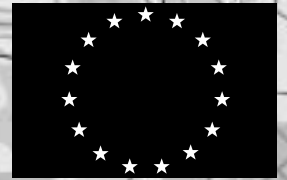




France  
Terre  
d'Asile



# **L'Europe, les droits de l'homme et la protection des réfugiés**

# Le système européen de l'asile en crise

Catherine WITHOL DE WENDEN\*

L'actualité récente nous invite à douter de l'europanisation du droit d'asile, inséparable de la crise de la reconnaissance de ce droit. Il y a un an, un bateau de réfugiés kurdes irakiens échouait au large de Saint Raphaël, dans le sud de la France et les personnes recueillies étaient invitées à demander l'asile sur le sol français, premier pays de l'Union européenne où elles posaient le pied. Quelques heures plus tard, certaines d'entre elles passaient la frontière allemande pour retrouver des proches installés en Allemagne, sans qu'il y ait eu forte résistance des autorités françaises pour les maintenir sur le territoire. Quelques mois plus tard, en septembre 2001, une série d'incidents ont émaillé les relations franco britanniques à propos des Afghans cherchant à gagner le sol anglais par l'Eurotunnel, où la demande d'asile leur permet de travailler légalement au bout de six mois, ce qui n'est plus le cas en France depuis 1991, où ils bénéficient des réseaux de compatriotes, et où il n'y a plus de contrôles d'identité une

fois entrés. Plus récemment, en mars 2002, un autre bateau, le Monica, arrivait au large de Catane, en Sicile, chargé de kurdes et autres demandeurs d'asile du Moyen Orient, qui devraient s'adresser à l'Italie, pays d'arrivée sur le territoire européen, mais cherchent à partir en Allemagne.

Qu'en est-il alors de la concentration entre pays de l'Union européenne sur l'asile, qui est à l'origine de la signature, en 1990, des accords de Dublin, qui europanise la politique de l'asile et stipule que les demandeurs doivent faire la demande dans le premier pays où ils pénètrent dans l'Union et que le rejet de cette demande par un des pays européens vaut rejet pour tous les autres ? Certains parlent d'hypocrisie et d'absence de solidarité dans le traitement de l'asile et le contrôle des nouveaux arrivants sur le territoire de l'Union. D'autres dénoncent les dérives du droit d'asile, liées à la forte augmentation du nombre de demandeurs depuis ces dernières années, à la

difficulté de les distinguer des migrants et à l'absence de persécution individuelle et étatique facilement identifiable dont ils sont l'objet.

Parmi les pays européens, la France, avec 38.600 demandeurs d'asile en 2000 d'après le Haut commissariat aux réfugiés des Nations unies est le pays européen qui a connu l'une des plus fortes augmentations, si l'on ajoute à l'asile conventionnel (au titre de la Convention de Genève de 1951), l'asile territorial (en vertu de la Loi Chevènement de 1998) pour les demandeurs dont l'Etat n'est pas l'auteur de la persécution, mais la société civile. Mais le Royaume Uni est devenu le premier pays d'accueil en Europe (97.900 demandes en 2000), passant devant l'Allemagne (78.600 en 2000) qui était longtemps restée, de loin, le premier pays d'accueil.

\* Directrice de recherches au CNRS, Centre d'études et de recherches internationales  
Auteur de l'ouvrage « Faut-il ouvrir les frontières ? », Presses de sciences po.

Les Pays Bas, avec 43.900 demandes en 2000, la Belgique, (42.700 en 2000) et l'Italie (18.000 en 2000) sont aussi fortement concernés. A bien des égards, ces demandeurs d'asile font figure d'image damnée de la mondialisation dont ils sont la représentation la plus extrême de la précarité. Ils suscitent une peur que chaque pays européen veut évacuer en le laissant partir chez leurs voisins, non sans quelque malice et au mépris du « partage du fardeau », d'ailleurs vite écarté, et des accords européens de solidarité dans le traitement des demandeurs. Est-ce là un test de l'intégration européenne ?

Le processus européen s'est effectué en plusieurs étapes. Le Traité de Rome de 1957 ne contenait aucune disposition concernant l'asile. En 1986, l'Acte Unique européen crée un espace intérieur sans frontière, nécessitant une plus grande harmonisation sur l'entrée et le séjour des ressortissants non communautaires. Il implique le contrôle renforcé des frontières extérieures, mis en œuvre à titre expérimental par les accords de Schengen de 1985 entre pays signataires et non pas encore à l'échelon des Quinze car le Royaume Uni, l'Irlande et le Danemark n'en font pas encore partie. La politique de concertation entre Etats de l'Union est codifiée par le traité de Maastricht de 1992. En 1997, le traité d'Amsterdam n'a pas modifié l'approche, mais il prévoit une communautarisation d'ici 2004 si les Etats l'acceptent à l'unanimité (passage du « troisième pilier intergouvernemental » au « premier pilier communautaire » avec décision à la majorité qualifiée). S'agit-il d'un approfondissement de la construction communautaire ?

D'une superposition des accords de Schengen et des traités européens ? La confusion domine dans les faits car l'asile est une question intimement liée à la souveraineté territoriale et le contrôle du territoire national n'est pas encore perçu comme communautaire par l'opinion comme par les dirigeants nationaux. La question est de taille car elle concerne aussi les PECO (pays d'Europe centrale et orientale), candidats à l'Union européenne et sommés d'appliquer l'« acquis Schengen ».

Par ailleurs, on peut se demander comment l'Europe peut concilier un affichage du respect des principes démocratiques et des droits de l'Homme tout en perpétuant une crise de l'asile, préjudiciable à ses principes et à son image, d'autant plus que la politique de l'asile est instrumentalisée à des fins de contrôle migratoire. Cette dérive sécuritaire, tout comme l'autre dérive humanitaire, consistant à maintenir sur place les populations menacées ou à leur délivrer des statuts temporaires dans le pays d'accueil, guettent le droit d'asile et l'esprit de Genève. La disparité avec laquelle les pays européens interprètent la Convention de Genève et appliquent un statut « au rabais » (dans les différentes variantes des statuts provisoires délivrés aux demandeurs qui ne remplissent pas les critères de Genève), ou déboutent ces derniers, introduit une complexité supplémentaire dans le fonctionnement du système européen, supposé solidaire et transparent. Des considérations de politique étrangère, où interfèrent des relations diplomatiques parfois anciennes ou des intérêts économiques plus immédiats avec tel pays « producteur » de demandeurs d'asile

ajoutent à la complexité et ne sont pas éloignées de marchandages bilatéraux, en l'absence de politique étrangère européenne commune. Tous les pays européens ont modifié leur politique d'asile, dans un sens restrictif : l'Allemagne, le 16 mai 1993, a procédé à une modification de l'article 16 de la Loi fondamentale car elle recevait les trois quarts de la demande d'asile de toute l'Europe (438.000 demandeurs en 1992), la France a adopté une réforme constitutionnelle pour mettre en œuvre les dispositions européennes, le 25 novembre 1993.

Partout, la politique d'asile a été incorporée dans les législations des pays européens relatives à l'entrée et au séjour. En 1998, une proposition autrichienne visait à dissocier le régime européen de l'asile de celui de la Convention de Genève, jugée inadaptée, mais elle a été écartée. Le droit d'asile en Europe, en crise depuis plus de dix ans, risque de confiner à l'arbitraire et de s'éloigner de la philosophie universaliste des droits de l'Homme.

Cette évolution de la demande d'asile s'explique aussi par une plus grande mobilité des populations, due à des moyens de transport plus accessibles et à des pays d'accueil qui se font plus proches à cause des media. Ainsi, jusqu'en 1973 en Europe, les réfugiés étaient surtout européens et l'attention était portée en priorité à l'accueil et au statut de réfugié. Depuis, le souci de la maîtrise des flux de demandeurs d'asile l'a emporté, le petit nombre de ceux qui obtiennent le statut servant de dissuasion à l'égard des éventuels candidats. Pourtant, des pays ravagés par des guerres civiles violentes ne génèrent pas automatiquement un flux de de-

mandeurs d'asile vers l'Europe, car, pour s'installer, il faut des filières, une connaissance des procédures, de l'argent : là encore, ceux qui partent vers les pays riches sont rarement les plus démunis. Si l'Europe est beaucoup moins touchée que les pays du Tiers Monde, producteurs mais aussi récepteurs de flux de demandeurs d'asile, elle est aussi très inégalement confrontée à ceux-ci. Les pays européens sont, du fait de leur passé colonial pour certains, de leur situation géopolitique pour d'autres, de leur tradition en matière d'asile pour d'autres encore, diversement confrontés au phénomène des réfugiés.

S'y ajoutent de sensibles différences juridiques sur l'application du droit d'asile, ce qui rend difficile le traitement de la question à l'échelle communautaire. Les institutions européennes appellent à une coordination des politiques, pour lutter contre leurs effets pervers (demandeurs d'asile « en orbite », renvoyés d'un pays à l'autre, pour lesquels aucun

Etat ne se reconnaît compétent, demandes d'asile multiples, successives ou simultanées, présentées par un même étranger dans plusieurs Etats).

Des notions plus restrictives ont ensuite gagné du terrain dans les débats européens : notion de « pays sûrs » (pays d'origine ou de premier asile d'où en règle générale il n'existe pas de risque sérieux de persécution, notion de « demandes manifestement infondée » (Conférence de Londres de décembre 1993), sanctions aux compagnies aériennes transportant des illégaux même s'ils sont potentiellement des demandeurs d'asile, procédures accélérées du traitement des demandeurs. La convergence de vues pour une politique plus efficace est à l'ordre du jour et se discute souvent dans le secret.

Une nouvelle catégorie de personne apparaît, vivant dans un no man's land juridique : les « ni...ni », qui alimentent le flux des sans papiers, dans plusieurs pays européens. Il s'agit de ceux

qui ne peuvent obtenir le statut de réfugié mais qui ne peuvent pas être expulsées, pour raisons familiales ou humanitaires, ceux qui fuient l'arbitraire, la pauvreté, l'injustice sociale et pour lesquels la preuve de menaces personnelles exercées par l'Etat à leur rencontre est parfois impossible à établir.

Les réponses des pays d'accueil à cette situation inédite, aggravée par des demandes « écologiques » (catastrophes naturelles, sécheresse) sont variables mais rarement claires ni positives. A l'entrée, cela conduit au développement des zones d'attente dans les aéroports qui sont souvent autant de lieux de non droit. Une certaine déréglementation se fait jour par rapport au système de Genève, menacé par une lame de fond faisant des demandeurs d'asile une population de plus en plus vulnérable. Les dispositifs européens à venir seront-ils de nature à relever ce défi, tout en restant dans le cadre universel de la Convention de 1951 ?

## LA DEMANDE D'ASILE EN EUROPE

PAYS	1997	1998	1999	2000	2001
<b>Allemagne</b>	<b>104 353</b>	<b>98 644</b>	<b>95 3331</b>	<b>78 764</b>	<b>88 363</b>
<b>Autriche</b>	<b>6 719</b>	<b>13 805</b>	<b>20 139</b>	<b>18 284</b>	<b>30 135</b>
<b>Belgique</b>	<b>11 788</b>	<b>21 964</b>	<b>35 777</b>	<b>42 691</b>	<b>24 649</b>
<b>Danemark</b>	<b>5 100</b>	<b>5 699</b>	<b>12 331</b>	<b>12 220</b>	<b>12 403</b>
<b>Espagne</b>	<b>4 975</b>	<b>6 650</b>	<b>8 407</b>	<b>7 235</b>	<b>9 219</b>
<b>Finlande</b>	<b>973</b>	<b>1 272</b>	<b>3 107</b>	<b>3 171</b>	<b>1 651</b>
<b>France</b>	<b>20 970</b>	<b>22 374</b>	<b>30 833</b>	<b>38 588</b>	<b>47 263</b>
<b>Royaume Uni</b>	<b>32 495</b>	<b>46 020</b>	<b>91 200</b>	<b>98 900</b>	<b>64 024</b>
<b>Grèce</b>	<b>4 330</b>	<b>2 953</b>	<b>1 528</b>	<b>3 004</b>	<b>2 906</b>
<b>Irlande</b>	<b>3 883</b>	<b>4 626</b>	<b>7 724</b>	<b>10 920</b>	<b>10 324</b>
<b>Italie</b>	<b>11 120</b>	<b>12 150</b>	<b>33 000</b>	<b>15 564</b>	<b>9 620</b>
<b>Luxembourg</b>	<b>427</b>	<b>1 709</b>	<b>2 912</b>	<b>585</b>	<b>689</b>
<b>Pays Bas</b>	<b>34 443</b>	<b>45 220</b>	<b>39 300</b>	<b>43 892</b>	<b>32 579</b>
<b>Portugal</b>	<b>205</b>	<b>338</b>	<b>307</b>	<b>202</b>	<b>192</b>
<b>Suède</b>	<b>9 623</b>	<b>12 840</b>	<b>11 231</b>	<b>16 303</b>	<b>23 513</b>

Sources : Migration News Sheet, février 2002

Analysis of the provisional Asylum application data in 29 countries, HCR, janvier 2002  
Office Statistiques des Communautés européenne,s Eurostat, février 2002

# La pérennisation des erreurs de la Convention de Dublin au programme de l'agenda européen

Pierre Henry\*

Afin de permettre aux candidats à l'asile l'examen de leur demande par au moins un Etat membre de l'Union européenne et d'éviter des mouvements secondaires au sein de l'espace commun, les Quinze appliquent depuis 1997<sup>1</sup> une procédure sensée déterminer l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile selon un certain nombre de critères hiérarchisés. Ainsi, est responsable :

- L'Etat membre ayant reconnu le statut de réfugié à un membre de la famille du demandeur d'asile ;
- L'Etat membre ayant délivré un titre de séjour ou un visa au demandeur d'asile ;
- L'Etat membre par les frontières duquel le demandeur a illégalement pénétré sur le territoire des Etats membres (étant entendu toutefois que l'Etat membre dans lequel la demande est déposée est responsable si le demandeur y séjourne depuis au moins 6 mois) ;
- L'Etat membre responsable du contrôle de l'entrée de l'étranger sur le territoire des Etats membres ;
- L'Etat membre de la première demande d'asile présentée, lorsque l'Etat membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères précédemment énumérés.

Tout Etat membre peut, alors même qu'il n'est pas responsable en vertu de la présente Convention, examiner pour des « raisons humanitaires, fondées notamment sur des motifs familiaux ou culturels » une demande d'asile, « à la requête d'un autre Etat membre, et à condition que le demandeur le souhaite » (article 9). En outre, l'article 3 permet à chaque Etat de décider souverainement d'examiner l'examen d'une demande d'asile, même s'il n'est pas responsable en vertu de la présente Convention, à condition que le demandeur d'asile y consente.

Au cours de ces dernières années, l'application de la Convention de Dublin s'est révélée extrêmement complexe et, au final, peu opérationnelle ce qui est venu imposer la nécessité d'une révision.

Ainsi, dans le cadre du processus d'harmonisation des questions liées au droit d'asile, le traité d'Amsterdam entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, a identifié comme l'un des objectifs prioritaires à la mise en place d'une politique commune la révision des mesures relatives aux critères

et mécanismes de détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile.

## Effectivité du système Dublin

Préalablement à l'élaboration du nouveau règlement communautaire, la Commission a procédé à l'évaluation du fonctionnement de la Convention<sup>2</sup> où elle révèle la faiblesse du mécanisme sur l'attribution de la responsabilité de l'examen d'une demande d'asile :

- Dans 6 % des cas l'Etat membre saisi de la demande d'asile formule une demande de prise en charge auprès d'un autre Etat membre<sup>3</sup> ;
- Le nombre des demandeurs d'asile effectivement transférés représente seulement 1,70% du total des demandes présentées dans les 15 Etats membres<sup>4</sup>.

La Commission européenne recense un certain nombre de dysfonctionnements :

- Le système de répartition de la responsabilité, avec les transferts entre les Etats qu'il implique souvent mais qui ne sont pas toujours effectués, fonctionne lentement, ce qui est incompatible avec l'objectif de l'accélération des procédures ;
- Il est souvent difficile de réunir les preuves relatives à la détermination de l'Etat responsable ;
- L'application de ce système donne parfois lieu à des situations humaines inacceptables, notamment en cas de séparation des membres d'une même famille ;
- L'extrême diversité des politiques d'asile dans les différents Etats membres est aggravée par ce système de répartition d'autant plus que certains Etats ne répondent pas aux normes internationales en matière d'asile ;
- Les dérogations, qui permettent à un Etat d'examiner une demande d'asile au détriment de celui normalement compétent, sont accordées au compte goutte ;
- Les ressources financières employées pour le fonctionnement du système Dublin sont excessives par rapport aux résultats attendus.

## La proposition de révision de la Commission

Le 26 juillet dernier, la Commission a présenté une proposition de règlement destiné à remplacer la Convention de Dublin.

\* Directeur Général de France Terre d'Asile

La proposition maintient les mêmes principes et objectifs que précédemment :

- L'examen de la demande d'asile revient à l'Etat ayant une plus grande part de responsabilité dans l'entrée et le séjour du requérant dans l'espace européen (soit parce qu'il lui a délivré un visa ou un titre de séjour, soit parce qu'il a été défaillant lors des contrôles aux frontières, soit parce qu'il l'a admis sur le territoire sans visa) ;
- Le demandeur d'asile ne peut pas choisir l'Etat où il souhaite déposer sa demande.

Toutefois certains changements ont été introduits :

- Des délais de procédure plus courts afin de s'assurer que les demandes d'asile sont examinées de façon rapide (65 jours pour qu'un Etat fasse une demande de transfert à un autre Etat membre et un mois pour que ce dernier réponde à cette demande);
- Des délais plus longs pour effectuer un renvoi (6 mois) ;
- Un droit de recours de la décision de transfert, amputé de ses effets suspensifs ;
- Enfin, le texte dispose que l'Etat qui a toléré sur son territoire la présence d'une personne en situation irrégulière pendant plus de 2 mois doit prendre en charge l'examen de leur demande d'asile, tout comme celui qui n'a pas intercepté le séjour irrégulier d'une personne pendant plus de 6 mois.

Le Conseil Européen sur les Réfugiés et des Exilés (CERE) estime que le fait de ne pas dissocier la question du contrôle des frontières de celle de l'asile porte préjudice aux réfugiés en encourageant les Etats membres à refouler illégalement les candidats à l'asile sur leur territoire ou à leurs frontières maritimes.

Bien que le CERE reconnaisse que certaines innovations ont été introduites dans la proposition de règlement, comme par exemple la primauté du regroupement familial (dans l'objectif notamment de permettre aux mineurs de rejoindre leurs parents ou tuteurs), le CERE estime que certaines dispositions demeurent inacceptables :

- La notion de « membre de la famille » devrait être élargie aux couples non mariés (à condition que le pays d'accueil leur accorde les mêmes droits que ceux des couples mariés), et aux enfants mineurs accompagnant le demandeur principal, quel que soit le lien de parenté ;
- Les dispositions ayant un rapport avec le contrôle des frontières extérieures doivent être retirées du texte de façon à ce que le principe de non-refoulement soit respecté et que l'accès des demandeurs d'asile au territoire européen soit facilité ;
- Le droit de recours contre une décision de renvoi doit avoir un effet suspensif jusqu'à l'obtention d'une décision définitive ;
- L'exécution de la décision de renvoi ne doit pas excéder un délai d'un mois (et non pas six comme le dispose la proposition).

Enfin, le CERE soutient qu'aucun système de détermination de la responsabilité de l'examen de la demande d'asile ne saura être efficace tant que les Etats membres ne seront pas parvenus à harmoniser leurs lois sur l'asile (et leur interprétation respective) ainsi que les procédures de détermination du statut de réfugié.

Pour nous, à **France Terre d'Asile**, la proposition retenue par la Commission est en contradiction avec les principes avancés au Sommet de Tampere. Le demandeur d'asile continue à être perçu comme un fardeau, sanction infligée à un Etat n'ayant pas rempli sa mission de gardien des frontières communes. Nous sommes loin de respecter le principe d'un accueil solidaire des demandeurs d'asile évoqué à Tampere.

La proposition pérennise un système qui a été maintes fois critiqué par les organisations de défense du droit d'asile mais aussi, nous venons de le voir, par les services de la Commission. La crédibilité d'un tel système dépend d'une analyse d'ensemble des instruments juridiques en matière de droit d'asile.

L'échec et la rigidité du mécanisme Dublin trouvent une illustration dans les problèmes soulevés par le centre de Sangatte. Par choix linguistique et parce que le droit de travailler est accordé aux étrangers qui sollicitent l'asile après six mois de procédure, les demandeurs d'asile se concentrent aux alentours du tunnel sous la Manche dans l'attente du moment opportun de se rendre au Royaume Uni. En parallèle, le passage vers la terre d'asile désirée se solde par des pertes humaines et l'escalade d'une violence complaisamment étalée dans les médias.

L'Angleterre par l'effet combiné des conventions de Schengen et Dublin gère son refus d'admettre de nombreux requérants à l'asile à partir... du territoire français. Suprême paradoxe de la construction européenne.

Ainsi, la confusion entretenue entre la responsabilité du contrôle des frontières et l'accueil des demandeurs d'asile va à l'encontre même des conclusions du Sommet de Tampere où les Quinze s'étaient engagés à respecter le droit de demander l'asile, le principe de non refoulement et l'application intégrale et globale de la Convention de Genève.

Et pourtant, la France au sein de l'Europe s'apprête à ratifier sans autre forme de procès Dublin II. Cherchez l'erreur ou la nature de l'échange...

<sup>1</sup> Convention de Dublin, signée le 15 juin 1990, entrée en vigueur le 1er septembre 1997.

<sup>2</sup> Document de travail des services de la Commission : évaluation de la Convention de Dublin, SEC (2001)756, 13 juin 2001.

<sup>3</sup> Sur 655.204 demandes d'asile déposées en 1998 et 1999 dans l'Union européenne, seulement 39.521 demandes ont donné lieu à une demande de transfert, p.2, ibid.

<sup>4</sup> Soit 10.998 transferts sur 655.204 demandes d'asile, p.3, ibid.

# La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et le droit d'asile

L'article 18 commenté par Guy Braibant\*

« Le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne ».

L'article sur le droit d'asile était à la fois nécessaire et difficile.

Nécessaire, parce que c'est l'un des défis et des enjeux les plus graves dans le monde actuel, singulièrement pour l'Europe. Les migrations en Europe et surtout vers l'Europe sont devenues massives, pour des raisons économiques (chômage et misère) et politiques (persécutions). Il est d'ailleurs difficile de distinguer, dans la pratique, les deux catégories, alors que seule la deuxième relève du droit d'asile proprement dit. Les migrations donnent lieu à des opérations dramatiques, telles que filières clandestines et traversées de mers et de montagnes dans des conditions dangereuses, et parfois mortelles. L'accueil des réfugiés pose à tous les pays d'Europe des problèmes juridiques et pratiques difficiles à résoudre. De nou-

velles procédures, de nouvelles méthodes, de nouvelles juridictions ont dû être inventées ; dans certains pays, le droit d'asile a induit des contentieux de masse ; il constitue aujourd'hui un champ d'action privilégié pour les organisations de défense des droits de l'homme, qui se sont multipliées dans ce domaine. Même si la Convention européenne des droits de l'homme n'y faisait pas allusion, alors que le problème était déjà brûlant avant et après la guerre, il n'était pas concevable qu'il ne soit pas traité aujourd'hui dans la Charte.

Mais difficile aussi en raison de l'importance et de la gravité des problèmes politiques, économiques, démographiques et culturels. Les espaces européens ne peuvent ni fermer leurs frontières ni les ouvrir trop largement. Ils doivent trouver un juste

équilibre entre la protection de leur propre population, y compris les immigrés, et l'accueil des étrangers, surtout lorsqu'ils sont persécutés en raison de leurs opinions et de leurs actions pour la liberté.

L'exercice du droit d'asile à l'intérieur de l'Europe, pour les citoyens européens, pose en outre des questions particulières. On pourrait penser qu'il n'a pas d'objet, en raison du principe de libre circulation des personnes et parce que tous les pays européens sont aujourd'hui réputés démocratiques ou, comme on dit, « sûrs », et qu'ils doivent échapper à la pratique des persécutions politiques, comme le confirme justement le texte de la Charte. Mais priver les citoyens d'un pays européen du droit de se réfugier dans un autre serait contraire aux traités fon-

damentaux sur le droit d'asile, c'est-à-dire la Convention de Genève du 28 juillet 1951, contemporaine de la Convention européenne des droits de l'homme, et le protocole du 31 janvier 1967, auxquels se réfère déjà l'article 63 du traité instituant la Communauté européenne. En outre, dans la pratique, il peut exister des périodes exceptionnelles, caractérisées par de graves troubles à l'ordre public et par des phénomènes de terrorisme et même de guerre civile dans lesquels un Etat est contraint de prendre des mesures graves de répression pour se protéger.

Extrait de La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Témoignages et commentaires, Guy Braibant, Président de la Commission de codifications des lois © Editions du Seuil, novembre 2001

C'est actuellement le cas de l'Espagne, qui est aux prises avec des formes violentes du nationalisme basque allant fréquemment jusqu'à des attentats sanglants. En pareil cas, les personnes visées par les mesures de répression, qui peuvent être elles même très graves, cherchent à se réfugier dans d'autres pays européens, notamment le plus proche du pays basque espagnol, la France. Pour y parer, les autorités espagnoles ont fait annexer au Traité d'Amsterdam de 1997 un protocole dit « protocole Aznar » sur le « droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne » qui comprend les formules suivantes : « vu le niveau de protection des droits fondamentaux et des libertés fondamentales dans les Etats membres de l'Union européenne, ceux-ci sont considérés comme des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres pour toutes les questions juridiques et pratiques liées aux affaires d'asile » ; en conséquence, les demandes d'asile présentées par un ressortissant d'un Etat membres ne peuvent être admises que dans des cas limitativement énumérés ; parmi ces cas de figure un d) qui autorise un Etat à décider d'accorder l'asile unilatéralement sous deux réserves, l'une de procédure –information immédiate du Conseil – et l'autre de fond – « la de-

mande est traitée sur la base qu'elle est manifestement infondée sans que, quel que soit le cas, le pouvoir de décision de l'Etat membre ne soit affecté en aucune manière ». Ces dispositions, subtiles et compliquées, avaient pour objectif de concilier l'obligation faite aux Etats européens de respecter la Convention de Genève sur les réfugiés, avec les conditions résultant de la situation concrète de l'Union européenne. En outre, la Belgique a déclaré, en approuvant le protocole, qu'elle procéderait à un examen individuel de toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre Etat membre.

C'est devant cette situation juridique et politique que se sont trouvées les auteurs de la Charte. Après de larges discussions et plusieurs exercices de rédaction, ils ont adopté une solution prudente, dont le sens n'apparaît pas à la première lecture, en renvoyant à la fois aux textes internationaux sur les réfugiés et au traité instituant la Communauté européenne, cette dernière référence couvrant implicitement le « protocole Aznar » et les réserves de la Belgique.

C'est l'un des rares cas où la Charte ne se suffit pas à elle-même et où sa lecture doit se combiner avec celle d'autres textes, la convention de Genève

de 1951 et le protocole de 1967 sur les réfugiés et le traité d'Amsterdam avec ses annexes. C'était la seule manière de sortir de la difficulté autrement que par un silence qui eût été encore moins compris ou par la solution, préconisée par certains et retenue dans les premiers projets de rédaction, de limiter expressément le droit d'asile aux ressortissants des pays tiers.

La gravité de ce débat est confirmée par le fait qu'il s'est achevé par une ultime querelle de préséance : dans quel ordre fallait-il citer ces textes ? Certains délégués, espagnols notamment, souhaitaient que le texte européen soit mentionné d'abord, pour privilégier implicitement et symboliquement le « protocole Aznar », mais la majorité a décidé de placer en tête la convention de Genève qui a un caractère international et constitue le socle du droit en la matière.

Certains auraient souhaité une référence à des règles de procédure particulières pour assurer le respect du droit d'asile, telles que motivation des décisions et droit d'appel avec effet suspensif. Ces propositions ont été écartées par les motifs que de telles propositions auraient été apportées dans d'autres matières et que, naturellement, les règles de bonne administration, de

recours effectif et de tribunal impartial (articles 41 et 47) sont applicables au droit d'asile.

D'autres ont critiqué la confusion que ferait le texte entre le statut de réfugié, défini internationalement, et le droit d'asile, qui relève de la compétence de chaque Etat. En réalité, les deux notions se complètent car elles ne se situent pas sur le même plan : règle de compétence d'un côté, règles de fond de l'autre. Il a été également proposé de ne pas utiliser l'expression de « droit d'asile » mais de « droit de demander l'asile » ; c'était une mauvaise querelle ; l'expression « droit d'asile », couramment employée dans de nombreux pays, comme la France, ne signifie évidemment pas que ceux qui le demandent ont automatiquement le droit de l'obtenir.

Il faut retenir de cet article très discuté que le « droit d'asile » est reconnu sans être limité aux ressortissants des pays tiers. C'est la thèse que j'avais soutenue, ainsi que le commissaire Vitorino, avec l'appui d'organisations non gouvernementales et du Haut-commissariat pour les Réfugiés.

# La Cour européenne des droits de l'homme, Une sortie de secours pour les réfugiés ?

Hélène Clément\*

La Convention européenne des droits de l'homme ne garantit en tant que tel aucun droit à l'asile ou au statut de réfugié, ni aucun droit à ne pas être expulsé ou extradé.

Cela étant, les demandeurs d'asile et les réfugiés bénéficient, à l'instar de tout étranger, de l'interdiction des expulsions collectives prévue par l'article 4 du Protocole n° 4 et, s'ils sont en situation régulière, des garanties procédurales minimales aménagées par l'article 1 du Protocole n° 7 en cas d'expulsion.

De plus, hormis certaines exceptions, les droits et libertés consacrés par la Convention (et ses protocoles normatifs) sont reconnus, sans condition de nationalité, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat partie. Toutes les catégories d'étrangers peuvent donc indistinctement s'en prévaloir. Il importe peu à cet égard que les personnes se trouvent ou non sur le territoire de l'Etat concerné ou qu'elles y soient en situation régulière : il suffit que la responsabilité de l'Etat contractant puisse être engagée à raison d'un acte ou d'une omission relevant de sa « juridiction ».

Surtout, l'ancienne Commission puis la Cour européennes ont admis

qu'une mesure d'extradition, d'éloignement ou de refus d'accès sur le territoire d'un Etat contractant pouvait, dans certaines circonstances, constituer une violation d'un droit protégé par la Convention, spécialement le droit de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains ou dégradants (article 3) ou le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8).

## L'article 3, figure de proue de la protection des réfugiés

Notre propos portera essentiellement sur la garantie assurée par l'article 3 de la Convention. En effet, par son autorité et son étendue dépassant celle offerte par la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, cette disposition constitue le « noyau central »<sup>1</sup> de la protection contre l'éloignement en faveur des étrangers redoutant des souffrances physiques ou morales.

Pour la Cour européenne, un Etat contractant engage sa responsabilité sur le terrain de l'article 3 de la Convention lorsqu'il décide de mettre à exécution une mesure d'extradition (arrêt Soering du 7 juillet 1989) ou d'expulsion (arrêts Cruz

Varas du 20 mars 1991 et Vilvarajah et autres du 30 octobre 1991) ayant pour résultat direct d'exposer une personne relevant de sa juridiction à un risque réel de mauvais traitements prohibés dans le pays de destination.

« *L'obligation implicite* » pour les Etats contractants de ne pas éloigner une personne vers un pays où elle risquerait de subir des traitements contraires à l'article 3 de la Convention repose sur « *la prohibition absolue* », par la Convention, de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants qui, la Cour le souligne, « *consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques* » (arrêt Soering, § 88) : il y va de la garantie effective et concrète de ce droit intangible consacré par la Convention et que les Hautes Parties contractantes se sont engagées à reconnaître à toute personne relevant de leur juridiction (article 1).

La Cour a récemment rappelé ce considérant de principe dans son arrêt Hilal (6 mars 2001, sect. III) concernant l'expulsion envisagée

\* Avocate au Barreau de Paris Spécialiste en droit européen des droits de l'homme

d'un demandeur d'asile débouté, ressortissant tanzanien de Pemba et membre actif d'un parti d'opposition, le Front Civique Uni. :

« L'expulsion d'un étranger (par un Etat contractant) peut soulever un problème au regard de cette disposition (l'article 3 de la Convention) lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. En pareil cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne vers ce pays ».

## Un champ d'application large

L'on notera d'emblée que la mise en jeu de l'article 3 de la Convention requiert seulement l'existence d'un risque de mauvais traitement. Il s'ensuit que contrairement à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, le champ de cet article n'est pas limité aux mauvais traitements fondés sur certains motifs.

Par ailleurs, si la Convention n'exclut pas la possibilité pour les Etats contractants de transférer certaines de leurs compétences à des organisations internationales telle l'Union européenne, encore faut-il que les droits garantis par cet instrument continuent d'être reconnus dans le domaine d'activité concerné. Pareil transfert ne fait donc pas disparaître la responsabilité des Etats parties à la Convention.

Aussi, la Cour a vérifié si la décision du Royaume-Uni, en application de la Convention de Dublin, d'expulser un demandeur d'asile sri-lankais vers l'Allemagne, Etat ayant rejeté la première demande, n'emportait pas un risque réel de refoulement direct de l'intéressé vers son pays d'origine

au mépris de l'article 3 de la Convention (n° 43844/98, T.I. c/ Royaume-Uni, déc. 7 mars 2000, sect. III).

Du caractère absolu et intangible de l'article 3, la Cour a déduit certains autres principes importants :

- Les agissements d'un requérant, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient en aucune façon être mis en balance avec le danger de mauvais traitements encourus afin de déterminer si la responsabilité de l'Etat est engagée sur le terrain de l'article 3 de la Convention.

Comme la Cour l'a précisé, « la protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés (arrêts Chahal c/ Royaume-Uni du 15 novembre 1996 et Ahmed c/ Autriche du 17 décembre 1996) ».

Dans la première affaire, l'arrêté d'expulsion vers l'Inde avait été pris contre le requérant, un important militant sikh suspecté d'être impliqué dans des actions terroristes, pour des raisons de sécurité nationale. S'appuyant notamment sur les limitations contenues aux articles 32 et 33 de la Convention de Genève de 1951, le Gouvernement défendeur avait tenté de soutenir que l'article 3 de la Convention comporterait une restriction implicite permettant l'expulsion d'étrangers menaçant la sécurité nationale. La Cour a écarté cette objection : bien que « parfaitement consciente des énormes difficultés que rencontrent (...) les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste », elle a souligné le caractère tout aussi absolu en matière d'expulsion de l'article 3 de la Convention. Dans le second cas, le requérant avait perdu la qualité de

réfugié uniquement en raison de sa condamnation pour tentative de vol à l'arraché sans qu'aient été prises en compte les conséquences d'une expulsion pour l'intéressé. La Cour a mentionné que son constat de violation de l'article 3 de la Convention n'était pas « ébranlé » par la condamnation pénale du requérant.

- La garantie de l'article 3 peut jouer alors même que le risque de traitements inhumains ne proviendrait pas d'actes intentionnels des autorités publiques du pays de destination, mais de particuliers (ou groupes de particuliers).

Ainsi, l'expulsion d'un réfugié somalien vers son pays d'origine a été jugée contraire à l'article 3, notwithstanding l'absence de pouvoir étatique. En l'espèce, le requérant appartenait à un clan qui avait activement soutenu celui de feu général Aïdid, puis s'en était détaché et était depuis lors pourchassé par lui. La Cour a considéré que l'intéressé ne pouvait rentrer en Somalie où sévissait la guerre civile et les combats entre clans rivaux pour le contrôle du pays sans s'exposer à des traitements contraires à l'article 3 (arrêt Ahmed c/ Autriche du 17 décembre 1996 précité) .

Puis, en son arrêt H.L.R., rendu en Grande Chambre, la Cour a expressément déclaré ne pas exclure l'applicabilité de l'article 3 « lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique » (arrêt H.L.R. c/ France du 29 avril 1997). Dans cette affaire, le requérant, un ressortissant colombien, condamné pour trafic de drogue, se plaignait que son éloignement forcé vers la Colombie l'exposerait aux représailles des narcotrafiquants qu'il avait dénoncés auprès de la police française, sans pouvoir bé-

néficier d'une protection adéquate de la part des autorités de son pays. Considérant que l'intéressé n'avait pas prouvé la réalité du risque allégué ni démontré que les autorités colombiennes étaient incapables de lui offrir une protection appropriée, la Cour a conclu à un constat de non-violation de l'article 3 de la Convention.

Pour autant, cette ouverture jurisprudentielle a été d'autant plus remarquable que le droit national de plusieurs Etats européens exclut du bénéfice de la Convention de Genève les persécutions émanant d'agents non étatiques.

- Le champ de protection de l'article 3 de la Convention peut s'étendre aux situations où le risque de mauvais traitements provient de facteurs objectifs qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques du pays de destination.

Dans l'affaire D. c/ Royaume-Uni (arrêt du 2 mai 1997), il s'agissait de l'expulsion envisagée d'un trafiquant de drogue en phase terminale du sida vers une île des Caraïbes ayant pour conséquences prévisibles non seulement de hâter sa fin, mais aussi de l'exposer à mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses. Privé brutalement des soins médicaux et palliatifs dont il était devenu dépendant, il ne recevrait pas un traitement efficace contre les infections qu'il pourrait contracter du fait de l'absence de logement et de nourriture correcte et des problèmes sanitaires sévissant dans cette île, où il n'avait aucun soutien moral ou social.

Compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire et des considérations humanitaires impérieuses en jeu, la Cour a conclu à la violation de l'article 3 : « *Même si*

*l'on ne peut dire que la situation qui serait la sienne dans le pays de destination constitue en soi à une violation de l'article 3, son expulsion l'exposerait à un risque réel de mourir dans des circonstances particulièrement douloureuses et constituerait donc un traitement inhumain ».*

La Cour a toutefois précisé que les non-nationaux qui ont purgé leur peine d'emprisonnement ne peuvent en principe revendiquer le droit de rester sur le territoire d'un Etat contractant afin de bénéficier de l'assistance médicale ou autre, assurée durant leur séjour en prison par l'Etat qui l'expulse.

L'arrêt Bensaïd c/Royaume-Uni concernant l'expulsion d'un Algérien traité pour schizophrénie dénote une interprétation stricte de la condition tenant aux « circonstances très exceptionnelles de l'affaire ». Certes, la Cour le reconnaît, la condition médicale du requérant est grave. Pour autant, il n'existe pas en l'espèce un risque suffisamment concret que son expulsion vers l'Algérie soit incompatible avec les garanties de l'article 3 de la Convention. Le risque de détérioration de la santé mentale du requérant et le manque allégué d'aide ou de soins appropriés sont très hypothétiques. L'intéressé pourrait rechuter même s'il restait au Royaume-Uni ; le médicament qu'il prend actuellement serait mis gratuitement à sa disposition s'il était hospitalisé, et il pourrait se le procurer à ses frais s'il était admis en consultation externe. Il lui serait également possible de trouver d'autres médicaments de substitution. Cette affaire, ajoute la Cour, ne présente pas les circonstances exceptionnelles du cas D. c/Royaume-Uni où l'intéressé était en phase terminale du sida et n'aurait disposé d'aucun soutien médical ou familial lors de son expulsion (arrêt Bensaïd c/ Royaume-Uni du 6 février 2001).

Outre les conséquences d'une expulsion, les modalités d'éloignement d'une personne peuvent en tant que telles soulever un problème sous l'angle de l'article 3. Toutefois, les circonstances dans lesquelles les autorités néerlandaises avaient renvoyé une fillette zaïroise de 9 ans vers son pays d'origine n'ont pas été jugées comme un traitement d'une nature telle qu'il justifierait les qualificatifs « inhumain ou dégradant » : les Pays-Bas avaient confié la fillette à une autre ressortissante zaïroise qui faisait elle-même l'objet d'une mesure de refoulement, mais celle-ci disparut à Zurich. L'enfant avait donc fait seule le voyage de Zurich à Kinshasa où elle avait été prise en charge par la compagnie aérienne (arrêt Nsona c/Pays-Bas du 28 novembre 1996). De même, la Cour a considéré que l'utilisation par les autorités belges d'un procédé consistant à inscrire sur la main de plusieurs dizaines de demandeurs d'asile Slovaques d'origine tzigane le numéro de siège qui leur était attribué dans l'avion lors de leur rapatriement collectif n'avait pas atteint le seuil minimum requis par cet article. Le Gouvernement défendeur avait fait valoir que ce procédé avait été rendu nécessaire en raison de l'absence d'infrastructures usuelles d'embarquement dans le but de rassembler les membres d'une même famille et de sécuriser les passagers en apposant sur leurs bagages le même numéro que celui dont ils étaient chacun porteur, sans aucune intention d'humilier (n° 51564/99, Jan Conka et autres, ainsi que la Ligue des Droits de l'Homme c/ Belgique, déc. du 13 mars 2001, sect.III).

Parmi les autres potentialités offertes par l'article 3 de la Convention, mentionnons que la situation créée par la mesure d'éloignement peut en soi enfreindre cette disposition. Ainsi du sort des « réfugiés sur orbite »,

faisant l'objet d'expulsions répétées sans qu'aucun Etat n'accepte de les recevoir.

### Une portée parfois limitée

Toute personne, sous le coup d'une mesure d'éloignement exécutoire l'exposant à un risque de traitement prohibé, peut saisir la Cour d'une requête fondée sur l'article 3 de la Convention.

Cela suppose d'abord que la victime ait exercé au préalable les recours nationaux disponibles et effectifs. En la matière, les recours sans effet suspensif ne sont pas considérés comme effectifs.

De plus, le danger de traitement contraire à l'article 3 disparaît si le requérant perd la qualité de victime en cours de procédure. Ainsi, dans son arrêt B.B.c/France, la Cour a radié de son rôle l'affaire en l'état de l'engagement pris par le gouvernement de ne pas éloigner le requérant, un Congolais malade du sida, sous le coup d'une interdiction du territoire français (arrêt du 7 septembre 1998). De même, a été considéré comme manifestement mal fondé le grief énoncé de l'article 3 par des requérants, demandeurs d'asile somaliens, qui avaient été expulsés vers la Syrie où ils n'encourraient pas de mauvais traitement ni de risque de refoulement vers leur pays d'origine (n° 19776/92, Isse Barir et 17 autres ressortissants somaliens c/ la France, déc. du 18 octobre 1993).

Si le risque de mauvais traitements est jugé suffisamment sérieux, la Cour peut, à la demande du requérant, indiquer au gouvernement mis en cause qu'il serait souhaitable de suspendre l'expulsion durant la procédure européenne. Et, en règle générale, les autorités nationales acceptent de se conformer à cette indication donnée en

vertu de l'article 39 du règlement intérieur de la Cour, bien qu'ils n'y soient pas juridiquement contraints, en l'absence dans la Convention d'un texte consacré aux mesures provisoires.

La mise en jeu de l'article 3 comporte cependant d'autres limitations.

### La charge de la preuve

D'abord, nombre de requêtes échouent devant la difficulté pour le requérant de prouver la réalité du risque invoqué par des « motifs sérieux et avérés ». L'organe de contrôle rejette bien souvent comme manifestement mal fondées les plaintes faisant état d'allégations qui ne sont pas étayées par un commencement de preuve convaincant.

Pour vérifier s'il existe bien un véritable risque de traitements contraires à l'article 3, la Cour se livre à une pesée minutieuse de la force probante des éléments de fait dont elle dispose concernant la situation personnelle de l'intéressé et la situation dans ce pays. Dans son évaluation de la situation dans le pays de renvoi, la Cour se fonde sur diverses sources extérieures d'information et prend en compte les recommandations du Comité européen pour la prévention de la torture et des traitements inhumains ou dégradants (CPT).

Mais, en cas de conjoncture instable dans l'Etat de destination, le requérant doit en outre démontrer l'existence d'un risque nettement individualisé. En de telles circonstances, souligne la Cour, « *une simple possibilité de mauvais traitements n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 de la Convention* » (arrêt Vilvarajah et autres c/ Royaume-Uni du 30 octobre 1991).

La charge est également redoutable, voire quasi-insurmontable, lorsque le risque de traitement interdit provient de particuliers ou de facteurs, qui ne peuvent engager, directement ou non, la responsabilité des autorités publiques du pays de destination. Dans le premier cas, le requérant doit non seulement prouver le risque réel et sérieux de mauvais traitement, mais aussi l'incapacité de l'Etat de destination d'y obvier par une protection appropriée, tandis que dans la seconde hypothèse, toutes les circonstances de l'affaire, notamment la situation personnelle du requérant dans l'Etat qui expulse, sont soumises à un examen rigoureux.

A cette limitation tenant à la preuve s'ajoute celle découlant de l'appréciation par la Cour des circonstances de la cause pour déterminer si le mauvais traitement atteint ou non le seuil minimum de gravité requis par l'article 3. En effet, bien que le risque encouru ne puisse être mis en balance avec les agissements du requérant, l'on peut s'interroger, à l'instar de certains auteurs<sup>2</sup>, sur le point de savoir si en matière d'éloignement du territoire, l'interdiction des traitements inhumains ou dégradants n'est pas dans certains cas « relativement absolue ». Ainsi, par exemple, des traitements interdits émanant de groupes indépendants criminels, du risque lié à une situation générale d'insécurité dans le pays de renvoi ou de l'expulsion de grands malades vers des pays pauvres.

Enfin, l'on relève<sup>3</sup> l'exigence de circonstances exceptionnelles ou particulières pour que l'éloignement d'une personne vers un Etat partie à la Convention, a fortiori vers un Etat membre de l'Union européenne, puisse emporter violation de l'article 3 ; ce d'autant que l'intéressé disposerait du droit

de recours individuel devant la Cour européenne pour se plaindre des mauvais traitements subis dans le pays destination.

### Les potentialités de la Convention européenne des droits de l'homme

D'autres dispositions de la Convention (ou de ses protocoles normatifs) peuvent être invoquées contre l'expulsion ou l'extradition : particulièrement, l'article 2 de la Convention (mise en danger de la vie du requérant mais cette question est, en règle générale, abordée sous l'angle de l'article 3) ; l'article 6 de la Convention (condamnation résultant d'un déni flagrant de justice dans le pays de renvoi) ; l'article 1 du Protocole n° 6 (ou dans certains cas, l'article 2 de la Convention, à propos du risque de condamnation à la peine capitale dans le pays de destination), ainsi que l'article 8 de la Convention et l'article 4 du Protocole n° 4 déjà mentionnés. En ce qui concerne les garanties de procédure offertes aux demandeurs d'asile et aux réfugiés expulsés, l'on indiquera que dans son arrêt *Maaouia c/France*, rendu en Grande Chambre, la Cour européenne a jugé l'article 6, par. 1, inapplicable aux décisions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des étrangers (arrêt *Maaouia c/France* du 5 octobre 2000). En revanche, l'article 13 de la Convention enjoint aux Etats contractants d'offrir un recours interne permettant d'examiner le contenu d'un grief au moins « défendable » fondé sur la Convention (ou ses protocoles) et d'obtenir réparation au niveau national.

L'on évoquera ici brièvement les développements jurisprudentiels les plus récents et novateurs.

D'abord, l'article 8 de la Convention est susceptible de jouer un rôle de substitut à l'article 3 en cas d'expulsion exposant le requérant à un risque d'atteinte suffisante à son intégrité physique et morale. Ainsi, dans son arrêt *Bensaïd* précité, la Cour n'a pas exclu qu'un traitement de cette sorte puisse s'analyser en une ingérence dans le droit de l'intéressé au respect de sa vie privée alors même qu'il n'atteindrait pas le seuil minimum de gravité requis par l'article 3. La santé mentale, précise la Cour, devant être considérée comme une part importante de la vie privée.

Ensuite, l'arrêt de violation *Conka c/Belgique* (5 février 2002) énonce d'importants principes concernant l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers et l'effectivité des recours exigés par l'article 13 de la Convention.

Dans cette affaire, rappelons-le, une famille de demandeurs d'asile slovaques d'origine tzigane avait fait l'objet, avec plusieurs autres dizaines de familles tziganes, d'un rapatriement forcé vers leur pays d'origine, sans avoir pu bénéficier d'un recours suspensif de plein droit pour faire valoir leur grief tiré de l'article 4 du Protocole n° 4.

Pour la Cour de Strasbourg, l'expulsion d'étrangers, en tant que groupe, est interdite lorsqu'elle se fonde non pas sur des considérations tenant à la personne même de l'intéressé mais sur des motifs qui tiendraient compte de son appartenance à un groupe déterminé (en l'espèce, un groupe composé de plusieurs personnes de même origine).

Dès lors, précise-t-elle, même lorsqu'une mesure d'expulsion est prise à l'issue et sur la base d'un examen de la situation particulière de chacun des étrangers qui forment le

groupe, les circonstances entourant la mise en œuvre de décisions d'expulsion peuvent jouer un rôle dans l'appréciation du respect de l'article 4 du Protocole n° 4.

D'autre part, le juge européen l'exprime fermement, « *l'effectivité des recours exigés par l'article 13 suppose qu'ils puissent empêcher l'exécution de mesures contraires à la Convention et dont les conséquences sont potentiellement irréversibles* ». L'article 13 s'oppose par conséquent à ce que ces mesures « *soient exécutées avant même l'issue de l'examen par les autorités nationales de leur compatibilité avec la Convention* » (arrêt *Conka c/ Belgique* du 5 février 2002, sect. III). Il s'agit là d'un élargissement notable de la garantie offerte par l'article 13 en matière d'expulsion.

<sup>1</sup> H. Labayle, L'éloignement des étrangers devant la Cour européenne des droits de l'homme, *Revue Française de Droit Administratif*, 13 (5), sept.-oct. 1997, p. 977.

<sup>2</sup> F. Sudre, Le nouveau jurisprudentiel de la protection des étrangers par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'Homme (sous la direction de H. Fulchiron), *Les étrangers et la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, L.G.D.J., 1999, p. 61.

<sup>3</sup> J.-F. Flauss, *Actualité de la Convention européenne des droits de l'homme* (novembre 2000-octobre 2001), *A.J.D.A.*, 20 décembre 2001, pp. 1071-1072.

# Vers une harmonisation minimaliste

Carmen Duarte\*

Jusqu'en 1999, les questions d'asile et d'immigration étaient inscrites au cœur de la politique intergouvernementale instituée par le 3<sup>ème</sup> pilier du Traité de Maastricht, les institutions communautaires n'assumant qu'un rôle très faible dans le processus décisionnel.

Si parfois la coopération intergouvernementale s'est développée dans un sens favorable (comme par exemple avec l'adoption en juin 1995 de la résolution sur les garanties minimales que doivent présenter les procédures), les textes adoptés abordaient surtout ces questions de façon restrictive (les résolutions de Londres de décembre 1992 ont notamment entériné les notions de pays d'origine sûrs, pays tiers sûrs et demandes manifestement infondées). Or, dans la mesure où ces instruments juridiques n'étaient pas contraignants, les effets en droit interne ont été relativement limités.

L'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, le 1er mai 1999, vient néanmoins changer la donne : les questions relatives aux « visas, à l'asile, à l'immigration et aux autres politiques liées à la circulation des personnes », réunies

au sein du titre IV du traité de l'Union européenne, font désormais partie intégrante du domaine de compétences des autorités communautaires<sup>1</sup> qui doivent arrêter avant le 1er mai 2004 l'encadrement juridique qui permettra d'harmoniser de façon effective les politiques nationales des Etats membres (notons cependant que le Royaume Uni, l'Irlande et le Danemark restent à l'écart du dispositif de communautarisation).

A l'issue de cette date, la Commission jouira d'un droit d'initiative exclusif et les Quinze devront décider à l'unanimité si l'adoption des textes sur ces questions suivra la procédure de co-décision fixée à l'article 251 du Traité de l'Union européenne (vote à la majorité qualifiée après avis du Parlement européen).

Alors que la politique européenne de contrôle des flux migratoires devrait aboutir à des accords sur la délivrance des visas, sur la responsabilité des transporteurs et sur l'éloignement du territoire commun, en matière d'asile le processus enclenché suppose lui l'adoption de mesures relatives à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile (afin de remplacer la

convention de Dublin, actuellement en vigueur), à l'accueil des demandeurs d'asile, à la définition du réfugié et aux procédures de reconnaissance du statut de réfugié.

A deux ans de l'échéance fixée par le Traité d'Amsterdam, quel bilan pouvons-nous faire des travaux entrepris par les institutions européennes ?

Le manque de dissociation entre les questions liées à l'asile et celles relatives au contrôle des flux migratoires au sein du Traité d'Amsterdam, aurait pu présager un politique de fermeture. Pourtant, le démarrage du processus de communautarisation a laissé entrevoir une approche plutôt favorable.

Dans un premier temps, les chefs d'Etat et de gouvernement, réunis lors du Conseil européen de Tampere en octobre 1999, ont effectivement réaffirmé de façon claire leur attachement à la Convention de Genève, au droit de demander l'asile et au principe de non refoulement. Dans un deuxième temps, la création en septembre 2000 du Fonds européen pour les Réfugiés ainsi que l'adoption en juillet 2001 d'une directive relative

à la protection temporaire des personnes en cas d'afflux massif, sont allés tout à fait dans le sens d'une répartition des demandeurs d'asile dans une optique solidaire.

Enfin, le 12 septembre 2001 la Commission a présenté une proposition de directive, définissant les règles permettant de déterminer quelles personnes demandant une protection internationale remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié, dans laquelle elle reconnaît la persécution émanant d'agents non étatiques et établit que le système européen doit reposer sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève.

Cependant, l'approche restrictive et les protectionnismes nationaux ont très vite repris le dessus, ce qui a conduit au ralentissement des travaux (le vote à l'unanimité étant un frein à la prompt adoption des directives européennes) mais aussi à un net recul par rapport aux bonnes intentions de 1999.

Le ferme attachement aux principes dégagés par la

\* Chargée des questions européennes à France Terre d'Asile

**Convention de Dublin** déterminant l'Etat responsable de l'examen de la demande d'asile d'un requérant et empêchant ainsi celui-ci de choisir sa terre d'exil, au mépris de son histoire culturelle, linguistique et familiale, constitue un signe avant-coureur de ce changement de perspective.

Adopté le 15 juin 1990, il avait fallu 7 ans pour que le texte entre en vigueur, les résultats obtenus jusqu'à ce jour étant extrêmement limités. Un rapport de la Commission européenne du 13 juin 2001 met en lumière les principaux dysfonctionnements d'une telle convention, en révélant que pour les années 1998-1999 il n'a concerné que 1,7 % du total des demandes d'asile en Europe<sup>2</sup>, un bilan bien faible comparé aux coûts et à la charge administrative que représente un tel dispositif.

Or, les Quinze persistent à pérenniser ce système, ignorant par là même le principe de l'unité familiale. La Commission a en effet présenté une proposition de règlement le 26 juillet 2001 qui reprend et complète les principes avancés par la Convention de Dublin : l'examen de la demande d'asile revient à l'Etat ayant une plus grande part de responsabilité dans l'entrée et le séjour du requérant dans l'espace européen (soit parce qu'il lui a délivré un visa ou un titre de séjour, soit parce qu'il a été défaillant lors des contrôles aux frontières, soit parce qu'il l'a admis sur le territoire sans visa) et le demandeur d'asile ne peut choi-

sir l'Etat où il souhaite déposer sa demande.

Ainsi, le demandeur d'asile continue à être perçu comme un fardeau, chaque Etat membre se considérant la destination privilégiée des réfugiés. Parce qu'il reproduit les mêmes erreurs que le texte initial, le nouveau dispositif est voué à l'échec. Comme le souligne la Commission<sup>3</sup>, tant que les Etats membres ne seront pas parvenus à harmoniser leurs règles sur l'accueil, les procédures et les critères de détermination du statut, le système institué par la Convention de Dublin ne pourra être ni opérationnel, ni crédible.

Dans le même ordre d'idées, la confusion entre gestion des flux migratoires et accueil des populations en danger se reflète dans la création du fichier européen d'empreintes digitales, appelé communément système EURO-DAC<sup>4</sup>, un système sensé répondre au problème de la preuve soulevé par la mise en œuvre de la Convention de Dublin.

La constitution de preuves serait rendue plus aisée par la collecte et la transmission d'empreintes digitales d'étrangers appréhendés à l'occasion du franchissement irrégulier de la frontière d'un Etat membre (et en provenance d'un Etat tiers) et de ressortissants étrangers se trouvant illégalement sur le territoire d'un Etat membre, afin de les comparer avec celles des demandeurs d'asile.

Comment ne pas s'offusquer en découvrant que les mineurs âgés d'au moins 14 ans ne seront pas épargnés par un

tel fichage au grand mépris des instruments internationaux de protection de l'enfance ?

Le texte sur les procédures illustre également la tendance régressive des travaux. La Commission a proposé le 20 septembre 2000 un projet de directive relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Il s'agit d'établir une procédure harmonisée permettant un traitement simple, rapide et efficace des demandes, dans le respect des droits des candidats à l'asile, tout en luttant contre le phénomène de l'« asylum shopping ».

Si là encore certaines dispositions répondent aux attentes des associations de défense du droit d'asile<sup>5</sup>, un tel texte entérine des notions aussi restrictives que celles de pays tiers sûr et de pays d'origine sûr. Elles pérennisent non seulement des concepts fortement critiqués par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés<sup>6</sup>, mais elles étendent également à l'ensemble du territoire européen des pratiques peu suivies par l'ensemble des Etats membres de l'Union : des pratiques d'autant plus susceptibles de contrevenir au principe de non refoulement.

L'évolution des négociations quant à ce texte nourrit également nos inquiétudes. Lors du Conseil des ministres de la justice et des affaires intérieures des 6 et 7 décembre 2001, les Quinze avaient déjà revu à la baisse certains points de la proposition<sup>7</sup>.

La Commission s'appretant à présenter au Conseil un nouveau texte corrigé, il semblerait que les procédures de recevabilité et les procédures accélérées (prévues pour les demandes manifestement infondées) soient sur le point de fusionner, que le principe de l'effet suspensif des recours ne soit plus retenu et que l'application des garanties de procédure aux demandes présentées à la frontière est en passe d'être exclue (et ceci grâce à l'appui de la France).

Le texte présentée le 3 avril 2001 par la Commission européenne sur l'accueil des demandeurs d'asile est à ce jour le texte ayant le plus de chances d'aboutir dans les semaines à venir car l'Espagne, présidente actuelle du Conseil de l'Union européenne, en a fait son cheval de proie. Il constituerait une étape importante en vue de la réduction des mouvements secondaires au sein de l'espace européen en harmonisant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile.

Plusieurs dispositions sont à l'origine du veto de certains Etats membres. Par exemple, l'Allemagne refuse de reconnaître aux demandeurs d'asile la liberté de circulation sur tout le territoire national. La France souhaite quant à elle exclure du texte son applicabilité aux procédures déposées à la frontière. Mais l'enjeu principal du texte demeure le droit au travail. A l'origine, la Commission disposait qu'au-delà de six mois de procédure, les Etats membres se devaient de reconnaître l'accès au marché du travail des demandeurs d'asile.

L'aboutissement d'un tel principe est aujourd'hui compromis (la France étant notamment à l'origine de son rejet). Aussi, le prochain Conseil des ministres de la justice et des affaires intérieures, qui se tiendra les 25 et 26 avril prochains, risque de ne retenir cette disposition que si elle ne reconnaît le droit au travail qu'après 12 mois de procédure<sup>8</sup>.

Force est de constater que les Quinze peinent à se mettre d'accord sur l'encadrement juridique de l'asile qu'ils tentent de mettre en commun. En parallèle, les mesures destinées à lutter contre l'immigration clandestine ont connu elles une évolution certaine au cours de ces deux dernières années. Elles touchent de plein fouet les demandeurs d'asile pour qui l'accès à la protection internationale sur le territoire commun est rendue de plus en plus difficile. Afin de lutter contre l'immigration clandestine, la Commission a identifié sept domaines d'intervention prioritaires : politique commune pour la délivrance des visas, création d'un dispositif permettant l'échange régulier d'informations, gestion des frontières, coopération policière, législation sur les étrangers et droit pénal, politique de retour et de réadmission, sanctions.

En matière de visa, le Conseil a adopté le 15 mars 2001 un règlement fixant la liste des Etats dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa pour franchir les frontières extérieures des Etats membres. Il est inutile de préciser que tous les pays « producteurs de réfugiés » figurent sur cette liste.

En ce qui concerne le rôle

joué par les transporteurs, jugés responsables du débarquement sur le territoire commun de personnes démunies des documents requis, les sanctions infligées dans de telles situations ont permis le développement d'un filtrage supplémentaire depuis les pays d'origine. La menace de l'application de sanctions conduit non seulement à la vérification des documents de voyage par un personnel non légitimé, mais elle permet également aux transporteurs de juger si la personne qui demande à embarquer sans les documents requis peut se réclamer de la qualité de réfugié. Ainsi, la dernière directive européenne en date<sup>9</sup> requiert des Etats membres que les sanctions imposées en raison du transport d'étrangers entrant illégalement sur le territoire commun soient comprises entre 3.000 et 5.000 Euros<sup>10</sup>.

Ces sanctions peuvent également consister en la confiscation des moyens de transport voire à l'interdiction d'exercer l'activité professionnelle. Face à une telle menace, et malgré les exemptions prévues par la loi dans le cas où l'étranger est un demandeur d'asile, les transporteurs acceptent difficilement d'embarquer des personnes se réclamant de la qualité de réfugié lorsqu'elle sont dépourvues des documents de voyage. A défaut de fuir par des moyens licites, les réfugiés n'hésitent pas à avoir recours à des réseaux mafieux et à encourir des risques qui se soldent souvent par d'innombrables pertes humaines.

Le dernier Conseil européen qui réunissait les chefs d'Etat

et de gouvernement des Etats membres à Laeken en décembre 2001 a confirmé la politique de fermeture menée par les Etats membres de l'Union. D'une part, les Quinze ont affirmé que la politique commune doit parvenir à un équilibre entre la protection des réfugiés et les capacités d'accueil des Etats membres de l'Union, ce qui conditionne l'engagement international de l'Union à des contingences matérielles. D'autre part, ils ont affirmé que la politique commune d'asile passe nécessairement par l'intégration de la politique des flux migratoires dans la politique extérieure de l'Union européenne (notamment par la signature d'accords de réadmission), la mise en œuvre d'Eurodac, l'efficacité du système de Dublin et la mise en place de procédures rapides et efficaces. Ainsi, les travaux engagés par les institutions européennes au cours de ces trois dernières années confirment l'amalgame entretenu de longue date entre immigrés clandestins et demandeurs d'asile. Alors que le Conseil de Tampere demandait à ce qu'un équilibre soit trouvé entre la politique de contrôle des frontières et l'accueil sur le territoire des personnes présentant un besoin de protection, les Etats membres se sont concentrés exclusivement sur la prévention des mouvements irréguliers ainsi que sur la limitation des arrivées d'étrangers indésirables dans l'espace commun, au mépris de leurs engagements internationaux et de la détresse des personnes qui se présentent à nos portes.

A l'heure où des milliers de personnes continuent à fuir

des situations de violence et d'insécurité extrêmes, il est urgent que les Etats membres se donnent les moyens d'harmoniser leurs législations nationales en suivant les bonnes pratiques de chacun, qu'ils se chargent de l'accueil des demandeurs d'asile de façon solidaire et qu'ils adoptent une politique commune respectueuse de leurs engagements internationaux en matière de droits de l'Homme et de droit d'asile.

<sup>1</sup> Le Conseil des ministres statue à l'unanimité sur proposition de la Commission européenne ou à l'initiative d'un Etat membre et après consultation du Parlement européen.

<sup>2</sup> Sur 655.204 demandes d'asile en 1998-1999, seuls 10.998 requérants ont fait l'objet d'un transfert effectif.

<sup>3</sup> " La solution alternative la plus crédible, à savoir celle qui ferait dépendre la responsabilité exclusivement du lieu où la demande a été présentée, permettrait sans doute de mettre en place un système clair et viable répondant à un certain nombre d'objectifs (...); elle nécessiterait une harmonisation dans d'autres domaines tels que les procédures d'asile, les conditions d'accueil, l'interprétation de la définition du terme réfugié et la protection subsidiaire pour réduire les facteurs qui inciteraient éventuellement les demandeurs d'asile à choisir entre les Etats membres au moment où ils introduisent leur demande. ", Exposé des motifs de la proposition énoncée (n°2.2-portée- page 4).

<sup>4</sup> Règlement n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000, règlement n°407/2002 du conseil du 28 février 2002 fixant certaines modalités d'application du règlement précédent.

<sup>5</sup> Définition de délais pour statuer sur les demandes ; mise en place d'un niveau minimum de garanties de procédure pour les demandeurs d'asile afin d'assurer un niveau commun d'équité procédurale dans la Communauté européenne ; définition de conditions minimales pour les décisions et les autorités responsables de la détermination de manière à réduire les disparités entre les procédures nationales d'examen et à assurer la qualité de la prise de décision dans l'ensemble de l'espace européen.

<sup>6</sup> Le HCR considère que de telles notions ne sauraient s'appliquer qu'au cas par cas sans recours à des listes préétablies. De plus, la notion de pays tiers sûr ne se justifie que si le pays tiers s'engage à ne pas renvoyer à nouveau le requérant.

<sup>7</sup> L'information due au demandeur d'asile se doit d'être simplement correcte, le droit à un entretien individuel n'est plus systématique, l'assistance juridique reconnue au demandeur d'asile ne dépasse pas le niveau du raisonnable.

<sup>8</sup> Un autre risque étant qu'elle ne soit retenue que sous forme optionnelle, et donc non contraignante.

<sup>9</sup> Directive adoptée par le Conseil le 28 juin 2001.

<sup>10</sup> La législation française actuellement en vigueur consacre une amende administrative d'un montant maximal de 10.000 Euros

## Les institutions européennes

**La Commission européenne** : Elle détient le monopole du pouvoir de proposition, qu'elle partage avec les Etats membres pendant la période de communautarisation des questions liées à l'asile. Elle a vocation à faire valoir l'intérêt général de l'Union.

**Le Conseil des ministres** : Il se présente sous les traits d'une instance intergouvernementale et est composé d'un représentant de chaque Etat membre au niveau ministériel. Le Conseil est présidé à tout de rôle par chaque Etat membre pour une durée de six mois (la présidence actuelle est assurée par l'Espagne, le Danemark assurant le mandat dès juillet 2002). Il appartient au Conseil d'adopter en dernier ressort les règlements et les directives qui forment les principaux éléments du droit communautaire dérivé.

**Le Parlement européen** : Il dispose d'un pouvoir d'amendement, de co-décision et de contrôle et dispose d'un droit de veto suspensif. En matière d'asile, son rôle est simplement consultatif.

**Le Conseil européen** : Ce n'est pas une institution au même titre que les autres organes communautaires mais il donne à l'Union les impulsions nécessaires à son développement et définit les orientations politiques générales. Pour cela, il réunit, au moins deux fois par an les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres ainsi que le président de la Commission européenne.

## Les normes communautaires

L'article 249 du traité de l'Union définit quatre supports pour l'émission des normes communautaires.

**Le règlement** : Il a une portée générale, est obligatoire dans tous ses éléments et directement applicable dans tous les Etats membres.

**La directive** : Elle lie les Etats membres destinataires quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens pour la mettre en œuvre.

**La décision** : C'est un acte administratif individuel, obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne (individu, entreprise ou Etat membre).

**Les recommandations et les avis** : Ils ne lient pas leur destinataire. Les avis adressés par la Commission aux gouvernements des Etats membres ne représentent qu'une opinion.

## Chronologie européenne

La construction européenne se base sur les trois traités fondateurs suivants :

- Le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier, signé à Paris et entré en vigueur le 23 juillet 1952 ;
- Le traité instituant la Communauté européenne, signé à Rome et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958 ;
- Le traité instituant la Communauté européenne de l'énergie atomique, signé à Rome et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1958.

Les traités fondateurs ont été adaptés à plusieurs reprises, notamment lors des adhésions de nouveaux Etats membres en 1973, 1981, 1986 et 1995. Ils ont également connu trois réformes plus profondes qui ont amené des modifications institutionnelles importantes ainsi que l'introduction de nouveaux domaines de compétence pour les institutions européennes. Il s'agit des trois traités suivants :

- L'Acte unique européen, signé à Luxembourg et La Haye et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 1987 ;
- Le traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht et entré en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1993 ;
- Le traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999 ;
- Le traité de Nice, conclu lors du Conseil européen du 7-9 décembre 2000 et signé le 26 février 2001, vise à modifier les traités existants. Il entrera en vigueur après avoir été ratifié par les 15 Etats membres selon leurs règles constitutionnelles respectives. A ce jour, seules la Belgique, l'Irlande et l'Italie Etats n'ont pas encore déposé leurs instruments de ratification.