dommage causé par un de ses organismes »¹⁰³. Le Tribunal souligne d'ailleurs dans ces deux arrêts que l'EUIPO est « tenu de réparer » ce dommage en vertu de son acte constitutif¹⁰⁴. Dans la mesure où la disposition du règlement fondant l'EUIPO était semblable à celle de Frontex¹⁰⁵, un raisonnement similaire devrait donc vraisemblablement être tenu concernant la responsabilité de Frontex si le Tribunal était saisi de cette question.

99) V. par exemple concernant la Banque européenne d'investissement l'arrêt CJCE, 2 décembre 1992, *SGEEM et Etroy c/ BEI*, C-370/89, Rec. p. I-6211, pt. 15 (ECLI:EU:C:1992:482 ou médiateur européen. V. Sur ce point C. Rapoport, « Les catégories organiques du droit primaire de l'Union européenne. Institutions, organes, organismes... », B. Bertrand (dir.), *Les catégories juridiques du droit de l'Union européenne*, Ed. Bruylant, Coll. Droit de l'Union européenne – Colloque, Bruxelles, 2016, 442 p., p. 95-126.

100) V. en ce sens L. Clément-Wilz, *L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ?*, RTD Eur. 2017, p. 511.

101) On trouve, concernant l'agence Frontex, quelques arrêts touchant à des questions de fonction publique (v. Trib. UE, 18 sept. 2015, *Kari Wahlström c/ Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, aff. T-653/13 P, ECLI:EU:T:2015:652) ou de marchés publics (v. Trib. UE, 22 avr. 2015, *Evropaïki Dynamiki - Proigmena Systimata Tilepikoinonion Pliroforikis kai Tilematikis AE c/ Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne*, aff. T-554/10, ECLI:EU:T:2015:224).

102) V. Trib.UE, 27 avril 2016, *European Dynamics c/ Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle*, aff. T 556/11, ECLI:EU:T:2016:248 et Trib.UE, 17 février 2017, *Novar GmbH c/ Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle*, aff. T-726-14, ECLI:EU:T:2017:99.

103) Point 264 dans l'affaire T-556/11 et point 25 dans l'arrêt T-726/14.

104) *Idem*.

105) V. Article 118 § 5 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil du 26 février 2009 sur la marque communautaire, JOUE 2009 n° L 78, p. 1.

Mais si ce premier obstacle relatif au principe même de la recevabilité du recours semble pouvoir être contourné, encore faudrait-il que les conditions d'engagement de la responsabilité soient réunies pour qu'une personne ayant subi un dommage causé par les services ou agents de Frontex dans l'exercice de leurs fonctions puisse effectivement obtenir réparation. Or celles-ci sont particulièrement restrictives, à tel point que cette voie de recours peut sembler *in fine* inefficace¹⁰⁶. En effet, les conditions d'engagement de la responsabilité de l'Union qui s'appliquent *mutatis mutandis* sont stables, à savoir que le requérant doit donc prouver l'illégalité du comportement reproché, la réalité du préjudice, et l'existence d'un lien de causalité entre le comportement allégué et le préjudice. Il faudra dès lors prouver que le comportement ou l'acte en cause est bien imputable à l'agence, or comme cela a pu être mentionné *supra*, la délimitation de responsabilité entre l'agence et les États membres est loin d'être évidente à la lecture du règlement, et sera vraisemblablement encore plus délicate à déterminer dans la pratique. En outre, selon la jurisprudence, le comportement illicite ne sera reconnu qu'en cas de violation suffisamment caractérisée d'une règle de droit ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers, ce qui sera des plus difficile à démontrer dans le cas d'une action menée dans le cadre de Frontex.

En consacrant une responsabilité politique réelle à l'égard des institutions et une responsabilité partagée avec les États membres pour les actions de l'agence, le règlement (UE) n° 2016/1624 franchit une étape cruciale dans l'évolution de la responsabilité de Frontex. On peut toutefois regretter de nombreuses incertitudes persistantes dans les modalités précises de la mise en œuvre de cette responsabilité et le fait qu'il soit dès lors nécessaire d'attendre que des problèmes émergent dans les futures opérations pour que soit clarifiée la délimitation de cette responsabilité.

106) L. Clément-Wilz, « L'injusticiabilité des activités de l'agence Frontex ? », RTD Eur. 2017, p. 511.



