



La prise en compte de la vulnérabilité des personnes dans le cadre du régime d'asile européen commun

Numéro 1 - Janvier 2011



Laurence De Bauche

Juriste, consultante, membre de l'équipe de coordination du Réseau académique Odysseus

Lors de la mise en place des bases du régime d'asile européen commun, la référence aux notions de *vulnérabilité* et de *besoins particuliers*¹ dans le droit européen de l'asile a été modeste.

En l'état actuel du droit communautaire, seules les directives relatives aux conditions d'accueil² et à la qualification³ intègrent de manière substantielle ces notions. Cette intégration substantielle signifie qu'un traitement particulier doit être réservé aux demandeurs d'asile et aux réfugiés identifiés comme des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*.

1 Le qualificatif *spécifique* est aussi utilisé.

2 Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

3 Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

Les notions de *vulnérabilité* et de *besoins particuliers* sont par contre totalement absentes dans le règlement Dublin⁴ et la directive relative à la procédure d'asile⁵ n'évoque que de manière marginale la prise en compte de la *vulnérabilité* d'un demandeur d'asile dans le cadre de la procédure.

La référence aux notions de *vulnérabilité* et de *besoins particuliers* dans le droit européen de l'asile pourrait s'intensifier, de manière significative, au vu des instruments de seconde génération présentés par la Commission européenne dans le cadre de la poursuite du régime d'asile européen commun. En effet, tant la proposition de refonte de la directive

4 Règlement Dublin 2003/343/CE du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers.

5 Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugiés dans les États membres.



relative à la procédure d'asile⁶ que la proposition de refonte du règlement Dublin⁷ tranchent avec cet état des lieux. Dans les deux textes proposés par la Commission, des mesures spécifiques substantielles sont dorénavant consacrées aux demandeurs d'asile *vulnérables*. Bien entendu, à ce stade, il ne s'agit que de propositions législatives dont l'aboutissement est incertain⁸.

Sur le plan politique, les conclusions du Conseil européen tenu à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, qui a défini dans un plan quinquennal les grands axes d'une politique commune d'asile et de migration, ne comprennent aucune référence aux notions de *vulnérabilité* et de *besoins particuliers* et ce, quel que soit le domaine abordé.

Le Programme de la Haye adopté à l'issue du Conseil européen des 4 et 5 novembre 2004, qui a lancé la deuxième phase de construction du régime d'asile européen commun, est également muet quant à ces notions.

En 2009, le Programme de Stockholm⁹ constitua en revanche un véritable tournant puisque le Conseil européen place au centre des priorités politiques de l'Union une meilleure prise en compte *des besoins particuliers des personnes et des groupes vulnérables*, qu'il s'agisse de citoyens européens ou d'autres personnes. La politique de l'immigration et de l'asile fait partie intégrante de cette priorité.

6 Proposition de directive du 21 octobre 2009 du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale dans les États membres (Refonte), COM (2009) 554 final.

7 Proposition de règlement du 3 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte), COM (2008) 820 final.

8 Suite à une importante opposition du Conseil à l'encontre des textes de refonte de la directive relative à la procédure d'asile et de la directive relative aux conditions d'accueil, la Commission a annoncé son intention de soumettre au Parlement et au Conseil de nouvelles propositions.

9 Le Programme de Stockholm, « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », Conseil Européen, JO, 2010/C115/01.

De son côté, à la suite des conclusions de Tampere, la Commission a, depuis novembre 2000, élaboré plusieurs communications qui intègrent la problématique de la *vulnérabilité* dans le domaine de l'asile. Ce sont surtout les communications de juin 2007¹⁰ et de juin 2008¹¹ qui évoquent de manière appuyée l'importance de prendre en compte les *besoins spécifiques des personnes vulnérables ou des catégories les plus vulnérables de demandeurs d'asile et de réfugiés*. Ces deux communications ont véritablement déterminé une partie importante des jalons des instruments juridiques de la deuxième phase proposés par la Commission.

Au-delà de relever la prise en compte des notions de *vulnérabilité* et de *besoins particuliers* par l'Union européenne dans le domaine de l'asile, il s'impose d'une part de déterminer quels demandeurs d'asile et quels réfugiés sont visés lorsque ces notions sont mentionnées dans la législation communautaire et d'autre part d'examiner les mesures spécifiques qui leur sont réservées. Il convient ensuite d'étudier si ces dispositions sont effectives, en dressant un état des lieux des pratiques des États membres relatives à la transposition et à la mise en œuvre de l'instrument juridique en vigueur le plus avancé quant à la question de la prise en compte de la *vulnérabilité* des personnes : la directive relative aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Les conclusions porteront sur les principaux enseignements à tirer de ces deux parties.

I. Quels sont les demandeurs d'asile et les réfugiés visés ? Quelles mesures spécifiques leur sont réservées ?

Définir quelles sont les personnes visées par les différentes dispositions examinées est une question

10 Communication de la Commission du 6 juin 2007 constituant le « Livre Vert sur le futur régime d'asile européen commun », COM (2007) 301 final. Titre 2. 4. 1, pp. 7 et 8 et Titre 2. 4. 2, p. 9.

11 Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions du 17 juin 2008 relatif au « Plan d'action en matière d'asile : une approche intégrée de la protection au niveau de l'Union », COM (2008) 360 final. Titre 2, p. 3, Titre 3.1, p. 5 et Titre 3. 2, p. 5.

fondamentale puisque la réponse à cette question détermine qui, parmi les demandeurs d'asile et les réfugiés, doit bénéficier des mesures spécifiques prévues dans les instruments juridiques existants ou à l'étude.

S'agissant des mesures spécifiques, la question essentielle est d'évaluer si elles intègrent de manière suffisante et pertinente la *vulnérabilité* des personnes au regard du cadre de l'instrument juridique dans lequel elles sont incluses et de l'objectif qu'elles poursuivent.

Les deux questions seront examinées dans les quatre instruments juridiques fondateurs du régime d'asile européen commun et leur proposition de refonte :

- ▶ la directive relative aux conditions d'accueil du 27 janvier 2003 ;
- ▶ le règlement Dublin du 18 février 2003 ;
- ▶ la directive relative à la qualification du 29 avril 2004 ;
- ▶ la directive relative à la procédure d'asile du 1er décembre 2005.

L'analyse des quatre instruments en vigueur se fera selon un plan identique : détermination des personnes visées suivi de l'exposé des mesures spécifiques qui leur sont reconnues. La proposition de refonte de ces textes sera chaque fois mise en perspective selon le même plan.

1. La directive relative aux conditions d'accueil

1. 1. La directive en vigueur du 27 janvier 2003

1. 1. 1. Une définition fondatrice des *personnes vulnérables*

La disposition centrale est l'article 17. Il édicte l'obligation des États membres de prendre en compte la situation particulière des *personnes vulnérables*.

Le paragraphe 1 de l'article 17 mentionne une seule notion, celle de *personnes vulnérables*, mais n'en donne pas de définition *in abstracto*. Il énumère

par contre une liste non exhaustive de personnes considérées comme *vulnérables*. Cette liste de personnes renvoie à des catégories ou groupes : les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés de mineurs et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

Cette liste est ouverte vu les termes « *telles que* ». Elle permet donc d'ajouter d'autres personnes considérées comme *vulnérables*. Dans ce cas, la question se pose de savoir ce que recouvre précisément cette notion.

A défaut de définition juridique de la notion d'une *personne vulnérable* dans la disposition, il s'avère utile de se référer à la définition commune du terme *vulnérable*.

La définition commune du terme et les synonymes qui en sont donnés sont les suivants: « *Qui peut être blessé, frappé par un mal physique* »¹², « *Qui peut être facilement atteint, se défend mal* »¹³, « *Faible qui donne prise à une attaque* »¹⁴, « *attaquable* »¹⁵, « *exposé* »¹⁶, « *précaire* »¹⁷, « *fragile* »¹⁸, « *faible* »¹⁹, « *sans défense* »²⁰.

« *La notion de vulnérabilité renvoie à la finitude et à la fragilité de l'existence humaine. Les personnes vulnérables sont celles qui sont menacées dans leur autonomie, leur dignité ou leur intégrité, physique ou psychique* »²¹.

.....

- 12 Dictionnaire de langue française Le Petit Robert.
- 13 Dictionnaire de langue française Le Petit Robert.
- 14 Dictionnaire de langue française Le Petit Larousse, Grand Format, 2005.
- 15 Trouver le bon mot, 125.000 Synonymes, Edition le Robert, 2009.
- 16 *Ibid.*
- 17 *Ibid.*
- 18 *Ibid.*
- 19 *Ibid.*
- 20 *Ibid.*
- 21 <http://agora.qc.ca/thematiques/inaptitude.nsf/dossiers/vulnerabilite>

La liste vise des catégories de personnes qui, compte tenu de leur âge, de leur état de santé, de leur situation de famille ou encore de leur vécu peuvent présenter une certaine fragilité, précarité, faiblesse ou dépendance, nécessitant une aide, une attention, des soins spécifiques.

Le paragraphe 2 de l'article 17 évoque la notion de *besoins particuliers*. Aucune définition n'est non plus donnée de cette notion. Un élément clé de ce paragraphe 2 est le lien qu'il établit avec le paragraphe 1. En énonçant que le paragraphe 1 ne s'applique qu'aux personnes dont les *besoins particuliers* ont été constatés après une évaluation individuelle de leur situation, le paragraphe 2 établit

“ l'article 17 couvre les besoins particuliers des demandeurs d'asile pour autant que ces besoins particuliers sont liés et/ou causés par un état de vulnérabilité et/ou une situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent ces demandeurs. ”

un lien de causalité entre la notion de *besoins particuliers* et celle de *personnes vulnérables*. Le paragraphe 2 restreint ainsi l'application de la mesure spécifique du paragraphe 1 qui impose aux États membres de prendre en compte la situation des *personnes vulnérables*. Une personne *vulnérable* au sens du paragraphe 1 n'est donc pas nécessairement ou automatiquement bénéficiaire de la mesure spécifique édictée à l'article 17, paragraphe 1.

En conséquence, les demandeurs d'asile visés sont les *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*. Ce concept peut être formulé différemment : l'article 17 couvre les *besoins particuliers* des demandeurs

d'asile pour autant que ces *besoins particuliers* sont liés et/ou causés par un état de *vulnérabilité* et/ou une situation de *vulnérabilité* dans laquelle se trouvent ces demandeurs²².

En l'absence de définition de la notion de *besoins particuliers* et même si la notion de *personnes vulnérables* n'est pas définie *in abstracto*, l'exigence du lien de causalité entre les deux notions donne une indication forte sur la nature des situations que l'article 17 entend couvrir, compte tenu d'une part, de la définition commune du terme *vulnérable*, d'autre part, des *personnes vulnérables* énumérées à titre d'exemples au paragraphe 1. Une marge d'interprétation demeure néanmoins.

1. 1. 2. Des mesures de protection globalement satisfaisantes mais dont l'application n'est pas garantie

L'article 17 énonce un principe général, l'obligation pour les États membres de prendre en compte la situation des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* dans deux domaines des conditions d'accueil: celui des conditions matérielles d'accueil et celui des soins de santé. Les États doivent, dans ces deux domaines, prodiguer à ces demandeurs des conditions d'accueil « *conçues de façon à répondre à leur besoins spécifiques* ».

Pour trois catégories de personnes considérées comme *vulnérables* au terme de l'article 17,

22 Une distinction semble pouvoir être opérée entre un état de vulnérabilité et une situation de vulnérabilité. La perte de l'usage des jambes, des troubles de santé mentale sont des états de vulnérabilité. Un exemple de situation de vulnérabilité est mentionné dans la proposition initiale de directive présentée par la Commission (COM (2001) 181 final, 3 avril 2001). Le commentaire du futur article 17 (formellement l'article 23 dans la proposition), soulignant le caractère non exhaustif de la liste du paragraphe 1er, donne l'exemple de personnes transsexuelles dont le logement avec des hommes ou des femmes peut se révéler très délicat. En soi, une personne transsexuelle n'est pas nécessairement vulnérable. Par contre, les conditions de logement dans lesquelles elle peut se trouver, qui sont des circonstances extérieures contingentes, peuvent l'exposer à la vulnérabilité et engendrer un besoin particulier : celui de se voir offrir des conditions de logement différentes. L'état de vulnérabilité serait plus intrinsèque à la personne même si l'origine de cet état peut tenir à des causes externes. La situation de vulnérabilité serait plus extrinsèque à la personne.

paragraphe 1, la directive précise en quoi cette adaptation appropriée des conditions d'accueil consiste : il s'agit des mineurs, des mineurs non accompagnés et des victimes de tortures ou de violences.

Dans le domaine des soins de santé, la disposition générale de l'article 17 est complétée par l'article 15, paragraphe 2 qui prévoit une norme plus élevée que la norme minimale qui s'applique aux demandeurs d'asile qui ne sont pas des *personnes vulnérables* ayant des *besoins particuliers* (la norme minimale est stipulée au paragraphe 1 de l'article 15).

Concrètement, ces dispositions permettent par exemple à un demandeur d'asile (adulte ou enfant) qui a été victime de torture ou d'autres formes graves de violence et qui est dans un état de stress post-traumatique, de bénéficier de soins de santé physique et/ou mentale spécifiques appropriés à son état.

S'agissant des conditions matérielles d'accueil, une personne handicapée se déplaçant exclusivement en chaise roulante devra bénéficier d'un logement accessible à son état : hébergement situé au rez-de-chaussée ou hébergement pourvu d'un ascenseur. Les mineurs non accompagnés doivent

“ Cette marge d'appréciation a pour conséquence que ces mesures restent lettre morte ou sont appliquées de façon inadéquate. ”

quant à eux bénéficier (dès que possible) d'une représentation légale, d'un suivi régulier de leur situation, de conditions d'hébergement adaptées. Les États doivent rechercher dès que possible les membres de leur famille et le personnel chargé de ces mineurs doit avoir reçu une formation appropriée concernant leur besoins.

De manière générale, la situation des *personnes vulnérables* est prise en compte de manière satisfaisante au regard du cadre de la directive. Mais la formulation de certaines des mesures spécifiques est cependant imprécise, laissant une marge d'interprétation trop grande aux États. Cette marge d'appréciation a pour conséquence que ces mesures restent lettre morte ou sont appliquées de façon inadéquate. Dans ce cas, l'objectif de prise en considération de la *vulnérabilité* des personnes dans le cadre de l'accueil qui leur est offert n'est pas assuré ou l'est insuffisamment.

1. 2. La proposition de directive de la Commission européenne du 3 décembre 2008²³

1. 2. 1. Une définition plus large des personnes ayant des *besoins particuliers*

La disposition centrale de la proposition est l'article 21, qui remplace l'article 17 de la directive en vigueur. Il édicte l'obligation des États membres de prendre en compte, à titre principal, non la *vulnérabilité* des personnes mais les *besoins particuliers* des personnes, sans que cette notion ne soit définie.

La notion de *personnes vulnérables* est présentée de la même manière que dans l'article 17 de la directive en vigueur. La liste non exhaustive des personnes considérées comme des *personnes vulnérables* a été enrichie de deux catégories de personnes : les victimes de la traite des êtres humains et les personnes ayant des problèmes de santé mentale.

.....

23 Proposition de directive du 3 décembre 2008 du Parlement européen et du Conseil relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (Refonte), COM (2008) 815 final. Le Parlement et le Conseil ont amendé les dispositions spécifiques en faveur des *personnes vulnérables*, réduisant de manière substantielle les mesures spécifiques prévues par la proposition de la Commission en faveur des *personnes vulnérables*. Dès lors, comme cela a été relevé dans l'introduction, prenant en considération l'importante opposition du Conseil exprimée lors du Conseil justice et affaires intérieures (JAI) du 30 novembre 2010 à l'encontre du texte de refonte, la Commission a annoncé son intention de soumettre au Parlement et au Conseil une nouvelle proposition de la directive relative aux conditions d'accueil.

Une deuxième modification essentielle à laquelle l'article 21, paragraphe 1 procède est relative au lien établi entre les notions de *personnes vulnérables* et de *besoins particuliers*. D'une part, il résulte du paragraphe 1, *in fine*, que les *personnes vulnérables* sont **toujours** considérées comme des *personnes ayant des besoins particuliers*. D'autre part, il semble que les termes *personnes ayant des besoins particuliers* qui figurent dans le nouvel article 21, paragraphe 1 doivent être entendus et compris de manière **autonome** par rapport au concept de *personnes vulnérables* ayant des *besoins particuliers*. Cela résulte de l'énoncé de la première phrase du paragraphe 1 qui constitue le principe général de la disposition : il s'agit de prendre en compte la situation des *personnes ayant des besoins particuliers* sans que l'exigence d'un lien de causalité entre ces *besoins particuliers* et un état et/ou une situation de *vulnérabilité* ne soit exigée.

Ces modifications importantes quant à la détermination des personnes visées par les mesures spécifiques²⁴ posent deux interrogations.

1°) Quels *besoins particuliers* doivent être pris en compte dans le cadre de l'article 21 dans la mesure où un lien de causalité entre ces *besoins particuliers* et un état ou une situation de *vulnérabilité* de la personne n'est plus établi ni exigé ?

Dans l'actuelle directive cette notion y est encadrée par la notion de *vulnérabilité*. Cette limite est une indication forte qui permet de mieux circonscrire les *besoins particuliers* que la disposition entend viser.

24 Cette formulation pourrait être comprise comme une adaptation des conditions d'accueil à tout besoin particulier d'un demandeur. Il s'agirait donc davantage d'offrir un accueil individualisé à chaque demandeur plutôt que de privilégier un accueil adapté aux demandeurs qui présentent un *risque accru* de fragilité. La notion de *risque accru* est utilisée par le UNHCR dans un guide intitulé « Outil d'identification des situations de *risque accru* » (OSIRA en abrégé). L'OSIRA est destiné au personnel du HCR et aux organisations partenaires actives dans les services communautaires et/ou les activités de protection. Il est utilisé pour identifier parmi les populations déplacées, vivant dans des camps ou en milieu urbain, les personnes qui se trouvent en situation de *risque accru* : « (...) Alors que de nombreuses personnes au sein d'une communauté déplacée peuvent se trouver dans une situation de *risque*, le défi consiste à trouver les individus en situation de *risque accru* qui exigent une intervention rapide (...) ». Voir : <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/46f7c0cd2.pdf>.

Cette première interrogation peut être illustrée par un exemple dans le domaine des soins de santé. L'exemple montre que la réponse est plus évidente à donner dans le cadre de l'article 17 que dans le cadre de l'article 21.

Comment considérer la situation d'une personne qui a perdu une dent et qui demande le remplacement de cette dent (considérant par ailleurs que le non remplacement éventuel de cette dent n'a pas d'incidence sur la mastication et donc sur la possibilité de la personne à se nourrir normalement) ?

S'agissant des soins de santé, en vertu de la norme minimale prévue à l'article 15, paragraphe 1 de la directive en vigueur, les États membres ne sont tenus que de prodiguer les *soins urgents* et le *traitement essentiel des maladies*. Il paraît évident que cette demande de remplacement d'une dent n'est pas couverte par la norme minimale.

Pourrait-elle l'être sur base de la notion de *besoins particuliers* ?

Dans le cadre de l'article 21, cette demande pourrait devoir être prise en compte dans la mesure où la notion de *besoins particuliers* n'est ni définie, ni encadrée par la notion de *vulnérabilité*. Dans le cadre de l'article 17 par contre, il peut raisonnablement être considéré que cette demande ne doit pas être couverte puisqu'il ne s'agit pas d'un *besoin particulier* du fait d'un état ou d'une situation de *vulnérabilité*.

2°) Est-ce que les *personnes vulnérables* telles que définies par l'article 21 paragraphe 1 de la proposition de refonte sont toujours des *personnes ayant des besoins particuliers* comme l'édicte cette disposition ?

Dans le cadre d'une étude menée par le Réseau académique Odysseus au cours de l'année 2009²⁵,

25 Réseau académique Odysseus, *Identification of*

des praticiens et des acteurs de terrain de diverses disciplines ont considéré que l'appartenance à un des groupes mentionnés à l'article 21, paragraphe 1 n'implique pas nécessairement d'avoir des *besoins particuliers*.

Un exemple souvent évoqué est le celui des personnes âgées. Une personne âgée en bonne santé, qui a toutes ses facultés physiques et mentales n'a pas nécessairement et automatiquement des *besoins particuliers*. Par contre, les mineurs ou les mineurs non accompagnés n'ont-ils pas (comparés aux adultes) nécessairement des *besoins particuliers* du seul fait de leur état de minorité, de la dépendance et du manque de maturité physique et intellectuelle qui en résultent – et cela indépendamment de tout autre *besoin particulier* qui pourrait éventuellement être individuellement identifié ?

Ainsi, la conception du lien entre la notion de *personnes vulnérables* et celle de *besoins particuliers* telle qu'énoncée à l'article 17 de la directive actuelle semble plus judicieuse que celle retenue à l'article 21, paragraphe 1 de la proposition de refonte, s'agissant des catégories énumérées.

1. 2. 2. De nouvelles mesures spécifiques dont l'applicabilité peut être questionnée

L'article 21, paragraphe 1 de la proposition de refonte de la Commission opère une modification quant aux domaines des conditions d'accueil dans lesquels les États membres doivent prendre en compte la situation des *personnes ayant des besoins particuliers*. L'obligation s'étend à présent à l'ensemble des dispositions de la proposition de directive et pas seulement aux dispositions relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé. Par exemple, les États membres devront délivrer à un demandeur d'asile illettré les renseignements relatifs à ses conditions d'accueil et aux organismes qui assurent une

(Vulnerable) *Asylum Seekers with Special Needs: Comparative Study and Recommendations for Law and Practice*. A paraître prochainement chez Bruylant, Bruxelles.

assistance juridique par tout autre biais non écrit permettant de l'informer efficacement. C'est incontestablement un élément positif qui garantit une meilleure protection des droits des demandeurs d'asile *vulnérables*.

Par ailleurs, l'article 21, paragraphe 2, *in fine* impose aux États d'offrir aux *personnes ayant des besoins particuliers* un soutien tout au long de la procédure de demande d'asile et de procéder à un suivi approprié de leur situation. Cet ajout au regard de l'article 17 renforce la position des personnes concernées bien qu'il soit formulé de façon assez vague.

Les mesures spécifiques en faveur des mineurs, des mineurs non accompagnés et des victimes de tortures ou de violences sont maintenues dans la proposition de refonte. Elles ont néanmoins été amendées dans le sens d'une amélioration de l'attention et des soins particuliers dont ces catégories de personnes doivent bénéficier²⁶.

Dans le domaine des soins de santé, la disposition générale de l'article 21, à l'instar de l'actuel article 17, est complétée par une disposition, l'article 19, qui prévoit une norme supérieure au profit des *personnes ayant des besoins particuliers*. Le nouvel article 19 instaure au profit de ces personnes une norme qui renvoie aux *soins fournis dans les mêmes conditions qu'aux nationaux*²⁷. Une référence explicite a par ailleurs été ajoutée quant à la nécessité de pourvoir au traitement essentiel des troubles mentaux (paragraphe 1) et à celle de prodiguer des soins de santé mentale appropriés aux *demandeurs ayant des besoins particuliers* (paragraphe 2). A notre avis, ces soins sont couverts par la formulation de l'actuel article 15 relatif aux soins de santé. Une marge d'interprétation existe cependant. Dans ce contexte, on peut supposer que ces ajouts explicites de la Commission ont été édictés afin d'éviter toute discussion.

26 Respectivement les articles 22, 23 et 24.

27 Cette modification a été supprimée dans le texte amendé par le Parlement et le Conseil.

Une nouvelle disposition relative à la détention et à l'état de santé physique et/ou mentale des demandeurs d'asile a, en outre, été introduite dans le projet de refonte²⁸. Par un examen médical individuel d'évaluation, cette disposition a pour but d'éviter la privation de liberté des personnes dont l'état de santé physique ou mentale pourrait sérieusement être affecté à la suite d'un placement en détention²⁹.

Les mesures spécifiques prévues par la proposition de la Commission améliorent sensiblement la prise en compte de la *vulnérabilité* des demandeurs, entre autres, en élargissant leur champ d'application. Il n'en demeure pas moins que certaines formulations manquent de clarté. Ces mesures risquent d'être inappliquées ou appliquées inadéquatement. D'autres mesures sont positives quant à leur objectif mais leur modalité d'application est inappropriée. Dans ce cas, leur objectif pourrait ne pas être atteint.

2. Le règlement Dublin

2. 1. La proposition de règlement de la Commission du 3 décembre 2008³⁰

Le règlement Dublin du 18 février 2003 en vigueur ne prend aucunement en compte la *vulnérabilité* des demandeurs d'asile.

28 Article 11, paragraphe 5.

29 La formulation du paragraphe 5 implique que seuls seront soumis à cet examen individuel les demandeurs d'asile qui auront préalablement été identifiés comme *ayant des besoins particuliers* en application de l'article 21 de la proposition. Dans la mesure où l'objectif de l'article 11, paragraphe 5 est d'éviter le placement en détention de personnes dont l'état de santé pourrait sérieusement être affecté à la suite de ce placement, il paraît important que cet examen médical puisse intervenir rapidement après la mise en détention. Dès lors, faire dépendre la mise en œuvre de cet examen de la réalisation d'une autre procédure ne paraît pas pertinent. En effet, même si en l'espèce l'article 21 prévoit que les États doivent instituer des procédures d'identification permettant de vérifier dès le dépôt de la demande si le demandeur a *des besoins particuliers*, un laps de temps plus ou moins long peut, selon les circonstances, potentiellement s'écouler entre le placement en détention et l'évaluation visée à l'article 21.

30 Op. cit., COM (2009) 554 final.

La proposition de refonte comprend des mesures spécifiques en faveur des demandeurs d'asile *vulnérables*. En outre, ces mesures spécifiques sont « complétées » par les mesures spécifiques de la proposition de refonte de la directive relative aux conditions d'accueil puisque cette dernière directive s'applique aux demandeurs d'asile soumis à une procédure Dublin³¹.

2. 1. 1. Une prise en considération générale des *besoins particuliers* liés à un état de *vulnérabilité*

Il résulte de l'examen de l'exposé des motifs³², du préambule³³ et du dispositif³⁴ de la proposition de refonte que les demandeurs d'asile visés sont, de manière générale, toute personne qui a des *besoins particuliers* du fait d'un état de *vulnérabilité*. Sont explicitement mentionnés les groupes de personnes suivants : les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes et les personnes ayant été victimes d'actes de torture, de viol ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle.

L'article 30, paragraphe 1 de la proposition de règlement stipule également que seules les personnes aptes au transfert peuvent être transférées. Sans que la notion d'aptitude soit définie, cette disposition doit être comprise, dans le contexte général de l'article 30, comme visant les personnes dont l'état de santé physique et/ou mentale est dégradé.

31 Cela résulte explicitement de l'exposé des motifs de la proposition de refonte de la directive relative aux conditions d'accueil (Titre 3. 1. consacré au champ d'application de la directive), du considérant (8) de cette même proposition ainsi que du considérant (9) de la proposition de refonte du règlement Dublin. Ce principe prévaut déjà actuellement. En effet, tel qu'est défini le champ d'application de la directive relative aux conditions d'accueil en vigueur (article 3), il n'y a juridiquement aucune raison qui permette de considérer que la directive ne s'applique pas aux personnes soumises à une procédure Dublin, tant dans l'État à l'origine du transfert que dans l'État de destination.

32 Op. cit., COM (2009) 554 final, pp. 9, 12 et 13.

33 Considérant (10).

34 Article 30.

2. 1. 2. Des mesures de protection positives et explicites

Les mesures spécifiques contenues dans la proposition de refonte concernent tout d'abord les mineurs³⁵ et les mineurs non accompagnés³⁶. Ces mesures sont très proches de celles édictées dans la directive relative aux conditions d'accueil. Le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant est affirmé comme une considération prioritaire dans le cadre de l'application du règlement Dublin. La représentation du mineur non accompagné, la formation appropriée du personnel en contact avec les mineurs, l'obligation de communiquer les informations au mineur d'une manière adaptée à son âge, sont autant de nouvelles dispositions.

Ces mesures concernent ensuite toute personne qui aurait des *besoins particuliers* du fait d'un état de *vulnérabilité*³⁷. Une des mesures essentielles vise à assurer que le transfert d'une personne ne porte pas préjudice à la continuité des soins médicaux ou de tout autre traitement dont elle bénéficie. L'État membre procédant au transfert et l'État membre responsable sont conjointement chargés d'assurer cette continuité.

Compte tenu du silence du règlement Dublin en vigueur quant à la prise en considération de la *vulnérabilité* des demandeurs, la proposition de la Commission doit être accueillie favorablement. Au regard du cadre du règlement Dublin les mesures spécifiques envisagées sont pertinentes. Pour autant, la proposition n'est pas exempte de critiques : certaines dispositions fixent des principes sans préciser leurs modalités d'application. Cette imprécision est facteur d'insécurité juridique.

3. La directive relative à la qualification

3. 1. La directive en vigueur du 29 avril 2004

-
- 35 Article 4, paragraphe 2 et article 6.
 - 36 Article 8.
 - 37 Article 30.

3. 1. 1. Une prise en charge des *personnes vulnérables* bénéficiaires de protection internationale

La disposition centrale est l'article 20 paragraphes 3 et 4. Ils édictent l'obligation des États membres de prendre en compte la situation des *personnes vulnérables*.

La formulation des paragraphes 3 et 4 est identique à celle des paragraphes 1 et 2 de l'article 17 de la directive relative aux conditions d'accueil. Compte tenu de cette identité, les commentaires de l'article 17 de la directive accueil sont pertinents pour l'article 20, paragraphes 3 et 4³⁸ de la directive qualification. En conséquence, les personnes visées par l'article 20, paragraphes 3 et 4 sont *les personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* ou, formulé différemment, l'article 20, paragraphes 3 et 4 entend couvrir les *besoins particuliers* des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire pour autant que ces besoins sont liés et/ou causés par un état de *vulnérabilité* et/ou une situation de *vulnérabilité* dans laquelle se trouvent ces personnes.

3. 1. 2. Des mesures spécifiques larges

L'article 20, paragraphes 3 et 4 énonce un principe général : l'obligation pour les États membres de prendre en compte la situation *des personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* dans le cadre du chapitre VII relatif au contenu de la protection internationale qui vise entre autres les soins de santé, l'accès à l'emploi, à l'éducation, au logement et aux dispositifs d'intégration, les documents de voyage, etc. Les États membres doivent adapter l'application de ces dispositions aux *besoins particuliers* des *personnes vulnérables*.

Une disposition spécifique est exclusivement réservée aux mineurs non accompagnés³⁹. Les mesures édictées par cette disposition sont plus ou moins

-
- 38 *Supra* Titre 1. 1. 2.
 - 39 Article 30.

similaires à celles prévues dans la directive relative aux conditions d'accueil : la représentation du mineur non accompagné doit être assurée, sa situation doit régulièrement être évaluée, les États membres doivent dès que possible rechercher les membres de sa famille, le personnel chargé des mineurs doit recevoir une formation appropriée à leurs besoins, etc.

Enfin, dans le domaine de la santé, si les États peuvent limiter aux prestations essentielles les soins dispensés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire, cette faculté leur est déniée s'il s'agit de *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*⁴⁰.

L'appréciation des mesures spécifiques est la même que pour les deux premiers instruments : de manière générale elle est positive d'autant que le champ d'application de l'article 20, paragraphes 3 et 4, est large puisque l'ensemble du chapitre VII est visé. Des réserves tenant essentiellement à l'imprécision des dispositions doivent néanmoins être formulées.

3. 2. La proposition de directive de la Commission du 21 octobre 2009⁴¹ : un léger élargissement explicite du champ d'application de la directive à d'autres bénéficiaires

L'article 20, paragraphes 3 et 4, de la proposition de refonte est identique à l'article 20, paragraphes 3 et 4, de la directive en vigueur sous réserve que deux catégories de personnes ont été ajoutées à la liste de personnes considérées, à titre non exhaustif, comme *vulnérables* : les personnes victimes de la traite des êtres humains et les personnes ayant des problèmes de santé mentale. Il s'agit des deux mêmes catégories ajoutées dans la proposition de refonte de la directive

40 Article 29. Dans ce cas ces personnes bénéficient du droit d'accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé ces statuts. Le droit d'accès aux soins de santé dans les mêmes conditions que les nationaux s'applique aux réfugiés qu'ils soient des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* ou non.

41 Proposition de directive du 21 octobre 2009 du Parlement européen et du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, et relatives au contenu de cette protection, COM (2009) 551 final.

relative aux conditions d'accueil⁴².

En conséquence, les personnes visées par l'article 20, paragraphes 3 et 4 du projet de refonte sont les *personnes vulnérables* ayant des *besoins particuliers*⁴³. Par ailleurs, les mesures spécifiques sont identiques à celles contenues dans la directive en vigueur⁴⁴.

4. La directive relative à la procédure d'asile

4. 1. La directive en vigueur du 1er décembre 2005

La prise en considération de la situation des demandeurs d'asile *vulnérables* dans le cadre de la procédure d'asile est actuellement marginale.

4. 1. 1. Une référence explicite aux mineurs non-accompagnés, une imprécision quant aux autres *personnes vulnérables*

Il résulte du préambule et du dispositif de la directive que les demandeurs d'asile visés sont les mineurs non accompagnés. Ceux-ci sont considérés comme des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*⁴⁵. Les demandeurs d'asile

42 Article 21. Voir *supra*, Titre 1. 2. 1.

43 Il faut relever que si la formulation de l'article 20, paragraphes 3 et 4 de la proposition de refonte de la directive relative à la qualification est identique à celle de l'article 20, paragraphes 3 et 4 en vigueur, elle est par contre différente de la formulation de l'article 21 de la proposition de refonte de la directive relative aux conditions d'accueil. Une telle différence ne se justifie pas dans le cadre du régime d'asile européen commun compte tenu de « l'équivalence » des deux dispositions quant à leur objectif. En effet, cet objectif consiste dans les deux cas à accorder un traitement spécial aux *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* dans le domaine des soins de santé, du droit d'accès à l'emploi, à l'éducation, à l'information, etc., ces personnes étant des réfugiés ou des personnes bénéficiant de la protection subsidiaire dans le cadre de l'article 20, paragraphes 3 et 4 alors que dans le cadre de l'article 21 il s'agit de demandeurs d'asile.

44 Au terme de l'article 30 de la proposition de refonte les États membres n'ont cependant plus la possibilité de limiter aux prestations essentielles les soins de santé dispensés aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Cette modification n'a pas d'influence sur le statut des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* mais sur celui des bénéficiaires de la protection subsidiaire qui ne sont pas identifiés comme des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*.

45 Combinaison du considérant (10) et de l'article 17.

vulnérables⁴⁶ ainsi que les demandeurs ayant des besoins particuliers⁴⁷ sont également visés. Dans la directive relative à la procédure d'asile, il n'est pas question, de manière générale, du concept de *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers* alliant les deux notions *vulnérabilité* et *besoins particuliers*. Aucune indication n'est par ailleurs apportée quant à ce que recouvrent ces notions de *demandeurs d'asile vulnérables* et de

équivalentes à celles qui leur sont reconnues dans la directive relative aux conditions d'accueil ou dans la proposition de refonte du règlement Dublin : le mineur non accompagné doit être représenté ou assisté dans le cadre de sa demande⁴⁹, son intérêt supérieur doit être une considération primordiale pour l'application de la directive, l'entretien sur la détermination de la demande de protection internationale doit être mené par une personne possédant les connaissances nécessaires sur les *besoins particuliers* des mineurs. L'agent en charge de l'élaboration de la décision doit avoir les mêmes connaissances.

“ Il est clair que la directive en vigueur n'intègre pas de manière suffisante et satisfaisante la prise en compte de la situation des *personnes vulnérables* dans le cadre de la procédure d'asile. Cette carence pose un problème particulièrement aigu dans le cas des personnes qui souffrent de troubles de la santé mentale. ”

En dehors de cette disposition, les mesures spécifiques en faveur des demandeurs d'asile *vulnérables* sont limitées à une vague exigence de compétence⁵⁰ et à l'octroi facultatif d'une procédure prioritaire⁵¹.

Il est clair que la directive en vigueur n'intègre pas de manière suffisante et satisfaisante la prise en compte de la situation des *personnes vulnérables* dans le cadre de la procédure d'asile. Cette carence pose un problème particulièrement aigu dans le cas des personnes qui souffrent de troubles de la santé mentale. Ces troubles peuvent influencer négativement la capacité des personnes à relater leur récit. Ils constituent un facteur essentiel dont l'absence de prise en considération peut aboutir à une décision de rejet de la demande de protection internationale pour incohérence ou inconsistance de la demande. De surcroît, l'identification de ces troubles peut être constitutive de preuves quant aux allégations de persécutions subies.

demandeurs ayant des besoins particuliers.

Une telle imprécision n'est pas de nature à assurer la sécurité juridique des dispositions qui entendent accorder à ces personnes des mesures spécifiques. La portée de cette insécurité juridique est toutefois limitée compte tenu de la déficience des mesures spécifiques prescrites.

4. 1. 2. Peu de mesures spécifiques réservées aux *personnes vulnérables* dans la directive relative à la procédure

Une disposition⁴⁸ concerne les mineurs non accompagnés. Elle leur reconnaît des garanties

46 Article 13, paragraphe 3, a).
47 Article 23, paragraphe 3.
48 Article 17.

.....
49 Des exceptions à ce principe sont cependant autorisées : elles affaiblissent considérablement la portée du principe.
50 Article 13 : Cet article impose que l'entretien soit mené par une personne *suffisamment* compétente pour tenir compte de la situation personnelle du demandeur, notamment de sa *vulnérabilité pour autant qu'il soit possible de le faire*. L'exigence de compétence est formulée de façon vague. Quant à la prise en compte de la *vulnérabilité*, il ne s'agit que d'une obligation de moyen.
51 Article 23.

4. 2. La proposition de directive de la Commission du 21 octobre 2009⁵²

Dans sa proposition de refonte, la Commission tient davantage compte de la situation particulière des *demandeurs d'asile vulnérables*.

4. 2. 1. L'élargissement des demandeurs d'asile visés

L'exposé des motifs⁵³ et le préambule⁵⁴ soulignent l'octroi de garanties procédurales particulières en faveur des *demandeurs vulnérables*, tels que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence, ou les personnes handicapées.

Le dispositif de la proposition ne mentionne pas la notion de *demandeur vulnérable* mais celle de « *demandeur ayant des besoins particuliers* »⁵⁵. Au terme de l'article 2, d) de la proposition ce dernier est un demandeur qui, du fait de son âge, de son sexe, d'un handicap, de problèmes de santé mentale ou de conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, a besoin de garanties particulières pour pouvoir bénéficier des droits et remplir les obligations prévus par la présente directive.

La notion est définie par référence à une liste **limitative** d'états, de causes ou de symptômes qui « caractérisent » la personne et qui nécessitent de lui accorder des garanties particulières pour pouvoir bénéficier des droits et remplir les obligations prévus par la directive. Malgré le fait que la liste soit fermée, la définition est susceptible de couvrir un large éventail de situations compte tenu des états, causes ou symptômes qui sont retenus. Il est important de relever que les problèmes de santé mentale sont pris en

52 COM (2009) 554 final.

53 *Ibid.*, pp. 5 et 7.

54 Considérant (20).

55 La notion de *vulnérabilité* est par contre maintenue à l'article 13, paragraphe 3, a) (formellement l'article 14 dans la proposition de refonte).

considération indépendamment de la cause de ces problèmes. Par contre, la liste ne vise pas les maladies chroniques (comme le diabète) ou les maladies graves (comme le cancer), maladies qui pourraient pourtant nécessiter l'octroi des garanties procédurales particulières.

La définition de l'article 2, d) ne correspond pas à celle donnée aux personnes visées dans la proposition de directive relative aux conditions d'accueil (article 21). Contrairement à ce qui a été souligné pour la proposition de directive relative à la qualification, cette différence peut se justifier compte tenu des objectifs distincts des dispositions en cause.

On peut noter que si l'exposé des motifs et le préambule visent les *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*⁵⁶, ce n'est pas le cas du dispositif, du moins pas formellement. Pour autant, la définition de la notion de « *demandeur ayant des besoins particuliers* » retient des états, des causes ou des symptômes dont certains renvoient à la notion de *vulnérabilité*⁵⁷. En tout état de cause, l'absence de référence à la notion de *vulnérabilité* et de lien de causalité entre cette notion et celle de *besoins particuliers* à l'article 2, d) ne pose pas le problème identique à celui exposé à propos du concept autonome de *personnes ayant des besoins particuliers* à l'article 21 de la proposition de directive relative aux conditions d'accueil. En effet, d'une part, la liste des états, causes ou symptômes est fermée⁵⁸, d'autre part, les garanties

56 Même si ces termes n'apparaissent pas tels quels c'est bien de ce concept dont il est question dans l'exposé des motifs et le préambule puisqu'il est question d'une part de personnes *vulnérables*, d'autre part de leur apporter des *garanties particulières*. L'octroi de ces *garanties particulières* suppose une adaptation de la norme en principe applicable. Dans le même temps, ces garanties répondent bien à des *besoins particuliers* que ces personnes ont du fait de leur *vulnérabilité*.

57 Certains de ces états, causes ou symptômes correspondent à certaines des catégories de personnes considérées comme *vulnérables* au terme de l'article 21 de la proposition de directive relative aux conditions d'accueil : c'est clairement le cas pour la référence au handicap, aux problèmes de santé mentale et aux conséquences de tortures, de viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle. C'est implicitement le cas pour la référence à l'âge qui renvoie aux mineurs et aux personnes âgées qui figurent dans la liste de l'article 21.

58 Dans le même temps la référence à l'âge ou au sexe laisse

procédurales particulières offertes sont définies de manière limitative⁵⁹.

Les demandeurs d'asile visés sont donc les personnes définies à l'article 2, d). Compte tenu de l'exposé des motifs et du considérant (20) du préambule, cette définition semble devoir être comprise en intégrant un lien de causalité avec la notion de *vulnérabilité*⁶⁰.

4. 2. 2. Des mesures spécifiques satisfaisantes mais insuffisamment garanties

Les principales nouvelles mesures protectrices ont entre autres pour objectif d'assurer aux demandeurs d'asile *vulnérables* des garanties et un soutien particuliers dans le cadre de la procédure d'asile tels que l'octroi de reports de délai, le soutien nécessaire à la préparation de l'entretien personnel, l'exclusion de l'application de la procédure accélérée⁶¹, etc.

La formation du personnel responsable de la détermination fait aussi l'objet d'une attention appuyée dans la proposition de refonte en particulier s'agissant de la prise en compte de la situation des *personnes vulnérables*. Le personnel doit ainsi être sensibilisé et formé notamment aux questions suivantes : l'identification et la documentation des symptômes et des signes de torture, la prise en compte des questions liées au sexe, aux traumatismes et à l'âge⁶².

En outre, la possibilité est reconnue aux personnes qui en font la demande de subir un examen médical afin d'étayer leurs déclarations relatives aux persécutions ou aux atteintes graves qu'elles ont subies dans le passé. Pour autant que la personne y consente, il doit également être procédé à cet examen si l'autorité

aussi une place à l'interprétation large et donc à un certain aléa.

59 Voir *infra*, Titre 4. 2. 2.

60 Ceci peut être un élément déterminant pour l'espace d'interprétation que la définition de l'article 2, d) laisse par exemple s'agissant de l'âge ou du sexe.

61 Article 20.

62 Article 4.

responsable de la détermination a des motifs raisonnables de penser que la personne souffre d'un trouble de stress post-traumatique⁶³.

Enfin, la situation de mineurs non accompagnés est mieux assurée, en particulier la possibilité pour eux d'être représentés et assistés durant la procédure d'asile⁶⁴.

Globalement, la proposition prend en compte de manière satisfaisante et pertinente la situation des *personnes vulnérables* dans le cadre de la procédure d'asile. Une fois encore cependant, des réserves tenant essentiellement à l'imprécision des dispositions doivent être formulées avec comme conséquence un risque d'inapplication des dispositions et une insécurité juridique.

II. La prise en compte des demandeurs d'asile *vulnérables* dans le cadre de la directive relative aux conditions d'accueil : les pratiques des États membres

L'examen des pratiques des États membres permet de déterminer dans quelle mesure les dispositions juridiques communautaires en faveur des *demandeurs d'asile vulnérables* sont effectivement mises en œuvre.

Si un constat de défaillance doit être dressé dans ce domaine (Titre II. 1), quelques bonnes pratiques peuvent néanmoins être mises en avant (Titre II. 2) notamment au Pays-Bas, en Finlande et en Espagne, entre autres.

1. Une identification très insuffisante des *personnes vulnérables*

Une étude relative à l'évaluation de la transposition de la directive relative aux conditions d'accueil dans les États membres a été menée par le Réseau académique Odysseus⁶⁵ en 2007. Cette étude

63 Article 17.

64 Article 21.

65 *Reception conditions synthesis report, Study done for the DG JLS of the European Commission during the year 2007, Contract JLS/*

a mis en évidence que les mesures spécifiques de la directive en faveur des demandeurs d'asile *vulnérables* étaient restées lettre morte dans la plupart des États membres.

Une des raisons de cette défaillance est que l'article 17 de la directive n'oblige pas expressément les États membres à mettre en place une procédure d'identification de ces personnes même si l'on peut considérer que cette procédure est logiquement requise par ladite disposition. Comme l'a souligné la Commission européenne dans son rapport du 26 novembre 2007 : « *L'identification des demandeurs d'asile vulnérables est un élément essentiel sans lequel les dispositions de la directive concernant le traitement spécial à réserver à ces personnes perdraient tout leur sens* ».

Dans ce contexte, peu d'États membres ont mis en place une procédure d'identification des *personnes vulnérables*. Cette défaillance a pour conséquence que nombreux *demandeurs d'asile vulnérables* ne sont pas identifiés.

En effet, si certains états de *vulnérabilité* sont ostensiblement visibles ou à tout le moins aisément détectables, d'autres le sont beaucoup moins. Ainsi peut-il en être des conséquences traumatiques liées à des actes de torture ou à d'autres formes graves de violence physique, psychologique ou sexuelle : des actes de torture ou de violence qui ne laissent pas nécessairement de traces visibles et qui, dans le même temps, empêchent souvent la victime d'être à même de parler de son vécu. N'étant pas identifiés, ces demandeurs sont privés des conditions d'accueil adaptées que nécessitent leurs éventuels *besoins particuliers* (essentiellement dans le domaine des soins de santé).

L'article 21 de la proposition de refonte de la directive relative aux conditions d'accueil apporte une réponse à la faiblesse de l'article 17 en vigueur quant à ce problème procédural. Cette disposition édicte très clairement l'obligation pour les États

membres d'instituer une procédure d'identification des *demandeurs d'asile vulnérables*⁶⁶.

En dehors de cette première constatation, une seconde préoccupation est apparue. Elle concerne les suites qui sont réservées dans la pratique à la situation des demandeurs d'asile identifiés comme des *personnes vulnérables ayant des besoins particuliers*. L'étude réalisée par le Réseau académique Odysseus a révélé que très souvent ces personnes n'ont pas accès aux soins spécifiques que nécessite leur état de santé physique et/ou mentale. Ce constat est particulièrement vrai s'agissant de l'accès à des soins de santé mentale appropriés pour les personnes (enfants et adultes) victimes de torture ou d'autres formes graves de violence physique, psychologique ou sexuelle (entre autres compte tenu de l'absence ou de l'insuffisance des structures de soins spécialisées).

Cette carence souligne l'importance de la mise en œuvre effective des instruments communautaires relatifs aux demandeurs d'asile *vulnérables* au-delà de la transposition formelle de ces instruments dans les cadres juridiques nationaux des États membres.

2. L'existence de bonnes pratiques relatives à l'identification des *personnes vulnérables*

À la suite de son étude sur l'évaluation de la transposition de la directive relative aux conditions d'accueil dans les États membres, le Réseau académique Odysseus a mené une seconde étude exclusivement consacrée à la problématique de l'identification des demandeurs d'asile *vulnérables* dans le cadre de la directive relative aux conditions d'accueil⁶⁷. Cette étude comparative a analysé

66 Les propositions de refonte du règlement Dublin et de la directive relative à la procédure d'asile ne stipulent pas une telle obligation alors qu'elles prévoient dorénavant des mesures spécifiques en faveur des demandeurs d'asile *vulnérables*. Dans ces conditions, ces dispositions risquent de rester lettre morte. La proposition de refonte de la directive relative à la qualification pose également le problème de l'absence de stipulation expresse de l'obligation des États d'instituer une procédure d'identification.

67 *Op. Cit., Identification of (Vulnerable) Asylum Seekers with Special Needs: Comparative Study and Recommendations for Law and Practice*. Étude à paraître prochainement chez Bruylant, Bruxelles.

quelques rares procédures d'identification, plus ou moins formalisées selon les cas, existantes au niveau national. L'étude a porté sur l'examen comparatif du cadre juridique et/ou des pratiques d'identification en vigueur dans quelques-uns des États membres concernés⁶⁸.

Un enseignement important en a résulté : un « vivier » d'expériences de terrain existe en matière d'identification. Ces expériences de terrain ont été présentées par les praticiens comme des bonnes pratiques. Parfois simples, souvent de bon sens, elles reposent beaucoup sur la sensibilisation, la formation et l'implication du personnel en charge de l'accueil et/ou de la procédure d'identification. Elles consistent aussi en une attention marquée à la communication qui doit prévaloir entre les différents acteurs parmi lesquels figurent au premier chef les demandeurs d'asile eux-mêmes. Ce qui est essentiel à relever est que ces bonnes pratiques sont à la fois le fait des représentants de l'autorité nationale mais aussi celui d'organisations représentant la société civile.

L'observation des demandeurs d'asile a été préconisée par les praticiens de tous les États parties à l'étude. Elle est recommandée à la fois à l'occasion de la mise en œuvre des méthodes formelles d'identification (observation du demandeur à l'occasion des examens médicaux, des entretiens d'accueil et/ou d'identification avec le membre du personnel compétent : assistant social, infirmier ou autre) mais aussi dans la vie quotidienne du demandeur d'asile. Cela suppose qu'il vive dans une structure collective d'accueil⁶⁹. L'observation peut se faire de jour comme de nuit. Ainsi, en Finlande, le personnel de nuit doit noter dans un carnet les événements tels que les problèmes de sommeil que rencontrent certains

68 Les six États membres parties à l'étude sont : la Belgique, l'Espagne, la Finlande, Malte, les Pays-Bas et la Pologne.

69 L'observation du demandeur d'asile peut cependant être préconisée de manière plus générale par une sensibilisation et une formation adéquate de l'ensemble des acteurs de terrain amenés à être en contact avec le demandeur : autorité en charge de l'enregistrement de la demande, autorité responsable de la détermination, etc.

demandeurs d'asile. Ce carnet est ensuite transmis au personnel de jour. Le personnel de nuit est aussi sensibilisé afin d'être à l'écoute des demandeurs d'asile qui viendraient le trouver. Il a en effet été constaté que pour certains demandeurs d'asile il était plus facile d'approcher le personnel et de se confier à lui durant ce moment.

La mise en place d'ateliers et de groupes d'activités divers est également une pratique particulièrement intéressante au regard de l'objectif d'identification. Dans ce domaine, l'Espagne mais surtout la Finlande mettent en place des ateliers artistiques, des ateliers orientés vers la gestion du quotidien ou encore des activités qui regroupent par exemple les mères et leurs enfants. Ces divers ateliers et activités permettent aux demandeurs d'asile de se retrouver de façon naturelle dans un cadre différent, et s'ils sont volontaires, autour d'intérêts communs. Ces ateliers sont aussi l'occasion pour le personnel en charge de l'animation de tisser une relation de confiance avec les demandeurs. Ce contexte favorise non seulement l'observation du demandeur mais aussi sa propre expression et donc l'émergence ou la révélation des états de *vulnérabilité*.

Une pratique courante utilisée par le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) consiste, si les circonstances le permettent, à mobiliser et s'appuyer sur la communauté des demandeurs d'asile elle-même et/ou l'entourage proche⁷⁰ du demandeur d'asile. Elle permet d'identifier parmi les personnes déplacées qui se trouvent en situation de risque, celles qui se trouvent en situation de risque **accru**. Cette pratique impose de considérer les demandeurs non comme des sujets passifs mais comme des personnes qui possèdent des ressources et un ressort pouvant être mobilisés. Malgré que le contexte soit différent (populations déplacées vivant dans des camps ou en milieu urbain), il semblerait opportun d'examiner dans quelle mesure la démarche du HCR pourrait servir d'inspiration à la procédure que les États doivent diligenter pour identifier les demandeurs

70 Dans certains cas cela pourrait, au contraire, ne pas s'avérer opportun.

d'asile *vulnérables*. Cette démarche pourrait être mise en œuvre au sein des structures collectives d'accueil moyennant un examen préalable de sa pertinence et de sa faisabilité qui tienne compte des caractéristiques de la communauté des demandeurs d'asile vivant au sein de la structure d'accueil et de la dynamique relationnelle qui y règne.

“ Cette expérience montre la nécessité d'associer les organisations issues de la société civile au débat politique. Elle montre aussi comment une bonne pratique qui couvrait environ 800 personnes concerne aujourd'hui potentiellement 15 000 personnes, nombre approximatif de demandeurs d'asile aux Pays-Bas. ”

Enfin, il convient de souligner l'intérêt des partenariats ONGs/autorités nationales. L'étude a recensé plusieurs projets dans lesquels des organisations issues de la société civile ont initié des contacts avec les autorités nationales compétentes, en charge de l'examen de la demande d'asile et/ou responsables de l'accueil. Ces contacts ont abouti dans certains cas à une collaboration constructive et efficiente, œuvrant à une meilleure prise en compte de la *vulnérabilité* des demandeurs dans le cadre de leurs conditions d'accueil et/ou dans le cadre de la procédure d'asile elle-même. Un projet mené aux Pays-Bas relatif à l'identification précoce des demandeurs d'asile traumatisés peut être cité en exemple. Le projet tend à répondre à la question suivante : le demandeur d'asile a-t-il des problèmes de santé mentale de nature à interférer avec sa capacité à établir, dans le cadre de la procédure

d'asile, un récit cohérent et consistant de son vécu ? Si oui, d'une part, la personne est orientée en vue d'une éventuelle prise en charge médicale, d'autre part, des aménagements des modalités de la procédure d'asile lui sont accordés tels que des reports de délai, des entretiens plus longs ou plus courts selon ses *besoins particuliers*, etc.

Le projet a démarré en 2006 à l'initiative de trois ONGs. Il consistait à soumettre les demandeurs d'asile à un examen médical précoce (en deux étapes) aux fins d'évaluer leur état de santé mentale. Au départ, il s'agissait d'un projet mené avec des moyens financiers extrêmement limités. Les psychologues et psychiatres qui intervenaient étaient tous bénévoles. En trois ans environ, 800 demandeurs d'asile ont été soumis, avec leur accord, à cet examen médical. Au fur et à mesure, des contacts ont été établis entre les ONGs qui pilotaient le projet et les autorités néerlandaises responsables de la détermination de la demande de protection. Les autorités ont commencé à prendre en considération les avis rendus par les médecins bénévoles. La collaboration s'est alors intensifiée et aujourd'hui ce projet est devenu, depuis juillet 2010, une politique du gouvernement néerlandais. Cette politique reconnaît à tout demandeur d'asile, endéans les six jours qui suivent son arrivée, le droit de demander à bénéficier d'un examen de santé mentale. Le coût de cet examen est pris en charge par l'État.

Cette expérience montre la nécessité d'associer les organisations issues de la société civile au débat politique. Elle montre aussi comment une bonne pratique qui couvrait environ 800 personnes concerne aujourd'hui potentiellement 15 000 personnes, nombre approximatif de demandeurs d'asile aux Pays-Bas.

Si la plupart de ces bonnes pratiques ont été identifiées et retenues dans le cadre de la mise en œuvre de la directive relative aux conditions d'accueil, il faut souligner que certaines (comme le partenariat qui vient d'être présenté) peuvent s'appliquer dans le cadre des trois autres instruments.

Conclusions

Les développements qui précèdent ont mis en évidence qu'il n'est pas toujours possible de déterminer avec précision qui sont les demandeurs d'asile et les réfugiés visés par les mesures spécifiques contenues dans les instruments juridiques communautaires analysés. Cette imprécision crée une insécurité juridique. Il faut admettre que la question de la définition des « personnes cibles » n'est pas facile à conceptualiser sur le plan juridique. En outre, la conceptualisation juridique suppose et exige au préalable que la question ait été réfléchie, débattue et tranchée sur le plan politique ce qui, à l'examen des différents textes en présence, ne semble pas toujours avoir été le cas, du moins jusqu'à présent.

S'agissant des mesures spécifiques, deux des quatre instruments juridiques en vigueur sont totalement défectueux : le règlement Dublin et la directive relative à la procédure d'asile. Il est incontestable que, de manière générale, les instruments de seconde génération proposés par la Commission comblent adéquatement cette carence. Cette appréciation positive appelle cependant une réserve importante : le caractère souvent imprécis des mesures édictées risque de laisser lesdites mesures inappliquées ou imparfaitement appliquées.

Aux confins de ces deux problématiques, se pose la question de l'identification des demandeurs d'asile et des réfugiés *vulnérables*. L'absence dans trois des quatre instruments en projet d'une disposition explicite et claire obligeant les États membres à instituer une procédure d'identification compromet également l'application effective des mesures spécifiques.

Enfin, une absence ou, à tout le moins, une insuffisance de coordination caractérise les quatre textes quand ils abordent la question de la *vulnérabilité*. Si la problématique peut en partie se poser de manière distincte selon le cadre de l'instrument en cause et des objectifs des mesures spécifiques, certains liens et/ou rapprochements doivent être envisagés. Il ne s'agit pas d'avoir une approche unique et identique pour tous les instruments en projet mais d'avoir une approche horizontale et cohérente aux travers des différents instruments. Le défaut d'une telle approche peut impliquer au moins deux conséquences. D'une part, l'existence d'incohérences entre les textes, de différences non justifiées⁷¹ ; d'autre part, le risque de voir se multiplier les examens, procédures, mécanismes d'identification, pouvant mettre en péril à la fois la qualité, l'efficacité et la viabilité du système d'asile européen commun.

Apporter des réponses à ces problèmes est un enjeu majeur dans la mesure où leur résolution a non seulement un impact sur les conditions de vie et de santé des demandeurs d'asile et sur les conditions d'intégration des réfugiés, mais aussi une influence sur l'accès effectif à la protection internationale.

Dans ce contexte, il s'imposerait que le législateur communautaire mène une réflexion approfondie sur ces questions afin que le processus de refonte des instruments fondateurs du régime d'asile européen commun aboutisse à un résultat cohérent et pertinent. Des acteurs de terrain issus de différentes disciplines devraient utilement être associés à cette réflexion.

71 Cela a été relevé à propos de l'article 20, paragraphes 3 et 4 de la proposition de directive relative à la qualification au regard de l'article 21 de la proposition de directive relative aux conditions d'accueil : *supra*, Titre 3. 2. 1.