

L'INSTRUMENTALISATION DES FRONTIÈRES AMÉRICAINES : UNE ÉROSION PROGRESSIVE DE L'EFFECTIVITÉ DU DROIT D'ASILE

Alice BOURGEOIS

Doctorante, Université Paris 8 Vincennes-Saint-Denis

Résumé : Les États-Unis ont transformé leurs frontières nord et sud en obstacles systématiques à l'exercice du droit d'asile. La Proclamation n°10888 du 20 janvier 2025 constitue l'aboutissement de cette politique restrictive : elle suspend formellement l'accès à la protection internationale à la frontière sud en qualifiant les flux migratoires d'« invasion ». Cette instrumentalisation transcende les clivages partisans et révèle une mutation durable du rapport américain au principe de non-refoulement. L'analyse comparative des politiques frontalières avec le Mexique et le Canada révèle l'émergence d'un système continental où les frontières deviennent des zones d'exception juridique. Au sud, l'évolution du mur frontalier, l'invocation du Title 42, puis l'instauration du système CBP One mettent en exergue une logique d'escalade qui trouve son aboutissement dans la suspension complète du droit d'asile. Au nord, l'extension de l'« Entente sur les tiers pays sûrs » (ETPS) à l'ensemble de la frontière canadienne en 2023, maintenue sous pression économique américaine, démontre l'instrumentalisation de la coercition commerciale. L'étude révèle comment des pratiques comme le metering, la digitalisation de l'asile et la fragmentation des responsabilités étatiques ont créé un régime d'exclusion qui, sans le violer directement vidaient le droit international des réfugiés de sa substance, avant que la Proclamation n°10888 ne marque le parachèvement de cette stratégie d'escalade par une suspension formelle. Ce modèle nord-américain, par l'exploitation des asymétries économiques régionales et la coordination d'exclusions aux deux frontières, menace l'architecture universelle de protection établie depuis 1951.

Abstract: The United States has transformed its northern and southern borders into systematic barriers to the exercise of the right to asylum, with Proclamation No. 10888 of January 20, 2025, marking the apex of this trend by formally suspending access to international protection at the southern border and characterizing migratory flows as an “invasion”. This instrumentalization transcends partisan divides and reveals a lasting transformation in the American approach to the principle of non-refoulement. The comparative analysis of U.S. border policies at the Mexican and Canadian borders reveals the emergence of a continental system

where borders become legal exception zones. In the south, the evolution of the border wall, the invocation of Title 42, then the establishment of the CBP One system highlight a logic of escalation that culminates in the complete suspension of the right to asylum. In the north, the extension of the Safe Third Country Agreement to the entire Canadian border in 2023, maintained under American economic pressure, demonstrates the instrumentalization of commercial coercion. This study reveals how practices such as metering, the digitalization of asylum, and the fragmentation of state responsibilities created an exclusion regime that, without directly violating it, emptied international refugee law of its substance before Proclamation No. 10888 marked the culmination of this escalation strategy through a formal suspension. This North American model, through the exploitation of regional economic asymmetries and the coordination of exclusions at both borders, threatens the universal protection architecture established since 1951.

À la veille du soixante-quinzième anniversaire de la Convention de Genève, les États-Unis rompent avec près de huit décennies de tradition en matière de protection internationale. La Proclamation n°10888¹, signée par Donald Trump le 20 janvier 2025, suspend pour une durée indéterminée l'accès à la protection internationale à la frontière sud :

« Accordingly, I am issuing this Proclamation based on my express and inherent powers in Article II of the Constitution of the United States, and in faithful execution of the immigration laws passed by the Congress, and suspending the physical entry of aliens involved in an invasion into the United States across the southern border until I determine that the invasion has concluded »².

Cet acte exécutif constitue une évolution sans précédent depuis l'adoption de la Convention de 1951, soulevant d'importantes questions au regard des engagements internationaux américains en matière d'asile. Il convient de rappeler que les États-Unis, bien qu'ils n'aient pas ratifié la Convention de Genève de 1951, ont adhéré au Protocole de 1967 le 1^{er} novembre 1968, s'engageant ainsi à respecter le principe de non-refoulement – interdiction de renvoyer une personne vers un territoire où elle risque d'être persécutée – consacré par l'article 33, pierre angulaire de l'architecture juridique du droit des réfugiés. Ces obligations internationales ont été transposées en droit interne par le *Refugee Act* de 1980³. La Proclamation du 20 janvier 2025 s'inscrit dans une logique d'instrumentalisation frontalière et d'érosion de l'effectivité du droit d'asile, deux concepts qu'il convient de préciser dès à présent.

L'instrumentalisation frontalière⁴ d'abord, consiste en l'utilisation détournée des espaces frontaliers dans le but de neutraliser l'accès à la protection internationale sans violation formelle des obligations conventionnelles. L'effectivité – ici plus particulièrement celle du droit de l'asile – ensuite, se définit comme « le degré de réalisation, dans les

¹ Proclamation n° 10888, « [Guaranteeing the States Protection Against Invasion](#) », 20 janvier 2025, publiée au *Federal Register* (journal officiel du gouvernement fédéral américain), vol. 90, p. 6435, et codifiée dans la réglementation fédérale (8 CFR Part 208). Elle invoque l'article II de la Constitution et la section 212(f) de l'*Immigration and Nationality Act* (INA) pour suspendre indéfiniment l'entrée des demandeurs d'asile à la frontière sud, au nom de la sécurité. Concernant l'utilisation de la section 212(f) de l'INA, codifiée à la section 1182(f) du titre 8 du Code des États-Unis (8 USC § 1182(f)), voir American Immigration Council, « Fact Sheet : [Understanding INA Section 212\(f\) : The President's Authority to Suspend the Entry of Migrants](#) », 3 juin 2024, (dernière consultation le 8 septembre 2025) ; K. Y. SANTAMARIA, C. GIBSON et H. R. SMITH, « [Presidential Authority to Suspend Entry of Aliens Under 8 U.S.C. § 1182\(f\)](#) », *Congressional Research Service*, Legal Sidebar LSB10458, 21 février 2024, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

² [Proclamation n° 10888](#), *Ibid.*

³ Le *Refugee Act* de 1980, loi fédérale du 17 mars 1980 portant sur les réfugiés (Pub. L. No. 96-212, 94 Stat. 102). À propos de cette législation, voir D. ANKER et M. H. POSNER, « The Forty Year Crisis : A Legislative History of the Refugee Act of 1980 », *San Diego Law Review*, 1981, vol. 19, n°9, pp. 9-89, [disponible en ligne](#) ; A. C. HELTON, « Political Asylum under the 1980 Refugee Act : An Unfulfilled Promise », *University of Michigan Journal Law Reform*, 1984, vol. 17, pp. 243-263, [disponible en ligne](#) ; D. A. MARTIN, « The Refugee Act of 1980 : Its Past and Future », *Michigan Journal of International Law*, 1982, vol. 3, n°1, pp. 91-123, [disponible en ligne](#).

⁴ Voir également le corolaire qu'incarne l'« instrumentalisation des migrants », évoqués notamment par V. CHETAIL, « L'instrumentalisation des migrations et la tentation de l'état d'urgence permanent : le droit européen d'asile en question », *Annuaire français de droit international*, 2021, vol. 67, pp. 437-447, [disponible en ligne](#). Les recherches récentes s'intéressent plus particulièrement à la frontière Bélarusse : voir par exemple, A. GRABAN, « Instrumentalisation of fear and securitisation of "Eastern Borders Route" : the case of Poland-Belarus "border crisis" », *European Security*, 2024, vol. 33, n°2, [disponible en ligne](#).

pratiques sociales, des règles énoncées par le droit »⁵. Cette notion permet de mesurer « l'écart » entre les obligations juridiques proclamées et leur réalisation pratique. Ces outils conceptuels émergent depuis une conjoncture historique précise : la périodisation retenue (2016-2025) correspond en effet à une transition marquante avec l'institutionnalisation systématique du *metering*⁶, inaugurant une stratégie de contournement des obligations juridiques. Cette temporalité permet d'étudier la transformation d'exceptions initialement présentées comme ponctuelles en un système d'érosion de plus en plus intégré, insensible aux alternances politiques.

L'approche comparative des frontières nord et sud révèle en outre un traitement différencié : alors que la frontière sud fait l'objet de mesures restrictives depuis plusieurs décennies, la frontière nord, longtemps considérée comme « ouverte »⁷, s'est brutalement fermée avec l'extension sur les pays tiers sûrs (ci-après « ETPS »)⁸ en 2023. Cette double barrière bloque désormais *de facto* l'accès à l'asile aux frontières terrestres⁹ américaines. L'intensification des flux migratoires à la frontière sud¹⁰ et leur instrumentalisation croissante par les acteurs politiques constituent le terreau de cette dernière. Devenu une question gouvernementale majeure, il est à l'origine de mesures restrictives présentées comme les réponses nécessaires à une prétendue « invasion »¹¹. Les mécanismes développés par l'administration américaine depuis 2016 – parachevés par la récente Proclamation – s'inscrivent dans une logique d'évitement des obligations internationales.

⁵ P. LASCOUMES, V° « Effectivité », in A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1993, p. 217, cité in Y. LEROY, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et Société*, 2021, vol. 3, n°29, pp. 715-732, [disponible en ligne](#).

⁶ Voir *infra* I, A.

⁷ A.-L. AMILHAT-SZARY, « Le “conte de deux frontières” : que nous dit la différence des voisinages frontaliers américains ? », *L'Information géographique*, 2013, vol. 77, n°2, p. 13, [disponible en ligne](#).

⁸ Dans la version anglophone : *Canada–United States Safe Third Country Agreement* (STCA).

⁹ L'accès à l'asile par les frontières maritimes est difficile depuis l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis : Cour Suprême des États-Unis, *Sale v. Haitian Centers Council*, 21 juin 1993 (*Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155 (1993)) qui établit un précédent majeur dans lequel la Cour Suprême a confirmé que les États-Unis pouvaient intercepter et renvoyer des demandeurs d'asile en haute mer sans violer le principe de non-refoulement. Voir D. E. WASITIS, « Sale v. Haitian Centers Council, Inc. : Closing the Golden Door », *Akron Law Review*, juillet 2015, vol. 27, n°2, pp. 237-252, [disponible en ligne](#).

¹⁰ Augmentation des interpellations frontalières (*encounters*) de 303 916 en 2017 à 2 063 692 en 2024 d'après U.S. Customs and Border Protection, « Southwest Land Border Encounters Statistics », [année fiscale 2017](#) : 303 916 *encounters*; [année fiscale 2024](#) : 2 063 692 *encounters*, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

¹¹ Ce terme apparaît huit fois dans la Proclamation n°10888 et dans plusieurs déclarations officielles. Voir également le [courrier du Gouverneur du Texas](#), Greg Abbott à l'intention du président Biden et invoque une « invasion » pour justifier les mesures unilatérales prises à la frontière, arguant que l'administration Biden a violé l'Article IV, Section 4 qui oblige le gouvernement fédéral à protéger les États contre l'invasion. Il se présente alors comme commandant en chef de la milice d'État selon la Constitution texane.

Si Trump invoque principalement la Section 1 de l'Article II (pouvoir exécutif général) et la Section 2 (affaires étrangères et commandement militaire) pour contourner l'autorité traditionnelle du Congrès sur l'immigration et les obligations statutaires du *Refugee Act* de 1980, force est de constater que sa stratégie repose sur l'argument que le contrôle des frontières relève des affaires étrangères – domaine où le président dispose de pouvoirs constitutionnels inhérents qui, selon cette interprétation, transcendent les lois congressionnelles. En invoquant simultanément l'Article IV Section 4 (protection contre l'invasion), Trump crée un cadre juridique alternatif qui prétend justifier la suspension des droits d'asile sans approbation congressionnelle, transformant l'Article II en instrument de contournement non seulement des limitations légales ordinaires mais aussi des obligations internationales que le Congrès a codifiées, remettant en cause quarante-cinq années de politique américaine d'asile établie par voie législative.

Cette stratégie combine trois approches distinctes. Premièrement, une externalisation¹² au sens classique du contrôle migratoire, concept qui désigne l'ensemble des stratégies par lesquelles les États déplacent géographiquement leurs contrôles frontaliers vers des États tiers afin de limiter l'accès aux procédures de protection sans violer frontalement leurs obligations conventionnelles. Si ce phénomène a largement été identifié et théorisé dans le contexte européen¹³ à travers les accords avec la Libye, la Turquie ou le Maroc, les États-Unis le pratiquent avec le Mexique, transformé en zone tampon où les demandeurs d'asile sont contraints d'attendre, notamment *via* le programme « *Remain in Mexico* ». Deuxièmement, des dispositifs de restriction frontalière opérant directement à la frontière américaine, sans délégation à un État tiers. Le recours au *metering*¹⁴ – limitation volontaire du nombre de demandeurs d'asile traités quotidiennement – et la digitalisation des procédures *via* l'application *CBP One*¹⁵ illustrent cette logique de filtrage direct, qui maintient en apparence le respect du cadre juridique international tout en neutralisant son effectivité pratique. Troisièmement, et c'est là la spécificité du cas nord-américain¹⁶, une continentalisation du refoulement à travers l'ETPS au Canada en 2023. Contrairement à l'externalisation vers des États tiers asymétriques, cette démarche coordonne une logique

¹² Cette dynamique théorique s'inscrit dans les analyses de l'externalisation des contrôles migratoires développées par Thomas Gammeltoft-Hansen et James Hathaway qui conceptualisent la « dissuasion coopérative » (*cooperative deterrence*) comme mécanisme permettant aux États d'échapper à leurs obligations internationales : T. GAMMELTOFT-HANSEN et J. C. HATHAWAY, « Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence », *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, vol. 53, pp. 235-284 ; I. ATAK et F. CRÉPEAU, « La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne : relever le défi des droits de l'homme », *Journal européen des droits de l'homme*, 2014, vol. 3, n°5, pp. 591-622, [disponible en ligne](#). Violeta Moreno-Lax a parallèlement théorisé le « contrôle sans contact » (*contactless control*) pour analyser des stratégies similaires déployées dans le contexte européen : voir MORENO-LAX, « The Architecture of Functional Jurisdiction : Unpacking Contactless Control – On Public Powers, S. S. and Others v. Italy, and the “Operational Model.” », *German Law Journal*, 2021, vol. 21, pp. 385-416.

¹³ Les transformations contemporaines du contrôle migratoire ont donné naissance à une littérature doctrinale riche, voir notamment les travaux de Catherine Wihtol de Wenden dont : C. WIHTOL DE WENDEN, « Vers une externalisation de l'asile », *Revue Projet*, 2005, n°284, pp. 19-25, [disponible en ligne](#). Elle conceptualise l'externalisation comme processus de délocalisation du contrôle des frontières où l'Europe déporte hors de son territoire certaines procédures relatives aux contrôles de frontières.

Le cas européen fait également l'objet de travaux outre atlantique, notamment ceux de François Crépeau, ancien Rapporteur spécial sur les droits de l'homme des migrants des Nations Unies : G. OVACIK et F. CRÉPEAU, « Global Compacts and the EU Pact on Asylum and Migration : A Clash Between the Talk and the Walk », *Laws*, 2025, vol. 14, n°2, 16 p., [disponible en ligne](#) ; D. NAKACHE et F. CRÉPEAU, « Migration Control and Economic Integration : In Between Openness and Closure (Le Contrôle des Migrations et l'Intégration Économique : Entre Ouverture et Fermeture) », in V. CHETAIL (dir.), *Mondialisation, migration et droits de l'homme : le droit international en question*, 2007, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, pp. 189-238, [disponible en ligne](#).

¹⁴ C'est-à-dire la limitation volontaire du nombre de demandeurs d'asile traités quotidiennement à la frontière.

¹⁵ *CBP One* était l'application mobile officielle du U.S. Customs and Border Protection devant être impérativement utilisée pour effectuer une demande d'asile. L'application vise à réduire les temps d'attente aux frontières et à moderniser les procédures d'immigration en digitalisant les démarches administratives traditionnellement effectuées sur papier.

¹⁶ La doctrine américaine souligne également les liens entre l'externalisation, l'argument sécuritaire, sanitaire et leur contradiction avec l'interdiction du non-refoulement : S. ARDALAN, « US Border Externalisation Through Funding : Implications for the Right to Seek Asylum and Refugee Protection in the United States », *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2025, vol. 23, n°1, p. 135-146, [disponible en ligne](#) ; D. FITZGERALD, « US Remote Health Controls : The Past and Present of Externalisation », *Forced Migration Review*, 2021, vol. 68, pp. 39-41, [disponible en ligne](#).

continentale entre partenaires économiquement intégrés, transformant progressivement l'Amérique du Nord en zone de contrôle frontalier renforcé. Là où l'Europe externalise de manière géographiquement dispersée vers des pays tiers, les États-Unis orchestrent depuis 2016 une fermeture simultanée et coordonnée de leurs deux frontières terrestres, créant un système régional intégré de négation de l'accès à l'asile.

Ce procédé se caractérise par la création d'un réseau de barrières successives qui filtre les demandeurs d'asile à travers l'ensemble du continent et présente trois spécificités majeures. Premièrement, l'emploi systématique de la coercition économique directe contraste avec l'approche européenne fondée sur des incitations financières. En effet, le déséquilibre commercial (76% des exportations canadiennes¹⁷, 84% des exportations mexicaines¹⁸ sont à destination des États-Unis) confère une capacité de contrainte sans équivalent à l'échelle d'autres systèmes régionaux¹⁹. Deuxièmement, le recours des États-Unis à l'innovation technologique transforme la nature du contrôle par la digitalisation des procédures d'asile, notamment *via* l'application *CBP One*. Cette dernière est à l'origine d'une précarisation inédite des droits des demandeurs car les garanties juridiques deviennent à présent révocables par simple désactivation technologique. Troisièmement : la continuité politique. La succession trans-partisane²⁰ s'est confirmée au cours de la parenthèse démocrate entre deux mandats républicains et suggère l'instauration d'un paradigme migratoire dépassant les clivages politiques traditionnels, contrairement au modèle européen marqué par des variations nationales²¹.

Ces processus s'attaquent au fondement majeur du droit international des réfugiés établi par la Convention de Genève de 1951 et son Protocole de 1967 : le principe de non-refoulement énoncé à l'article 33. Ce dernier a acquis une valeur coutumière reconnue par la communauté internationale²² et se trouve renforcé par d'autres instruments conventionnels, notamment la Convention contre la torture de 1984 qui en consacre une version absolue, sans aucune exception. Intégrée en droit américain, cette disposition se

¹⁷ Direction générale du Trésor, « [Commerce extérieur : le Canada renoue avec un solde commercial déficitaire](#) », 17 mars 2025, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

¹⁸ H. DROUOT, « États-Unis et Mexique : des partenaires particuliers », *Les études économiques*, 22 novembre 2024, [disponible en ligne](#).

¹⁹ En effet, les accords de l'ALENA/ACEUM renforce cette dépendance en créant une intégration économique continentale qui rend particulièrement coûteuse toute résistance aux demandes américaines. Cette configuration unique permet aux États-Unis de transformer leurs voisins en « frontières avancées » par simple pression économique, sans nécessiter les longs processus de négociation multilatérale qui caractérisent l'approche européenne.

²⁰ Si l'administration Biden a initialement suspendu certaines mesures comme le programme « Remain in Mexico », elle a maintenu d'autres dispositifs comme le *Title 42* pendant deux ans, développé de nouveaux outils de filtrage à l'instar de *CBP One*, et surtout élargi l'accord avec le Canada. Pour l'analyse de cette continuité, v. A. COX et C. RODRÍGUEZ, « The President and Immigration Law Redux », *Yale Law Journal*, 2015, vol. 132, pp. 104-226, [disponible en ligne](#), argumentant que les contraintes institutionnelles et sécuritaires créent une forme de dépendance qui dépasse les orientations politiques.

²¹ L'approche européenne reste fragmentée avec des États membres aux positions divergentes : l'Italie et la Grèce plaident pour une solidarité renforcée face aux arrivées massives tandis que la Hongrie et la Pologne rejettent les mécanismes de répartition obligatoire.

²² Voir notamment N. COLEMAN, « Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law », *European Journal of Migration and Law*, 2003, vol. 5, n°1, pp. 23-68, [disponible en ligne](#) (dernière consultation le 15 octobre 2025).

trouve progressivement vidée de sa substance par les mécanismes décrits qui maintiennent théoriquement l'ouverture aux demandes d'asile²³.

Cette contribution se propose ainsi d'examiner cette nouvelle forme d'instrumentalisation frontalière, peu étudiée dans la littérature francophone²⁴. Par l'analyse d'un modèle qui dépasse l'externalisation classique, elle contribue à la compréhension des mutations contemporaines du principe de non-refoulement, en révélant comment sa négation peut s'opérer grâce à un nouveau système « de refoulement continental », équivalent à une neutralisation coordonnée de son effectivité, spécifique au cas nord-américain. Face à cette reconfiguration territoriale du contrôle migratoire, il convient de s'interroger sur la manière dont ces nouveaux dispositifs frontaliers transforment (voire empêchent) l'exercice du droit d'asile en Amérique du Nord. Il sera d'abord établi que l'instrumentalisation des frontières constitue une stratégie juridique qui ne revêt pas la même forme selon qu'il s'agit de la frontière nord ou sud, bien que dans les deux cas l'accès à la protection internationale s'en trouve neutralisée (I). Sera ensuite examinée la logique de « continentalisation » du refoulement, présentée comme un système intégré de négation de l'article 33 de la Convention de Genève (II).

I. L'instrumentalisation différenciée des frontières : de l'obstruction progressive au sud à la fiction juridique au Nord

L'examen des différentes politiques frontalières américaines révèle que l'accès à l'asile varie considérablement au gré des relations diplomatiques entretenues avec les États voisins des États-Unis. Cette différenciation se manifeste par une aggravation progressive des techniques d'obstruction à la frontière mexicaine, passant de la limitation procédurale à la suspension complète du droit d'asile (A). Tandis qu'à la frontière canadienne, l'extension de l'ETPS détourne les présomptions de sécurité pour transformer le Canada en zone tampon, mécanisme maintenu par la contrainte économique américaine (B).

A. De l'obstruction procédurale à la suspension juridique à la frontière mexicaine

À la frontière mexicaine, les États-Unis ont mis en place une logique de refoulement entravant l'accès à la protection internationale. Cette obstruction s'articule autour de deux mécanismes complémentaires : la multiplication d'obstacles procéduraux qui limitent progressivement l'accès au système d'asile d'une part (1.), la mise en place de moyens technologiques pour la sélection des demandeurs d'autre part (2.).

²³ Tout en multipliant les obstacles pratiques, rendant leur exercice quasi impossible sans franchissement irrégulier de la frontière. En effet, il convient de préciser que la Proclamation n°10888 ne suspend l'accès à l'asile qu'à la frontière et non pour les personnes déjà présentes sur le territoire américain. Le droit américain maintient en effet les deux procédures distinctes pour les demandes d'asile (INA Section 208(a)(2)(B)). Cependant, l'effectivité de ces procédures reste toutefois compromise, notamment par l'engorgement du système judiciaire, communément dénommé « *backlog* » (v. Trac Immigration, « [Immigration Court Backlog: Overall Down, Asylum Backlog Up](#) », mis à jour le 20 mars 2025, indique une attente moyenne supérieure à 630 jours pour être entendu devant les tribunaux, (dernière consultation le 8 septembre 2025)).

²⁴ Un article s'intéressait déjà en 2009 à la comparaison entre les États-Unis et l'Europe : C. AUDEBERT et N. ROBIN, « L'externalisation des frontières des “Nord” dans les eaux des “Sud” », *Cultures & Conflits*, 2019, n°73, [disponible en ligne](#). En outre, D. NAKACHE et F. CRÉPEAU étudient le cas de l'Amérique centrale (*op. cit.* pp. 213-215).

1. L'accumulation d'obstacles procéduraux à la légalité incertaine

L'administration Trump a déployé plusieurs mesures visant à ralentir et décourager l'afflux de demandeurs d'asile à la frontière sud des États-Unis. Ces politiques, caractérisées par ce que Carlos Martinez conceptualise comme une « nécrotemporalité » (*necrotemporal*)²⁵, transforment le temps d'attente en instrument de dissuasion et de précarisation. Le système de *metering*, bien qu'initié informellement sous l'administration Obama en 2016 face à l'arrivée de migrants haïtiens, se systématisait sous la première administration Trump en 2018²⁶. Cette pratique permet aux agents des douanes américaines (ci-après « CBP ») de fixer un quota quotidien²⁷ de demandeurs d'asile autorisés à franchir les points d'entrée officiels, contraignant les autres à attendre au Mexique sur des listes d'attente informelles appelées « Lista »²⁸. Cette reformulation procédurale s'appuie sur une redéfinition administrative de la « capacité » des postes-frontières : le *metering* est passé d'une évaluation basée sur la « capacité de détention » physique à une notion plus large de « capacité opérationnelle »²⁹, autorisant le refoulement des demandeurs d'asile même lorsque les centres de détention ne sont pas saturés.

En avril 2018, l'administration Trump annonce sa politique de « zéro tolérance »³⁰, poursuivant pénalement tous les migrants franchissant illégalement la frontière, y compris les demandeurs d'asile. Cette mesure, qui provoque des séparations familiales largement médiatisées et examinées par la doctrine³¹, ainsi que par la jurisprudence nationale, en témoigne la décision *Ms. L. v. ICE*³² qui ordonne l'arrêt de ces séparations et la réunification des familles au motif que la pratique est contraire au droit à la procédure régulière. Cela renforce paradoxalement l'utilisation des points d'entrée légaux par les familles souhaitant éviter les poursuites pénales, intensifiant *de facto* le *metering*. Cette limitation artificielle transforme de la sorte les villes frontalières mexicaines en « zones d'attente *de facto* » où

²⁵ C. MARTINEZ, « Waiting in Captivity: Slow Borders, Predatory Bureaucracies, and the Necrotemporality of Asylum Deterrence », *Refugee : Canada's Journal on Refugees*, 2023, vol. 39, n°2, pp. 1-17, [disponible en ligne](#).

²⁶ H. K. GABBARD, « Immigration Metering: Barriers To Asylum Along The Southern Border », *Journal of Global Rights and Organizations*, 2020-2021, vol. 11, p. 120, [disponible en ligne](#).

²⁷ 10 à 40 personnes par jour selon les points d'entrée. Liste des points disponibles : U.S. Custom and border protection, « [Locate a Port of Entry](#) », mis à jour le 11 avril 2025 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

²⁸ À ce propos, v. EL TECOLOTE STAFF, « Part 2: La Lista, a near impossible hurdle in the migrant search of asylum », *El Tecolote*, 10 octobre 2019, [disponible en ligne](#) ; K. SEMPLE, « What is “La Lista”, which controls migrants' fates in Tijuana ? », *New York Times*, 30 novembre 2018, [disponible en ligne](#).

²⁹ C. MARTINEZ, *op. cit.*, p. 107.

³⁰ Office of the Attorney General, « [Memorandum For Federal Prosecutors Along The Southwest Border](#) », Washington D.C. 20530, 6 avril 2018, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

³¹ Voir de façon non exhaustive, C. AMUEDO-DORANTES et J. R. BUCHELI, « Family Separation and Reunification Under President Trump's Zero-Tolerance Policy », *International Migration Review*, 2024, vol. 58, n°2, pp. 989-1016, [disponible en ligne](#) ; M. OLIVARES, « The Rise of Zero Tolerance and the Demise of Family », *Georgia State Law Review*, 2019-2020, vol. 36, n°2, pp. 287-349, [disponible en ligne](#).

³¹ Voir en ce sens B. MIRANDA et A. S. HERNANDEZ, « Overwhelmed Management: Asylum Applications in the United States and Waiting Mechanisms Beyond its Borders », *Migraciones Internacionales*, vol. 13, n°4, 2022, [disponible en ligne](#).

³² Cour de district des États-Unis pour le district sud de Californie, *Ms. L. v. ICE*, 26 juin 2018, n° 18-cv-00428 (*Ms. L. v. ICE*, 310 F. Supp. 3d 1133 (S.D. Cal. June 26, 2018)). Situation analysée par J.-B. CONDON, « When Cruelty Is the Point: Family Separation as Unconstitutional Torture », *Harvard Civil Rights-Civil Liberties Law Review*, 2021, vol. 56, pp. 37-76, plus précisément pp. 55-56 concernant cette décision, [disponible en ligne](#) (dernière consultation le 15 octobre 2025).

s'accumulent les demandeurs. Le débat juridique au cœur de ces politiques porte sur l'interprétation de l'INA Section 208(a)(1) qui garantit le droit de demander l'asile pour toute personne « physiquement présente » ou « qui arrive » aux États-Unis³³. Le gouvernement défendait une interprétation restrictive exigeant un franchissement effectif de la frontière pour l'éligibilité³⁴. La décision rendue par la Cour fédérale d'appel du 9^e Circuit³⁵ en octobre 2024³⁶ a toutefois confirmé que le *metering* contournait l'INA en empêchant l'accès physique au territoire, et déclaré cette mesure illégale.

Le *metering* révèle ainsi rapidement ses limites. En effet, sur le plan juridique d'abord, il fait l'objet de contestations judiciaires qui aboutiront à sa déclaration d'illégalité par la Cour d'appel du 9^e Circuit en 2024 avec l'arrêt *Al Otro Lado v. Mayorkas*³⁷. Sur le plan opérationnel ensuite, il génère l'accumulation de milliers de demandeurs dans des campements précaires des villes frontalières mexicaines – Tijuana, Matamoros, Ciudad Juárez – exposés à la violence des cartels et à l'extorsion, avec des listes d'attente s'étendant sur plusieurs mois, voire plus d'une année selon les localisations³⁸. Face à ces fragilités juridiques et à ces effets contre-productifs médiatisés, l'administration Trump développe en janvier 2019 les *Migrant Protection Protocols* (ci-après « MPP »)³⁹ plus connus sous le nom « *Remain in Mexico* », s'appuyant sur l'INA Section 1225(b)(2)(C), qui autorise le retour des demandeurs vers les territoires contigus⁴⁰. Cette mesure prolonge la logique du *metering* en exigeant que les demandeurs d'asile attendent au Mexique pendant toute la durée de leur procédure aux États-Unis. Sur les 71 036 personnes soumises à ce programme, seules 650 ont finalement obtenu l'asile, soit un taux de protection inférieur à 2%⁴¹. Cette innovation

³³ INA § 208 codifié au Titre 8 USC § 1158) : « Any alien who is physically present in the United States or who arrives in the United States (whether or not at a designated port of arrival and including an alien who is brought to the United States after having been interdicted in international or United States waters), irrespective of such alien's status, may apply for asylum in accordance with this section or, where applicable, section 1225(b) of this title ».

³⁴ Comme le maintient le juge Ryan D. Nelson dans son opinion dissidente.

³⁵ Il convient de noter que la 9^e Cour d'appel fédérale (9^e Circuit), basée à San Francisco, jouit historiquement d'une réputation de juridiction « libérale » depuis l'administration Carter, bien que cette caractérisation soit aujourd'hui relativisée par les spécialistes et que la cour ait évolué une position plus centriste.

³⁶ Cour d'appel du 9^e Circuit des États-Unis, *Al Otro Lado v. Mayorkas*, 23 octobre 2024, n° 22-55988 ([Al Otro Lado v. Mayorkas, n° 22-55988, 2024 \(9th Cir. Oct. 23, 2024\)](#)).

³⁷ *Ibid.*

³⁸ K. KIZUKA, « Delivered to Danger: Trump Administration Sending Asylum Seekers and Migrants to Danger », *Human rights first*, 8 août 2019 (documentant plus de 1 100 cas de viols, enlèvements, tortures et autres agressions violentes contre des personnes soumises aux MPP), disponible en ligne (dernière consultation le 15 octobre 2025); S. LEUTERT, C. YATES, CENTER FOR INTERNATIONAL SECURITY AND LAW, *Metering Update*, août 2022, disponible en ligne (dernière consultation le 15 octobre 2025). À Tijuana, la liste d'attente comptait plus de 30 000 personnes le 12 août 2022, avec des temps d'attente dépassant douze mois, p. 11.

³⁹ Homeland Security Department, « [Policy Guidance for Implementation of the Migrant Protection Protocols](#) », 25 janvier 2019, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁴⁰ INA Section 1225(b)(2)(C) : « In the case of an alien described in subparagraph (A) who is arriving on land (whether or not at a designated port of arrival) from a foreign territory contiguous to the United States, the Attorney General may return the alien to that territory pending a proceeding under section 1229a of this title ».

⁴¹ American Immigration Council, « [Fact Sheet - The "Migrant Protection Protocols": An Explanation of the Remain in Mexico Program](#) », 31 janvier 2024, (dernière consultation le 8 septembre 2025) : entre janvier 2019 et janvier 2021, environ 68 000 à 71 000 demandeurs d'asile ont été soumis au MPP 1.0 (première version des programmes). Seulement 7,5 % ont obtenu une représentation légale (le taux réel pourrait être inférieur car ce chiffre inclut les personnes initialement placées en MPP puis autorisées à entrer aux États-

réalise une dissociation entre procédure juridique (américaine) et résidence physique (mexicaine).

Les discussions relatives au fondement juridique de ces mesures mettent en exergue cependant une faille majeure : la Section 1225(b)(2)(C) ne s'applique qu'aux personnes « décrites dans le sous-paragraphe (b)(2)(A) »⁴², qui exclut explicitement celles relevant de 1225(b)(1)⁴³— soit précisément de nombreux demandeurs d'asile. Malgré les contestations judiciaires répétées qui ont souligné l'illégalité de ces politiques, notamment la décision de la Cour d'appel du 9^e Circuit en 2020 qui a déclaré les MPP contraires au droit fédéral⁴⁴, la Cour suprême s'est contentée en juin 2022 (*Biden v. Texas*⁴⁵) de confirmer le droit de l'administration Biden d'y mettre fin, sans jamais se prononcer sur leur légalité au fond et donc sur le refoulement.

L'irruption de la pandémie de COVID-19 en mars 2020 a offert l'opportunité d'un nouveau mécanisme de refoulement qui remplace les MPP⁴⁶ à travers le *Title 42*⁴⁷, disposition du *Public Health Service Act* de 1944 autorisant l'expulsion rapide en cas de menace sanitaire⁴⁸. Invoquée pour la première fois depuis 1963, cette disposition a permis 2,8 millions d'expulsions immédiates sans aucun examen des demandes d'asile⁴⁹. Bien que

Unis). Finalement, 732 personnes ont obtenu une protection, soit 1 % du total. M. CHISHTI et J. BOLTER, « [Court-Ordered Relaunch of Remain in Mexico Policy](#) », *Migration Policy Institute*, 21 décembre 2021, (dernière consultation le 8 septembre 2025) : sur 32 000 ordres d'expulsion prononcés, 88 % l'ont été *in absentia*, illustrant l'impossibilité pratique pour les demandeurs d'assister à leurs audiences depuis le Mexique, ou leur abandon.

⁴² Section 1225(b)(2)(A) « Subject to subparagraphs (B) and (C), in the case of an alien who is an applicant for admission, if the examining immigration officer determines that an alien seeking admission is not clearly and beyond a doubt entitled to be admitted, the alien shall be detained for a proceeding under section 1229a of this title ».

⁴³ INA section 1225(b)(1), dont le (ii) vise directement les demandeurs d'asile : « If an immigration officer determines that an alien (other than an alien described in subparagraph (F)) who is arriving in the United States or is described in clause (iii) is inadmissible under section 1182(a)(6)(C) or 1182(a)(7) of this title and the alien indicates either an intention to apply for asylum under section 1158 of this title or a fear of persecution, the officer shall refer the alien for an interview by an asylum officer under subparagraph (B) ».

⁴⁴ Voir Cour d'appel du 9^e Circuit des États-Unis, *Innovation Law Lab v. Wolf*, 28 février 2020, n°19-15715 951 F.3d 107 ([Innovation Law Lab v. Wolf, 951 F.3d 1073 \(9th Cir. 2020\)](#)) (déclarant que les MPP sont incompatibles avec l'Immigration and Nationality Act) ; American Immigration Council, « [Fact sheet - The "Migrant Protection Protocols" : an Explanation of the Remain in Mexico Program](#) », *American Immigration Council*, 1^{er} février 2004.

⁴⁵ Cour suprême des États-Unis, *Biden v. Texas*, 30 juin 2022, n° 21-954 ([Biden v. Texas, 597 U.S. \(2022\)](#)).

⁴⁶ Le MPP est devenu impraticable dès mars 2020 pour plusieurs raisons et notamment la suspension de toutes les audiences d'immigration en attente (NATIONAL IMMIGRATION FORUM, « [Explainer: The Migrant Protection Protocols](#) », 25 août 2021, (dernière consultation le 8 septembre 2025)), fermeture des tribunaux d'immigration, avec des « *tent courts* » érigées à la frontière pour les audiences MPP, restrictions de circulation entre le Mexique et les États-Unis rendant impossible le transit quotidien des demandeurs pour leurs audiences, et suspension par le Guatemala des retours sous l'Accord de Coopération en Asile (ACA) qui servait de mécanisme complémentaire. Voir C. RAMON, « [How the Trump Administration is Using COVID-19 to Continue its Border Deterrence Efforts](#) », *Bipartisan Policy Center*, 21 mai 2020, (dernière consultation le 8 septembre 2025). L'administration Trump a donc exploité cette impraticabilité sanitaire pour développer un mécanisme d'exclusion encore plus strict *via* le *Title 42*.

⁴⁷ [U. S. Code : Title 42 — The Public Health And Welfare](#).

⁴⁸ La démarche n'est toutefois pas propre aux États-Unis car l'ensemble des États occidentaux ont connu une restriction similaire de l'accès aux procédures d'asile pendant la pandémie.

⁴⁹ U.S. Customs and Border Protection, « [Nationwide Enforcement Encounters: Title 8 Enforcement Actions and Title 42 Expulsions](#) », données cumulées mars 2020-mai 2023 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

contesté devant les tribunaux fédéraux pour violation de l'*Administrative Procedure Act*, le *Title 42* est maintenu par la Cour suprême en décembre 2022⁵⁰ qui préserve temporairement la politique jusqu'à l'expiration de l'urgence sanitaire en mai 2023⁵¹, évitant ainsi tout examen de sa légalité sur le fond.

À travers cette évolution, on observe la mise en place croissante de restrictions au principe cardinal de non-refoulement, où chaque nouveau dispositif « anti-protection » corrige les vulnérabilités du précédent : le *metering* introduit une logique de quota, les MPP normalisent l'externalisation, le recours au *Title 42* institutionnalise l'exception sanitaire. Ces mesures reposent sur des fondements juridiques contestés : détournement de dispositions non applicables pour les MPP, absence de base statutaire claire pour le *metering*, instrumentalisation d'une loi sanitaire à des fins migratoires pour le *Title 42*. L'administration Biden, tout en se démarquant rhétoriquement de son prédécesseur, franchît pour autant un nouveau seuil en substituant aux obstacles physiques et procéduraux une barrière technologique.

2. La digitalisation comme nouvelle forme de *metering*

La fin programmée du *Title 42* – dont l'expiration est intervenue le 11 mai 2023 avec la levée de l'urgence sanitaire – a confronté l'administration Biden à un dilemme opérationnel majeur. Après avoir permis 2,8 millions d'expulsions immédiates sans examen des demandes d'asile depuis mars 2020⁵², la disparition de ce dispositif d'exception sanitaire menaçait de restaurer l'accès aux procédures d'asile à la frontière sud. Pour maintenir un contrôle strict des flux migratoires, l'administration a déployé dès janvier 2023 l'application mobile *CBP One* comme substitut technologique⁵³. Initialement conçue pour faciliter les démarches commerciales transfrontalières, cette plateforme numérique est devenue le vecteur quasi obligatoire d'accès à la protection internationale : tout demandeur d'asile souhaitant se présenter légalement à un point d'entrée devait prendre rendez-vous *via* l'application depuis le territoire mexicain. Cette digitalisation intervenait pourtant en contradiction directe avec la jurisprudence *Al Otro Lado v. Mayorkas*⁵⁴. Cette dernière établissait clairement que les agents frontaliers avaient une obligation statutaire d'inspecter

⁵⁰ Maintien temporaire par 5 voix contre 4, sans statuer sur le fond : Cour suprême des États-Unis, *Arizona v. Mayorkas*, , 27 décembre 2022, n° 22-592 (*Arizona v. Mayorkas*, 598 U.S. (2022)) ; Cour de district fédérale pour le district de Columbia, *Huisha-Huisha v. Mayorkas*, 15 novembre 2022 (*Huisha-Huisha v. Mayorkas*, 2022 WL 17063718 (D.D.C. Nov. 15, 2022)).

⁵¹ En droit américain, une affaire devient *moot* (sans objet) lorsque les circonstances changent de manière à rendre impossible ou inutile toute décision judiciaire. Ici, l'expiration naturelle de l'urgence sanitaire COVID-19 le 11 mai 2023 a automatiquement mis fin au *Title 42*, rendant caduque la question de son maintien.

⁵² U.S. Customs and Border Protection, « Nationwide Enforcement Encounters: Title 8 Enforcement Actions and Title 42 Expulsions », dernière modification 17 juin 2014, disponible en ligne (dernière consultation le 15 octobre 2025).

⁵³ U.S. Department of Homeland Security, « DHS Continues to Prepare for End of Title 42; Announces New Border Enforcement Measures and Additional Safe and Orderly Processes », 5 janvier 2023, disponible en ligne : <https://www.dhs.gov/archive/news/2023/01/05/dhs-continues-prepare-end-title-42-announces-new-border-enforcement-measures-and>, (dernière consultation le 15 octobre 2025); U.S. Customs and Border Protection, « CBP One™ Expands to Provide Advance Scheduling Capability for Individuals Seeking to Present at Southwest Border Ports of Entry », 30 juin 2023, disponible en ligne (dernière consultation le 15 octobre 2025).

⁵⁴ *Al Otro Lado v. Mayorkas*, *op. cit.*

les demandeurs d'asile qui se présentent aux points d'entrée, au titre de la section 1225 de l'INA. Or, l'application *CBP One* transformait précisément cette obligation en contingence technologique : seules 1 450 personnes par jour⁵⁵ pouvaient obtenir un rendez-vous pour l'ensemble de la frontière sud de 3 200 kilomètres⁵⁶, créant une condition de recevabilité algorithmique non prévue par la législation américaine⁵⁷, qui soulevait des questions constitutionnelles au regard du principe d'égalité de traitement⁵⁸.

En effet, les organisations de défense des droits ont documenté que la technologie de reconnaissance faciale de *CBP One* discriminait systématiquement les demandeurs d'asile à peau foncée, avec des taux d'erreur dépassant 30 % pour les femmes noires, créant *de facto* une barrière raciale à l'accès aux procédures⁵⁹. Amnesty International considère pour sa part que l'application transforme « le droit légal d'asile en système de loterie basé sur la chance »⁶⁰, remplaçant l'examen individuel des demandes par un mécanisme aléatoire jugé incompatible avec les standards procéduraux du droit américain⁶¹. Cette transformation de l'asile en « système de loterie » s'inscrit dans une logique plus large de digitalisation du contrôle migratoire. L'application *CBP One* illustre parfaitement comment les technologies numériques permettent désormais aux autorités de réguler les flux migratoires par la création artificielle de « goulots d'étranglement » algorithmiques. Cette nouvelle forme de « metering digital »⁶² présente l'avantage politique de déplacer la responsabilité du refoulement : plutôt que de refuser explicitement l'entrée aux demandeurs d'asile, les autorités créent un système de quotas technologiques qui produit le même effet d'exclusion tout en préservant l'apparence du respect des obligations internationales. Le contingentement numérique transforme ainsi l'obligation statutaire d'examen en privilège

⁵⁵ Ce contingent quotidien de 1 450 rendez-vous, bien qu'apparaissant substantiel en valeur absolue, doit être contextualisé au regard de l'accumulation massive de demandeurs résultant de la politique du *Title 42*.

⁵⁶ Voir U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION, « [CBP One™ Fact Sheet – English](#) », 1^{er} septembre 2023, (dernière consultation le 8 septembre 2025); U.S. CUSTOMS AND BORDER PROTECTION, « [CBP One™ Appointments Increased to 1,450 Per Day](#) », 30 juin 2023 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁵⁷ K. D. KONTILIS, « Violating Non-Refoulement with the CBP One™ App : How Technology Blocks Asylum Access on the U.S. Borders », *Yale Journal of International Affairs*, 11 décembre 2024, [disponible en ligne](#).

⁵⁸ À cela s'ajoute les difficultés liées à l'accessibilité technologique et linguistique : *Ibid.* « The CBP One™ app for instance, they must have access to a smartphone, be able to read in one of the offered languages (English, Haitian Creole, or Spanish), and navigate the app with stable internet access ».

⁵⁹ M. DEL BOSQUE, « Facing Bias : CBP's Immigration App Doesn't Recognize Black Faces », *The Guardian* 7 février 2023, [disponible en ligne](#) : Les organisations humanitaires rapportent que les demandeurs haïtiens et africains doivent utiliser des « projecteurs de chantier » (*construction lights*) pour éclairer leurs visages afin de contourner les défaillances algorithmiques.

⁶⁰ Traduction de l'auteure, phrase originale : « The CBP One application turns the legal right to asylum into a lottery system based on chance. » in AMNESTY INTERNATIONAL, « [CBP One Mobile Application Violates the Rights of People Seeking Asylum in the United States](#) », 9 mai 2024 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁶¹ Voir en ce sens : D. A. MARTIN, « Why Immigration's Plenary Power Doctrine Endures », *Oklahoma Law Review*, 2015, vol. 68, n°1, pp. 29-56, [disponible en ligne](#) ; R. A. BOSWELL, « Throwing Away the Key : Limits on the Plenary Power ? », *Michigan Journal of International Law*, 1997, vol. 18, n°4, pp. 689-711, [disponible en ligne](#) ; B. G. SLOGUN, « Canons, the Plenary Power Doctrine, and Immigration Law », *Florida State University Law Review*, 2007, vol. 34, n°2, pp. 363-413, [disponible en ligne](#).

⁶² Voir A. KOCHER, « Glitches in the Digitization of Asylum : How CBP One Turns Migrants' Smartphones into Mobile Borders », *Societies*, 2023, vol. 13, n°6, [disponible en ligne](#).

algorithmique, créant un régime procédural où l'accès aux droits fondamentaux devient tributaire de la technologie.

Au-delà des discriminations algorithmiques, l'opacité empêche tout contrôle effectif de ces dysfonctionnements⁶³, à laquelle s'ajoute une autre caractéristique fondamentale : la précarisation des droits⁶⁴. En effet, contrairement aux actes administratifs traditionnels qui nécessitent une procédure contradictoire de révocation avec possibilité de recours⁶⁵, les « droits numériques » disparaissent par simple désactivation technologique. Les contestations judiciaires de *CBP One*, bien qu'ayant soulevé des questions de légalité, n'ont pas abouti à un arrêt définitif du programme avant son interruption par l'administration Trump *via* la Proclamation n°10888 du 20 janvier 2025. Cette dernière franchit d'ailleurs le seuil de la rupture assumée avec les obligations conventionnelles, abandonnant les subterfuges procéduraux pour un refoulement formel et direct.

Parallèlement, cette fermeture radicale de la frontière sud s'accompagne du maintien forcé de restrictions équivalentes à la frontière nord. L'extension de l'ETPS à l'ensemble de la frontière canadienne en 2023, maintenue sous pression économique américaine malgré la dégradation manifeste des standards de protection américains, démontre une coordination continentale des dispositifs d'exclusion. Contrairement aux innovations technologiques déployées au sud, la frontière canadienne montre une modalité d'exclusion fondée sur l'instrumentalisation de présomptions juridiques préexistantes et l'exploitation de la dépendance commerciale canadienne⁶⁶.

B. La frontière canadienne et l'instrumentalisation de la fiction juridique de « pays tiers sûrs »

L'Entente entre le Canada et les États-Unis sur les tiers pays sûrs (ci-après « ETPS »), accord bilatéral signé en 2004 dans le contexte post-11 septembre, s'inscrivait initialement dans une démarche d'harmonisation sécuritaire. Négociée conjointement avec l'*Action Plan for Creating a Secure and Smart Border*⁶⁷, cette entente établit le principe selon lequel les demandeurs d'asile doivent présenter leur demande dans le premier pays « sûr » où ils

⁶³ U. NNAWUCHI et C. GEORGE, « Decoding accountability: the importance of explainability in liability frameworks for smart border systems », *Discover Computing*, 2025, vol. 28, n°64, p. 10, [disponible en ligne](#).

⁶⁴ En témoigne l'annulation instantanée de 30 000 rendez-vous le 20 janvier 2025. Voir également A. R. HERNÁNDEZ, « Migrants' CBP One appointments canceled after Trump takes office », *The Washington Post*, 20 janvier 2025 : environ 30 000 personnes ont vu leurs rendez-vous annulés immédiatement après l'investiture de Trump. U.S. CUSTOMS AND BORDER, « [CBP Removes Scheduling Functionality in CBP One™ App](#) », 21 janvier 2021, (dernière consultation le 8 septembre 2025) : « Effective January 20, 2025, the functionalities of CBP One™ [...] is no longer available, and existing appointments have been cancelled ». Cette révocation instantanée sans possibilité de recours, illustre la transformation des droits en privilèges numériques révocables par simple désactivation technique, contrevenant aux garanties procédurales traditionnelles du droit américain.

⁶⁵ Voir [The Administrative Procedure Act](#), codifié 5 U.S.C. §§ 551–559 et notamment 5 U.S.C. § 555(e) qui exige que toute décision administrative défavorable soit accompagnée d'une « brief statement of the grounds for denial » et 5 U.S.C. § 706 qui garantit le contrôle judiciaire des actions administratives.

⁶⁶ Voir en ce sens : J. MARTIN et F. MAYNERIS, « [La dépendance du Canada à l'égard des États-Unis pour ses importations est pire que vous ne le pensez](#) », *Cirano*, Perspectives, 29 juin 2020, (dernière consultation le 8 septembre 2025) et plus largement sur les enjeux de la frontière partagée entre les États-Unis et le Canada : P.-A. BEYLIER, *Canada/États-Unis: les enjeux d'une frontière*, Presses universitaires de Rennes, 2016.

⁶⁷ Voir P.-A. BEYLIER, « La frontière Canada États-Unis depuis le 11 septembre 2001 », *Études canadiennes / Canadian Studies*, n°77, 2014, pp. 111-121.

arrivent, qu'il s'agisse du Canada ou des États-Unis⁶⁸. Cette désignation s'appuie sur l'article 102 (1)⁶⁹ et (2)⁷⁰ de la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés (ci-après « LIPR »)⁷¹. L'article 102(3) de la LIPR impose au gouverneur en conseil l'obligation d'« assurer le suivi de l'examen des facteurs à l'égard de chacun des pays désignés ». Malgré l'existence de ce mécanisme de révision obligatoire, le gouvernement canadien a négligé cette obligation légale face à l'intensification des restrictions américaines depuis 2016. Or, les politiques américaines de *metering*, puis des MPP, du *Title 42* et enfin de *CBP One* ont progressivement vidé de sa substance l'accès effectif à la protection internationale aux États-Unis. Ces dispositifs, en empêchant matériellement les demandeurs d'asile d'exercer leur droit, remettent en cause les conditions de l'article 102(1) de la LIPR qui exigent que le pays désigné respecte effectivement le principe de non-refoulement et offre une protection conforme. Le gouvernement canadien maintient dès lors artificiellement une qualification devenue factuellement inadéquate au regard de la réalité opérationnelle de l'accès à l'asile américain.

De plus, l'ETPS présentait initialement une application géographiquement circonscrite : seuls les points d'entrée officiels étaient concernés⁷², laissant subsister la possibilité pour les demandeurs d'accéder au territoire canadien par des passages non officiels. Cette limitation créait une distinction fondamentale entre deux catégories de demandeurs : ceux se présentant aux points d'entrée officiels (soumis à l'ETPS et donc renvoyés vers les États-Unis) et ceux franchissant la frontière par des passages non officiels (autorisés à déposer leur demande au Canada). Le chemin Roxham au Québec illustre parfaitement cette dichotomie, devenant un point de transit majeur emprunté par environ 40 000 personnes annuellement⁷³, qui exerçaient légitimement leur droit d'asile selon le principe de non-refoulement.

La Proclamation n°10888 du 20 janvier 2025 met en évidence l'inadéquation de la désignation américaine comme « pays tiers sûr » par le Canada. En suspendant intégralement l'accès à la protection internationale à la frontière sud, cette proclamation démontre que les États-Unis ne respectent plus les critères de l'article 102(1) de la LIPR,

⁶⁸ Article 159.3 de la LITR.

⁶⁹ Article 102 (1) « Les règlements régissent l'application des articles 100 et 101, définissent, pour l'application de la présente loi, les termes qui y sont employés et, en vue du partage avec d'autres pays de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile, prévoient notamment : a) la désignation des pays qui se conforment à l'article 33 de la Convention sur les réfugiés et à l'article 3 de la Convention contre la torture; b) l'établissement de la liste de ces pays, laquelle est renouvelée en tant que de besoin; c) les cas et les critères d'application de l'alinéa 101(1)e) ».

⁷⁰ Article 102 (2) : « Il est tenu compte des facteurs suivants en vue de la désignation des pays : a) le fait que ces pays sont parties à la Convention sur les réfugiés et à la Convention contre la torture; b) leurs politique et usages en ce qui touche la revendication du statut de réfugié au sens de la Convention sur les réfugiés et les obligations découlant de la Convention contre la torture; c) leurs antécédents en matière de respect des droits de la personne; d) le fait qu'ils sont ou non parties à un accord avec le Canada concernant le partage de la responsabilité de l'examen des demandes d'asile ».

⁷¹ Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, ch. 27 (*Immigration and Refugee Protection Act*, S.C. 2001, c. 27).

⁷² Article 4(1) de l'[Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers](#), signé le 5 décembre 2002.

⁷³ P. GAGNON, R. MASON et M. CHESOI, « [Aperçu de l'Entente sur les tiers pays sûrs entre le Canada et les États-Unis](#) », *Études de la Colline*, Publication n°2020-10-F, 1^{er} septembre 2023, p. 15 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

notamment l'exigence fondamentale de respect du principe de non-refoulement. Cette suspension contredit manifestement les conditions légales permettant de maintenir la désignation d'un pays comme « sûr » au sens de l'ETPS. Pourtant, malgré l'existence du mécanisme de réévaluation périodique prévu à l'article 102(3) de la LIPR qui impose au gouverneur en conseil de vérifier régulièrement que les pays désignés continuent de remplir les critères de sécurité, le gouvernement canadien continue de maintenir cette désignation devenue factuellement inadéquate. Cette inaction canadienne s'observe depuis 2016 face à l'intensification progressive des restrictions américaines – du *metering* aux MPP, du *Title 42* à *CBP One*, jusqu'à cette suspension formelle – révélant une négligence systématique de l'obligation légale de réévaluation. Néanmoins, l'appareil judiciaire canadien maintient l'opérabilité de l'ETPS par retenue institutionnelle, privilégiant la stabilité diplomatique à l'examen des conditions matérielles de protection. Cette position s'inscrit dans la lignée de la décision controversée⁷⁴ *Canadian Council for Refugees v. Canada*⁷⁵ qui, tout en reconnaissant certains risques pour les demandeurs renvoyés vers les États-Unis, valide l'ETPS au motif que les « soupapes de sécurité » (*safety valves*) législatives suffisent à prévenir les violations de l'article 7 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui protège le droit des personnes physiques à la vie, à la sécurité et la liberté. Cette déférence judiciaire contrevient aux principes établis par la Cour suprême dans *Suresh v. Canada*⁷⁶ selon lesquels toute mesure engageant l'article 7 de la Charte nécessite une évaluation individualisée des risques⁷⁷. Bien que cette jurisprudence concerne la déportation directe vers le pays d'origine, ses principes sur l'obligation d'évaluation individualisée s'appliquent aux situations où l'État canadien facilite un refoulement indirect. Plutôt que de remettre en question la présomption de sécurité au regard des politiques restrictives américaines, l'extension du 25 mars 2023 à l'intégralité de la frontière terrestre⁷⁸ institutionnalise la violation. Cette extension, officiellement justifiée par la fermeture du « chemin Roxham », intervient pourtant au moment précis où les violations américaines des standards de protection s'intensifient avec la mise en place du *CBP One* et la persistance des effets du *Title 42*.

Si l'ETPS prévoit théoriquement quatre catégories d'exceptions au refoulement – réunification familiale, mineurs non accompagnés, détenteurs de documents, et intérêt public⁷⁹ –, l'application pratique de ces mécanismes dérogatoires soulève de sérieuses préoccupations doctrinales quant à leur accessibilité réelle et leur caractère discrétionnaire⁸⁰. L'exception d'intérêt public, qui permet à l'une des parties de l'Accord de décider d'examiner la demande de statut de réfugié en raison de circonstances particulières jugées d'intérêt public, s'avère particulièrement problématique. Actuellement, la seule exception

⁷⁴ Cour Suprême du Canada, *Canadian Council for Refugees v. Canada* (Citoyenneté et Immigration), 2023, n°17 ([Canadian Council for Refugees v. Canada \(Citizenship and Immigration\), 2023 SCC 17](#)).

⁷⁵ Voir l'analyse de D. LEGRIS, « [“Saved by the Valve :” Analysis and Takeaways from Canadian Council for Refugees v Canada](#) », *Yorke*, 30 octobre 2023 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁷⁶ Cour Suprême du Canada, *Suresh v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration), 2002, 1, § 113 ([Suresh v. Canada \(Minister of Citizenship and Immigration\), 2002 SCC 1, \[2002\] 1 R.C.S. 3, par. 113](#)).

⁷⁷ *Ibid.* « en tenant compte du contexte de chaque situation factuelle particulière ».

⁷⁸ « [Règlement modifiant le Règlement sur l'immigration et la protection des réfugiés](#) », *Gazette du Canada*, 3 novembre 2004, vol. 138, n° 22, pp. 1618-1627.

⁷⁹ Article 4(2) de l'[Accord entre le Gouvernement du Canada et le Gouvernement des États-Unis d'Amérique pour la coopération en matière d'examen des demandes de statut de réfugiés présentées par des ressortissants de pays tiers](#), signé le 5 décembre 2002.

⁸⁰ K. PLOUFFE-MALETTE Et F. LA CHARITE-HARBECK, « Preliminary Analysis of the Additional Protocol to the Safe Third Country Agreement : A Redefinition of Irregular Migration at the Canada-US Border », *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, 2024, vol. 53, n°2, p. 210, [disponible en ligne](#).

d'intérêt public désignée s'applique aux demandeurs qui ont été accusés ou reconnus coupables d'une infraction passible de la peine de mort, démontrant ainsi la nature hautement discrétionnaire et politisée de cette exception. Parallèlement, le Protocole institue une ultime exception temporelle théorique : les personnes qui franchissent irrégulièrement la frontière et parviennent à éviter les autorités « pendant 14 jours »⁸¹ peuvent ensuite déposer leur demande d'asile sans être soumises à l'ETPS. Cette disposition, qualifiée de « 5^e exception » par la doctrine⁸², transforme paradoxalement l'accès à la protection en course contre la montre clandestine⁸³.

L'analyse de Léonard Bédard met en lumière la transformation conceptuelle opérée par l'ETPS en déplaçant l'évaluation des demandes d'asile du niveau individuel (« qui ») vers le niveau géographique (« où »)⁸⁴. Le concept de « frontières mouvantes »⁸⁵ qu'il développe permet de comprendre comment l'ETPS transforme la frontière canado-américaine en barrière qui opère au-delà des limites territoriales physiques. Plutôt que de reconnaître les conditions individuelles des demandeurs, le système « concentre le regard sur l'endroit de provenance »⁸⁶, légitimant l'exclusion par la géographie plutôt que par l'évaluation des besoins de protection. Cette reconfiguration juridique permet au Canada de « fermer ses frontières en amont »⁸⁷ tout en maintenant une apparence de respect des obligations internationales.

Cette évolution continentale met en exergue la convergence mise en œuvre par les États-Unis pour contourner le principe du non-refoulement. En effet, après avoir expérimenté diverses techniques visant à limiter l'accès à la protection internationale, notamment sur le plan procédural au sud (*metering*, MPP, *Title 42, CBP One*), ils généralisent finalement la solution juridique la plus radicale – la suspension formelle du droit d'asile – aux deux frontières simultanément. La Proclamation n°10888 combinée à l'étendue de l'ETPS au nord constituent les deux faces d'une même stratégie de verrouillage continental. Cette coordination bilatérale révèle l'exploitation par les États-Unis des asymétries économiques pour maintenir des dispositifs d'exclusion, transformant l'interdépendance commerciale en instrument de politique migratoire et créant un système où la responsabilité internationale se dilue entre des États souverains mais économiquement dépendants.

II. La transformation d'un refoulement frontalier en architecture continentale : mécanismes d'un système nord-américain de négation du non-refoulement

Cette seconde partie de l'analyse démontre comment l'articulation des dispositifs frontaliers nord et sud étudiés *supra*, constitue en réalité les prémices de la mise en marche

⁸¹ Durée précisée aux article 3(b), 3(c) et 4 du Protocole.

⁸² Loin de constituer une protection effective, cette disposition « ouvre une porte aux passeurs et au trafic de migrants », contraignant les demandeurs à des « dangers accrus » dans des régions éloignées pour éviter d'être détectés. K. PLOUFFE-MALETTE et F. LA CHARITE-HARBEC, *ibid.*, la cinquième exception est présentée p. 212.

⁸³ I. STEINER, « [Safe Third Country Agreement Expansion Causes Asylum Seekers to Explore New Routes](#) », *Wilson Center*, 14 septembre 2023 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁸⁴ L. BÉDARD, « Repenser le devoir politique du Canada à l'égard des réfugiés après la ratification de l'Entente sur les tiers pays surs », *Revue Phares*, 2023, vol. 1, n°23, p. 81, [disponible en ligne](#).

⁸⁵ Qu'il se réapproprie, développé originellement par Joshua Labove, in *ibid.*, p. 79.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 81.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 87.

d'un système continental intégré de négation du droit d'asile, fondé essentiellement sur l'exploitation des asymétries économiques régionales. Cette stratégie combinant coordination bilatérale et pression économique asymétrique crée une architecture de refoulement en chaîne (A), parallèlement à des formes de refoulement indirect par contrainte, qualifié par la doctrine de « refoulement constructif »⁸⁸ (B).

A. Un refoulement continental en chaîne

L'instrumentalisation méthodique des vulnérabilités économiques fait office de levier de contrainte migratoire (1.), à laquelle s'associe une dilution coordonnée de la responsabilité internationale (2.).

1. L'exploitation des asymétries économiques comme méthode de contrainte migratoire

La stratégie américaine d'externalisation repose sur l'exploitation des déséquilibres économiques avec les États frontaliers⁸⁹. Les menaces tarifaires de mai 2019 contre le Mexique pour accepter le programme « *Remain in Mexico* »⁹⁰ sont reproduites en 2025 contre le Canada⁹¹ pour maintenir l'ETPS étendue à l'ensemble de la frontière. Cette méthode de contrainte économique trouve son expression la plus révélatrice dans les Accords de Coopération en matière d'Asile (ci-après « ACAs ») conclus entre juillet et septembre 2019 avec le Guatemala, El Salvador et le Honduras avant d'être suspendus en 2021. Ces trois États, constituant le « Triangle du Nord » centraméricain, sont désignés comme « pays sûrs », alors qu'ils forment précisément la région d'origine de la majorité des flux migratoires vers les États-Unis en raison de leurs défaillances sécuritaires et institutionnelles⁹². Les États-Unis transforment en destinations « sûres » des territoires

⁸⁸ Le concept de « refoulement constructif » (parfois présenté comme un « refoulement *de facto* ») désigne une forme indirecte de violation du principe de non-refoulement. Contrairement au refoulement « direct », qui à travers une expulsion formelle, le refoulement « constructif » s'opère par la création de conditions si difficiles ou précaires que les demandeurs d'asile sont contraints d'abandonner « volontairement » leur demande ou de retourner dans leur pays d'origine. Ce mécanisme peut résulter de délais déraisonnables, de l'absence de soutien social adéquat, d'exposition à la violence, ou de toute autre situation rendant le maintien sur le territoire insoutenable. Voir notamment Human Rights Watch, « "We Can't Help You Here": US Returns of Asylum Seekers to Mexico », 2 juillet 2019, disponible en ligne (dernière consultation le 15 octobre 2025).

⁸⁹ On pense particulièrement aux accords passés avec les États d'Amérique centrale en 2019, voir *infra*.

⁹⁰ L'administration Trump menace d'imposer des tarifs douaniers de 5 % sur tous les produits mexicains si le Mexique refuse d'accepter les MPP. Les pressions exercées sur le Triangle du Nord *via* le conditionnement de l'aide au développement en 2019 complètent cette logique coercitive, démontrant l'adaptation des instruments aux vulnérabilités des États frontaliers (voir à ce propos : Y. FIGUIÈRE, « La suspension des aides américaines au "Triangle du Nord" », *Le Grand Continent*, 7 avril 2019, [disponible en ligne](#)).

⁹¹ M. ARTURO RUIZ ESTRADA, E. KOUTRONAS et H. QUALI « The Tariffs War Between U.S. vs. Canada : Winners and Losers », 20 mars 2025, 24 p. [disponible en ligne](#).

⁹² Selon le Pew Research Center, les trois pays du Triangle du Nord représentaient 37% de toutes les demandes d'asile aux États-Unis en 2015-2016, soit 112 151 demandes, confirmant leur statut de principale région d'origine des demandeurs. Cette proportion est passée de 24% en 2014 à 37% en 2015-2017. À ce propos : D.V. COHN, J. S. PASSEL et A. GONZALEZ-BARRERA, « [Recent trends in Northern Triangle immigration](#) », *Pew Research Center*, 7 décembre 2017 (dernière consultation le 8 septembre 2025). Concernant les accords, voir D. E. RABBANI, « Redefining the Safe Third Country Exception of the Immigration and Nationality Act in the Wake of Trump », *Brooklyn Law Review*, 2021, vol. 86, n°3, pp. 1065-1096, [disponible](#)

pourtant instables au point, comme El Salvador, de faire l'objet d'avertissements « Level 3- Reconsider Travel » par leur ambassade⁹³. Plus significativement, les agents de protection américains identifient eux-mêmes le Guatemala comme « non sûr », reconnaissant que la violence criminelle y reste impunie et que les victimes manquent d'accès à la justice⁹⁴. Sur les 939 personnes transférées au Guatemala entre novembre 2019 et mars 2020, seulement 20 (environ 2%) ont demandé l'asile. Cette proportion met en avant le fait que les transferts constituaient de fait un mécanisme de refoulement plutôt qu'un système de protection alternative.

Les pressions exercées sur le Triangle du Nord *via* le conditionnement de l'aide au développement en 2019 complètent cette logique coercitive, démontrant l'adaptation de cette politique illégale de refoulement aux vulnérabilités spécifiques des États concernés. Cet échec d'une approche fondée sur la contrainte plutôt que sur l'évaluation objective des conditions de protection conduira à la suspension de ces accords en février 2021 par l'administration Biden⁹⁵. Au-delà de cet échec opérationnel, cette approche porte une atteinte considérable au droit international des réfugiés et des droits de l'Homme, et ce à plusieurs niveaux.

Premièrement, elle constitue une violation systémique du principe de non-refoulement consacré par l'article 33 de la Convention de Genève de 1951 et l'article 3 de la Convention contre la torture. Ce principe, reconnu comme *jus cogens* par une partie de la doctrine, interdit le renvoi direct ou indirect d'une personne vers un territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée de « de quelque manière que ce soit » selon les termes mêmes de l'article 33§1. Or, en contraignant des États tiers manifestement incapables d'assurer une protection effective à accepter des demandeurs d'asile par la menace de sanctions commerciales, les États-Unis orchestrent précisément un tel refoulement indirect. La jurisprudence américaine elle-même reconnaît, bien qu'imparfaitement, l'importance du principe de non-refoulement. Dans *Sale v. Haitian Centers Council*⁹⁶, la Cour suprême a certes limité l'application extraterritoriale de l'article 33 de la Convention en autorisant l'interdiction en haute mer de réfugiés haïtiens, mais cette décision – vivement critiquée par le HCR⁹⁷ et la doctrine internationaliste⁹⁸ – ne saurait légitimer les mécanismes de refoulement indirect créés par les ACAs. D'une part, contrairement à l'affaire *Sale v. Haitian Council* qui concernait une interdiction maritime extraterritoriale en haute mer, les ACAs organisent le renvoi de demandeurs d'asile présents sur le territoire américain ou à sa frontière vers des États tiers,

en ligne ; M. A. TORRES, « [U.S. "Asylum Cooperative Agreements" with Central American Countries Are Unlawful](#) », *Human Rights Brief*, 2020, vol. 24, n° 2, pp. 122-124, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁹³ U.S. Embassy in El Salvador, « [El Salvador – Level 3: Reconsider Travel](#) », 25 avril 2022 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁹⁴ Y. SCHACHER, « [Refugees International Opposes Asylum Cooperative Agreements with Guatemala, El Salvador, and Honduras](#) », *Refugees International*, 23 décembre 2019 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁹⁵ A. REICHLIN-MELNICK, « [Biden Administration Ends 'Safe Third Country' Agreements](#) », *American Immigration Council*, 8 février 2021 (dernière consultation le 8 septembre 2025).

⁹⁶ *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155 (1993).

⁹⁷ UNHCR, Brief Amicus Curiae in Support of Respondents, *Sale v. Haitian Centers Council*, No. 92-344, U.S. Supreme Court, October Term 1992. Le HCR y conteste l'interprétation restrictive de l'article 33 de la Convention de Genève adoptée par le gouvernement américain, affirmant que le principe de non-refoulement s'applique indépendamment du lieu où se trouve le réfugié.

⁹⁸ Voir notamment, G. S. GOODWIN-GILL, « The Haitian Refoulement Case: A Comment », *International Journal of Refugee Law*, 1994, vol. 6, n°1, pp. 103-109, disponible en ligne ; H. H. KOH, « The "Haiti Paradigm" in United States Human Rights Policy », 1994, *The Yale Law Journal*, vol. 103, pp. 2391-2435.

situation relevant sans équivoque du champ d'application territorial de l'article 33. D'autre part, la dissidence du juge Blackmun soulignait déjà que « l'essence même du principe de non-refoulement » était précisément d'empêcher qu'un État se serve d'États intermédiaires pour accomplir indirectement ce qu'il ne pourrait faire directement⁹⁹. Cette logique s'applique *a fortiori* aux ACAs où les États-Unis instrumentalisent délibérément des États tiers vulnérables pour externaliser leurs obligations internationales.

Deuxièmement, cette stratégie contrevient au droit de solliciter l'asile consacré par l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁰⁰ et garanti par l'article XXVII de la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme¹⁰¹ au titre du système interaméricain des droits de l'homme. De façon plus significative encore, les données empiriques démontrent l'échec complet de ces accords comme mécanisme de protection alternative : selon le rapport du Comité des relations étrangères du Sénat américain de janvier 2021, sur les 945 demandeurs d'asile transférés vers le Guatemala entre novembre 2019 et mars 2020, aucun n'a obtenu l'asile¹⁰², confirmant que ces transferts constituaient de facto un mécanisme de refoulement déguisé plutôt qu'un système de protection effective. Troisièmement, l'exploitation des vulnérabilités économiques pour imposer ces accords engage la responsabilité internationale des États-Unis pour complicité au sens de l'article 16 du Projet d'articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁰³. En fournissant une aide matérielle (financière et technique) et en créant les conditions juridiques (*via* les ACAs) permettant au Guatemala, Honduras et El Salvador de commettre des violations du principe de non-refoulement, tout en ayant connaissance manifeste de l'incapacité de ces États à assurer une protection effective, les États-Unis remplissent les quatre conditions de la responsabilité pour complicité : contribution matérielle, connaissance des circonstances, intention de faciliter l'acte illicite, et double illicéité (l'acte doit être illicite tant pour l'État aidant que pour l'État aidé – en l'espèce, la violation du non-refoulement engage la responsabilité tant des États-Unis que des États du Triangle du Nord).

⁹⁹ *Sale v. Haitian Centers Council*, 509 U.S. 155, 196 (1993): Blackmun, J., dissenting : « The language of Article 33.1 is clear, and the drafting history of the Convention confirms that it was intended to prohibit any action that would have the effect of returning an alien to a country where he or she would face persecution, regardless of whether that action occurs inside or outside the nation's borders ».

¹⁰⁰ Assemblée générale des Nations Unies, Déclaration universelle des droits de l'homme, Résolution 217 A (III), 10 décembre 1948, art. 14(1) : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ».

¹⁰¹ Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme, adoptée à Bogotá le 2 mai 1948, art. XXVII : « Toute personne a le droit de chercher et de recevoir asile en territoire étranger, en cas de persécution qui ne soit pas motivée par des délits de droit commun, et conformément à la législation de chaque pays et aux conventions internationales ».

¹⁰² Senate Foreign Relations Committee Democratic Staff, « Cruelty, Coercion, and Legal Contortions: The Trump Administration's Unsafe Asylum Cooperative Agreements with Guatemala, Honduras, and El Salvador », 18 janvier 2021, disponible en ligne , p. 4 : « Since implementation of the U.S.-Guatemala ACA began over one year ago, not one of the 945 asylum seekers transferred from the United States to Guatemala has been granted asylum ».

¹⁰³ Commission du droit international, « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite », *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II(2), art. 16 : « L'État qui aide ou assiste un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite par ce dernier est internationalement responsable pour avoir agi ainsi si : a) Il le fait en connaissance des circonstances du fait internationalement illicite ; et b) Le fait serait internationalement illicite s'il était commis par cet État ».

Quatrièmement, l'utilisation de menaces tarifaires et le conditionnement de l'aide au développement pour contraindre des États tiers à accepter des transferts de demandeurs d'asile constitue une intervention illégale¹⁰⁴ par « méthodes de coercition économique » prohibée par le principe de non-ingérence établi par la Résolution AG 2625 (XXV) des Nations Unies. En l'espèce, la contrainte exercée visait à imposer aux États du Triangle du Nord des obligations de protection internationale qu'ils ne pouvaient matériellement assumer, transformant des États en instruments de refoulement indirect. L'instrumentalisation systématique des asymétries commerciales – 84% des exportations mexicaines et 76% des exportations canadiennes sont destinées aux États-Unis¹⁰⁵ – comme levier de contrainte migratoire constitue précisément une telle coercition prohibée.

2. La coordination des renvois : mécanisme du refoulement en chaîne

Au-delà de la contrainte économique initiale, les ACAs créent un effet systémique supplémentaire par l'intermédiaire d'un mécanisme de refoulement en chaîne. Si l'approche comparative souligne que l'externalisation peut paradoxalement améliorer l'accès aux mécanismes de responsabilité dans certains cas, notamment lorsque les États de transit offrent de meilleures protections procédurales que les États externalisant¹⁰⁶, force est de constater que ce n'est pas le cas ici. Cette coordination produit ce que la doctrine qualifie de « refoulement en chaîne » (*chain refoulement*) – cascade de renvois successifs jusqu'au retour forcé vers la zone de persécution originelle¹⁰⁷. Cette problématique se retrouve dans d'autres contextes d'externalisation où les mécanismes de recours disponibles varient considérablement selon les régimes juridiques applicables, créant des disparités dans l'accès à la justice pour les personnes en déplacement¹⁰⁸. Cette multiplication des intervenants crée une dilution systématique de responsabilité où chaque État peut théoriquement être tenu responsable, mais où pratiquement aucun ne l'est effectivement.

Cette dilution des responsabilités s'analyse au regard du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite. L'Article 16 établit la responsabilité étatique pour complicité lorsqu'un État « aide ou assiste sciemment un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite »¹⁰⁹. En l'espèce, la qualification juridique du fait internationalement illicite soulève une situation particulière. D'une part, les États-Unis manquent directement au principe de non-refoulement en renvoyant des

¹⁰⁴ Voir R. LAWRENCE, « Explainer : How do tariffs work and how will they impact the American and global economy ? », *Harvard Kennedy School*, 9 avril 2025, [disponible en ligne](#) ; A. ANIL, « Chaos theory : Assessing the legal validity of Trump's tariffs », *Center for Economic Policy Research*, 12 février 2025, [disponible en ligne](#).

¹⁰⁵ Pour le Mexique : H. DROUOT, « États-Unis et Mexique : des partenaires particuliers », *Les études économiques*, 22 novembre 2024, [disponible en ligne](#) ; pour le Canada : DIRECTION GÉNÉRALE DU TRÉSOR, « [Commerce extérieur : le Canada renoue avec un solde commercial déficitaire](#) », 17 mars 2025, (dernière consultation le 8 septembre 2025).

¹⁰⁶ *Ibid.* p. 86.

¹⁰⁷ B. FRELICK, I. M. KYSEL et J. PODKUL, « The Impact of Externalization of Migration Controls on the Rights of Asylum Seekers », *International Journal of Refugee Law*, 2016, vol. 28, n° 4, pp. 549-579, [disponible en ligne](#). Également employé par S. ARDALAN, « US Border Externalisation Through Funding : Implications for the Right to Seek Asylum and Refugee Protection in the United States », *Journal of Immigrant & Refugee Studies*, 2025, vol. 23, n°1, p. 135-146, [disponible en ligne](#).

¹⁰⁸ A. PIJNENBURG, « Externalisation of Migration Control: Impunity or Accountability for Human Rights Violations ? », *Netherlands International Law Review*, 2024, vol. 71, p. 84, [disponible en ligne](#).

¹⁰⁹ À ce propos v. O. CORTEN, « La “complicité” dans le droit de la responsabilité internationale : un concept inutile ? », *Annuaire Français de Droit International*, 2011, vol. 57, pp. 57-84, [disponible en ligne](#).

demandeurs d'asile vers des États manifestement incapables d'assurer une protection effective – configuration relevant du refoulement indirect prohibé par l'article 33 de la Convention de Genève. D'autre part, les États du Triangle du Nord manquent à leurs obligations conventionnelles en matière de protection des réfugiés en acceptant ces transferts sans disposer des capacités institutionnelles minimales. Cette double dimension permet d'analyser la responsabilité selon deux axes complémentaires. D'abord, la responsabilité des États-Unis pour violation directe du non-refoulement par mécanisme indirect, établie par leur connaissance manifeste de l'incapacité protectrice du Triangle du Nord et l'instrumentalisation délibérée de cette défaillance. Ensuite, l'analyse de la responsabilité respective de chaque État au titre de l'article 16 du Projet CDI : d'une part, les États-Unis peuvent être tenus pour complices des violations du non-refoulement commises par le Triangle du Nord en leur transférant des demandeurs d'asile ; d'autre part, le Triangle du Nord pourrait être considéré comme complice de la violation par les États-Unis de leurs propres obligations de protection en acceptant ces transferts. Toutefois, cette seconde qualification se heurte à la condition d'intention requise par l'article 16, dans la mesure où l'acceptation des ACAs résulte davantage d'une contrainte économique (conditionnement de l'aide, menaces tarifaires) que d'une volonté délibérée de faciliter une violation du droit international. Dès lors, cette architecture souligne l'inadéquation des cadres traditionnels de responsabilité face aux stratégies d'externalisation : le mécanisme opère précisément en créant une zone grise où chaque acteur peut invoquer l'intervention d'un tiers pour diluer sa propre responsabilité. Cette qualification par la complicité contourne les difficultés probatoires du test du contrôle effectif. En effet, plutôt que de démontrer que les États-Unis exercent un contrôle direct sur les opérations de protection des réfugiés au Guatemala, il faudrait établir qu'ils ont sciemment créé et financé un système dont ils connaissaient l'incapacité à respecter le principe de non-refoulement¹¹⁰.

Cette architecture internationalement illicite de contraintes économiques cristallise l'exploitation des vulnérabilités commerciales et économiques en instruments de politique migratoire. L'exploitation systématique des déséquilibres économiques crée les conditions d'une responsabilité internationale structurellement difficile à établir. Cette fragmentation n'est pas un effet collatéral mais constitue l'objectif même du système mis en œuvre : en multipliant les intermédiaires et en diluant les responsabilités, les États-Unis contournent leurs obligations au titre du principe de non-refoulement tout en maintenant une apparence de légalité. Le principe de non-refoulement est également mis à mal par le refoulement « constructif » résultant de ces mécanismes.

B. La négation indirecte du droit d'asile à travers le refoulement constructif

Au-delà du refoulement en chaîne analysé précédemment, cette architecture continentale produit également un phénomène distinct : le refoulement constructif (ou « *constructive refoulement* »). Contrairement au refoulement en chaîne qui désigne une cascade de renvois successifs entre États jusqu'au retour vers la zone de persécution, le refoulement constructif opère par la création de conditions si difficiles ou précaires que les demandeurs d'asile sont contraints d'abandonner « volontairement » leur demande ou de retourner dans leur pays d'origine. Ce mécanisme agit par contrainte systémique plutôt que par expulsion

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 23.

directe : l'État n'ordonne pas formellement le départ, mais crée un environnement rendant le maintien sur le territoire insoutenable¹¹¹.

L'instrumentalisation du temps apparaît comme une arme de dissuasion. Les entretiens menés par Human Rights Watch avec trente Honduriens et Salvadoriens transférés au Guatemala révèlent que les demandeurs étaient « effectivement contraints d'abandonner leurs demandes d'asile » en raison du délai déraisonnablement court pour décider de demander l'asile au Guatemala, de l'inefficacité du système d'asile guatémaltèque et de l'absence de soutien social adéquat¹¹². Cette transformation du temps d'attente en instrument de refoulement avait déjà été observée à la frontière mexicaine pendant les MPP : en contraignant les demandeurs d'asile à demeurer dans des environnements précaires largement documentés – villes frontalières mexicaines marquées par la violence des cartels, conditions sanitaires dégradées, absence de protection juridique –, le système crée délibérément des conditions décourageant les demandeurs de poursuivre leur démarche. De plus, la gestion migratoire devient privatisée : les listes d'attente, bien que gérées par des acteurs non-étatiques (migrants eux-mêmes, ONG, autorités mexicaines), deviennent des « bureaucraties prédatrices » générant corruption, extorsion et violences sexuelles¹¹³. Cette externalisation *de facto* de la gestion des flux vers des acteurs non-étatiques permet aux États-Unis de se dédouaner de leurs obligations internationales : les violations du principe de non-refoulement deviennent difficilement imputables à un acteur étatique identifiable, alors même que c'est la politique américaine qui crée structurellement ces conditions.

Cette instrumentalisation de la vulnérabilité des demandeurs diminue leurs chances d'accès effectif à la protection et transforme le temps d'attente en instrument de refoulement. Le même phénomène avait été observé à la frontière mexicaine pendant les MPP. On observe dès lors que la gestion migratoire américaine connaît un changement de paradigme : d'une approche purement spatiale (murs, surveillance), elle intègre désormais une dimension temporelle tout en maintenant l'illusion d'un accès possible à l'asile. Bien qu'il n'existe pas de standard juridique généralement accepté pour déterminer quand un retour est véritablement volontaire, les retours de personnes ayant droit à une protection internationale ne peuvent en aucun cas être considérés comme volontaires si elles se voient présenter le choix entre quitter le territoire ou subir une situation les contraignant au départ¹¹⁴.

¹¹¹ Sur le concept de refoulement constructif, voir T. RODENHÄUSER, « Pushed to Breaking Point ? The Prohibition of "Constructive" or "Disguised" Refoulement under International Law », *International Journal of Refugee Law*, 2023, vol. 35, n°4, pp. 419-440; Y. NEGISHI, « Constructive Refoulement as Disguised Voluntary Return : The Internalised Externalisation of Migrants », *Netherlands International Law Review*, 2024, vol. 71, pp. 155-176. Distinction avec le refoulement en chaîne : le refoulement en chaîne implique des transferts successifs entre États, tandis que le refoulement constructif opère par détérioration des conditions dans un État donné jusqu'à ce que le départ s'impose.

¹¹² Traduction de l'auteure, version originale : « effectively compels transferees to abandon their claims » in HUMAN RIGHTS WATCH, « Deportation with a Layover: Failure of Protection under the US-Guatemala Asylum Cooperative Agreement », *op. cit.*

¹¹³ C. MARTINEZ, *op. cit.*

¹¹⁴ T. RODENHÄUSER, « Pushed to Breaking Point ? The Prohibition of "Constructive" or "Disguised" Refoulement under International Law », *International Journal of Refugee Law*, 2023, vol. 35, n°4, pp. 419-440, [disponible en ligne](#) ; Y. NEGISHI, « Constructive Refoulement as Disguised Voluntary Return : The Internalised Externalisation of Migrants », *Netherlands International Law Review*, 2024, vol. 71, pp. 155-176, et plus particulièrement p. 164 à propos des États-Unis, [disponible en ligne](#).

Conclusion

L'instrumentalisation des frontières nord-américaines traduit une transformation systémique du régime de protection internationale qui constitue une rupture totale avec la volonté originelle de la Convention de Genève. L'articulation états-unienne des dispositifs d'externalisation, de digitalisation et de coercition économique produit une quasi-impossibilité pratique d'exercer le droit d'asile, malgré l'illusion d'un maintien formel des obligations conventionnelles. Cette architecture continentale opère selon deux mécanismes complémentaires de négation du principe de non-refoulement. D'une part, elle institutionnalise un refoulement en chaîne par la coordination systémique des renvois successifs sous contrainte économique. D'autre part, elle développe le refoulement constructif, qui contraint les demandeurs à l'abandon « volontaire » de leurs demandes grâce à des mécanismes procéduraux dissuasifs du fait de l'attente et des insécurités.

Le contentieux en cours autour de la Proclamation n° 10888 constitue un test décisif pour l'avenir du droit d'asile nord-américain. Bien que la Proclamation soit actuellement invalidée¹¹⁵, l'appel pendant devant la Cour d'appel du District de Columbia et la probable montée vers la Cour suprême maintiennent l'incertitude juridique. Cette bataille judiciaire déterminera si l'exception peut définitivement se transformer en règle de gouvernance, entérinant la mutation du concept de frontière et la suspension administrative permanente du droit d'asile. Le principe de non-refoulement risque de devenir un « droit zombie »¹¹⁶ – juridiquement vivant mais concrètement mort et l'issue du contentieux américain pourrait conditionner cette trajectoire plus globale. Le mécanisme transforme ainsi le non-refoulement, principe fondamental du droit des réfugiés¹¹⁷, en un système de renvois où la protection disparaît dans les interstices juridictionnels. Cette architecture continentale d'exclusion par coercition économique produit des « zones grises » juridiques où la responsabilité internationale devient structurellement difficilement établissable, créant un système de refoulement continental qui opère à une échelle régionale plutôt que par action étatique directe.

¹¹⁵ Tribunal fédéral de district pour le District de Columbia, *Refugee and Immigrant Center for Education and Legal Services et al. v. Noem et al.*, 2 juillet 2025, n° 1:2025cv00306, document 71 ([RAICES v. Noem, n° 1:2025cv00306, doc. 71 \(D.D.C. 2025\)](#)).

¹¹⁶ En reprenant l'expression de « zombie court » utilisé par A. A. GAVOOR et T. M. BELSAN, in « The forgotten FISA Court : exploring the inactivity of the ATRC », *Ohio State Law Journal*, 2019, p. 30, [disponible en ligne](#). Cité in, A. BOURGEOIS, « La conciliation entre sécurité nationale et asile aux États-Unis », in J.-L. ITEN et N. STIRN (dir.), *L'ordre public saisi par l'asile*, le Kremlin-Bicêtre, Mare & Martin, coll. « Droit public », 2024, pp. 73-90.

¹¹⁷ R. MARX, « Non-Refoulement, Access to Procedures, and Responsibility for Determining Refugee Claims », *International Journal of Refugee Law*, 1995, vol. 7, n°3, p. 394, [disponible en ligne](#).