
La politique européenne en matière d'asile : antidote efficace ou source de torture ?

SERGE SLAMA, maître de conférences en droit public à l'Université Évry-Val d'Essonne, chercheur rattaché au Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux (CREDOF) - Paris Ouest-Nanterre.

La politique européenne en matière d'asile est, en théorie, respectueuse des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. Le droit européen leur accorde des garanties qui sont les plus protectrices au monde. Cette politique européenne ne devrait pas engendrer ou tolérer que des États de l'Union européenne (UE) ou des États tiers – vers lesquels ces demandeurs d'asile pourraient être renvoyés – recourent à la peine de mort, à la torture et à d'autres traitements inhumains et dégradants. Cette question est d'autant plus préoccupante qu'en 2011, 75 % des décisions des États membres de l'UE ont abouti à des rejets des demandes de protection conventionnelle¹ ou de protection subsidiaire (soit 177 900 des 237 400 demandes de protection). Seulement 12 % des demandes d'asile ont débouché sur l'octroi de la protection de la Convention de Genève de 1951, 9 % sur l'octroi de la protection subsidiaire. 4 % d'entre elles ont par ailleurs conduit à l'attribution d'autorisations de séjour pour raison humanitaire.

Dans les faits, l'Agence des droits fondamentaux de l'UE fait état « d'inquiétudes suscitées par certains transferts de demandeurs d'asile dans le cadre du règlement Dublin II »². Ce règlement européen, entré en vigueur en septembre 2003, détermine l'État membre de l'UE chargé d'étudier une demande d'asile dans l'espace européen. Il fait peser la responsabilité de cet examen en général sur l'État membre par lequel le demandeur d'asile a pénétré sur le territoire européen, le plus souvent un État situé à la frontière extérieure de l'UE. Ces inquiétudes résultent également de « failles identifiées dans les procédures d'asile »³. En outre, de fortes disparités existent en Europe s'agissant des conditions d'accueil et d'examen des demandes d'asile.

Cela expose les demandeurs d'asile à des risques de mauvais traitements en cas de réadmission vers des pays européens ou de renvoi vers des pays tiers dont le dispositif d'accueil et d'examen des demandes est défaillant. La Commission européenne elle-même reconnaît que les normes minimales européennes « sont insuffisantes pour assurer une compatibilité pleine et entière avec les droits de l'homme et les normes en matière de droits des réfugiés (...) »⁴.

Malgré l'accumulation de garanties textuelles offrant en théorie une protection optimale et visant à poser les bases d'un Régime d'Asile Européen Commun (RAEC), des interrogations existent sur le point de savoir si ce système n'est pas un vœu pieux, tant il est loin d'être réalisé, et si cette protection n'est pas en partie un leurre et même n'est pas, dans certains cas, affaiblie par certaines politiques européennes.

Le Régime d'Asile Européen Commun (RAEC) : un vœu pieux

Malgré la volonté affichée par l'UE en octobre 1999 à Tampere de s'engager sur la voie d'un système européen commun d'asile⁵, en vue de promouvoir un traitement équitable et respectueux du droit d'asile au sein de l'espace européen et, partant, de limiter le phénomène de *l'asylum shopping*, cette volonté reste aujourd'hui un vœu pieux. Elle se manifeste en effet par une harmonisation des politiques d'asile encore trop embryonnaire. Certes, formellement, la protection des demandeurs d'asile peut paraître optimale puisqu'elle bénéficie d'une protection proclamée sous forme de droits fondamentaux par les textes constitutifs de l'UE et qu'elle est systématiquement consolidée dans la législation européenne. Mais, cette législation est encore largement perfectible.

Une protection des demandeurs d'asile proclamée sous forme de droits fondamentaux

Les instruments de protection au sein de l'espace européen offrent sur le plan formel des garanties optimales aux demandeurs d'asile sous la forme de droits fondamentaux consacrés dans les textes constitutifs de l'UE. La Charte des droits fondamentaux de l'UE consacre dans son article 2 le droit à la vie et prohibe également la peine de mort en toutes circonstances. L'article 4 dispose que « nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ». Inspiré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) en 1989 avec l'affaire *Soering c. Royaume-Uni*, l'article 19.2 de la charte consacre le principe de protection « par ricochet » en cas d'éloignement, d'expulsion ou d'extradition⁶. Ce même texte proclame également son attachement au droit d'asile dans son article 18, en complément de l'article 78 du Traité de fonctionnement de l'UE, de la protection

de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) à laquelle l'ensemble des États membres de l'UE est lié. Par ailleurs, dans le prolongement de l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et du protocole n°14 de la CESDH, des négociations sont en cours afin d'organiser l'adhésion de l'UE à la CESDH. Le programme de Stockholm envisage même une adhésion à la Convention de Genève⁷ – même si celle-ci paraît en réalité très hypothétique.

À ces normes internationales et européennes s'ajoute la jurisprudence de la CEDH qui renforce et/ou précise cette protection, notamment sur les violations du droit à la vie (art.2 de la CESDH)⁸, la prohibition des tortures et des traitements inhumains et dégradants (art.3 de la CESDH)⁹, de la peine de mort (protocoles n°6 et 13 de la CESDH)¹⁰ ou encore des expulsions collectives (art.4 du protocole 4 de la CESDH)¹¹. Pour ces droits, la cour exige en outre que les États membres permettent en droit interne un recours suspensif de plein droit dans le but de suspendre les mesures d'éloignement le temps qu'une juridiction examine les griefs du ressortissant étranger relatifs au risque d'atteinte irréversible à ces droits¹².

Une consolidation systématique de ces droits fondamentaux par la législation européenne

Sur le plan de la législation européenne, composée de quatre principales directives¹³, ces droits fondamentaux sont systématiquement consolidés. Chacun des textes européens relatifs à l'asile prévoit que celui-ci « respecte les droits fondamentaux et observe les principes qui sont reconnus, notamment, par la Charte des droits fondamentaux [...] ». En particulier, ils visent à assurer "le plein respect du droit d'asile garanti par son article 18" »¹⁴. La directive dite « qualification » du 29 avril 2004, relative aux conditions d'octroi d'une protection, précise par exemple que la protection internationale accordée par les États membres l'est « sans préjudice des droits inscrits dans la Convention de Genève ». La directive « procédure » de 2005 relative aux normes minimales concernant l'octroi et le retrait du statut de réfugié dans les États membres prévoit quant à elle des garde-fous quant au maintien et à l'ajout de pays sur les listes nationales des pays d'origine sûrs¹⁵. Les États doivent s'assurer au préalable que les pays concernés ne se livrent pas à la pratique tortionnaire ou aux traitements inhumains ou dégradants ou qu'ils ne prennent pas des mesures d'éloignement contraires à l'interdiction prévue par le droit international de torturer ou d'infliger des traitements cruels, inhumains ou dégradants (art.17 de la directive « procédure »)¹⁶.

Par ailleurs, une protection spécifique des « personnes vulnérables », telles que « les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle », existe dans la législation européenne. Les États membres doivent prendre en compte dans leur législation nationale leur situation particulière et leur vulnérabilité s'agissant tant de l'accès aux conditions

matérielles d'accueil (logement, hébergement, allocation financière) qu'aux soins de santé¹⁷, ainsi que dans le contenu de la protection internationale accordée¹⁸.

Une législation européenne largement perfectible

Parmi les principales pierres d'achoppement peuvent être relevés les points suivants : les discordances existantes entre la directive « qualification » et la Convention de Genève de 1951 concernant la notion d'inclusion de la protection internationale. La directive de 2004 exige « la prolongation des convictions¹⁹ » comme condition *sine qua non* d'une crainte fondée, ce qui n'est pas le cas de la Convention de Genève de 1951. En d'autres termes, cette directive impose, pour les personnes qui craignent des persécutions en cas de retour dans leur pays d'origine à la suite d'activités menées après qu'elles ont quitté ce pays, que ces activités prolongent des convictions ou orientations qu'elles affichaient déjà dans leur pays d'origine, ce que n'exige pas la convention de 1951. De même, les appréciations – parfois très restrictives – permettant de déterminer l'appartenance à un « groupe social », l'un des motifs justifiant l'octroi de la protection de la Convention de Genève, divergent également selon les États.

Ces discordances concernent également le champ de la protection subsidiaire. Temporaire par opposition au statut de réfugié, cette protection peut être accordée à toute personne établissant qu'elle est exposée dans un pays à l'une des menaces graves spécifiques telles que la peine de mort, la torture ou les traitements inhumains ou dégradants ou, s'agissant d'un civil, d'une menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou international²⁰.

Le champ de la notion de protection subsidiaire dans la directive de 2004 ne couvre pas toutes les facettes des besoins de protection. Ces différences d'interprétation ouvrent la voie, dans la pratique des États membres, à une grande disparité dans l'octroi et la mise en œuvre de la protection subsidiaire, laissant de nombreux laissés-pour-compte de l'asile européen. À titre d'exemple, l'interprétation de l'application du champ du « conflit armé interne » visée par l'article 15(c) de la directive 2004/83/CE varie entre la France – inclusive – et la Suède concernant certaines parties de l'Irak. À l'inverse, les autorités suédoises ont qualifié la situation en Tchétchénie de conflit armé interne, contrairement aux autorités slovaques. Sur ce point, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a estimé qu'une situation de violence aveugle d'une particulière gravité justifie l'octroi de la protection subsidiaire indépendamment de toute individualisation du risque d'atteinte aux droits fondamentaux²¹. Elle a également considéré que la persécution religieuse peut, dans certaines circonstances, justifier l'octroi du statut de réfugié plutôt que la protection subsidiaire²².

En outre, les imprécisions de la législation européenne en matière de clauses d'exclusion et de cessation de la protection²³ et en matière d'exceptions au principe de non-refoulement* sont source de confusions préjudiciables pour les demandeurs d'asile en cas de refus de protection de la part des États membres. Là encore, les flous de la directive « qualification » de 2004 ont donné lieu au développement d'une jurisprudence, notamment de la CJUE qui, pour des cas de réfugiés protégés par l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine dans le Proche-Orient (*The United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East - UNRWA*)²⁴, a opté pour une interprétation stricte de la clause d'exclusion, s'appliquant exclusivement aux personnes ayant effectivement recours à l'aide fournie par l'*UNRWA*²⁵. Le cas de Nawras Bolbol, apatride palestinienne ayant introduit une demande d'asile auprès des autorités hongroises en 2007, a fait jurisprudence sur cet aspect.

Pour des cas d'inscription de demandeurs d'asile sur des listes européennes d'organisations terroristes, la CJUE a également considéré que la seule mention des noms des demandeurs d'asile sur ces listes ne suffit pas à justifier l'exclusion du statut de réfugié, mettant en avant la nécessité d'un examen *in concreto* au cas par cas²⁶. Les divergences se manifestent également en matière de retraits – parfois prématurés – du statut de réfugié et de la protection subsidiaire sur la base des clauses de cessation du fait d'une harmonisation insuffisante et de pratiques contradictoires de la part des États de l'UE. Certains États membres ont tendance à examiner l'existence d'un risque actuel de persécution plutôt que d'évaluer la durabilité des dangers encourus et des risques prospectifs. Nombreux sont les États membres qui n'ont pas institué un régime de charge de la preuve favorable aux réfugiés statutaires ou à ceux bénéficiant de la protection subsidiaire²⁷.

Une question préjudicielle²⁸ concernant quatre affaires relatives à des réfugiés irakiens vivant en Allemagne a permis de clarifier l'utilisation de cette clause de cessation en cas de changement significatif et non provisoire des circonstances prévalant dans le pays d'origine, au profit de ces requérants²⁹. Entrés en Allemagne entre 1999 et 2002, ces derniers se sont vu accorder le statut de réfugié en 2001 et 2002 par les autorités allemandes, à cause de raisons faisant craindre des persécutions par le régime baas de Saddam Hussein en cas de retour en Irak. En 2004 et 2005, les autorités ont initié les procédures d'abrogation des titres de réfugié du fait des bouleversements politiques que l'Irak a connus à partir du printemps 2003. Ces titres ont été effectivement révoqués en 2005, décision annulée par les tribunaux administratifs de première instance en charge de l'examen des cas. La décision de cessation a finalement été confirmée par un pourvoi en révision en seconde instance.

Saisie de ces cas, la CJUE a considéré que les circonstances démontrant l'incapacité ou, à l'inverse, la capacité du pays d'origine à assurer une protection contre des actes de persécution – notamment par l'existence d'un système judiciaire effectif permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner ces actes – constituaient un élément décisif de l'appréciation conduisant à l'octroi ou, le cas échéant, à la cessation du statut de réfugié. En outre, une cessation ne peut être effective que s'il est démontré que les ressortissants peuvent avoir accès à cette protection. Dans ce cadre, la décision de cessation de la protection accordée aux requérants n'a pas été considérée comme justifiée, en raison de l'absence de système judiciaire effectif en Irak et de la difficulté d'accès pour les requérants à ce système.

Par sa jurisprudence, la CJUE contribue donc à renforcer les garanties accordées aux demandeurs d'asile sans pour autant assurer une articulation parfaitement cohérente avec les exigences de la Convention de Genève de 1951 et celles de la CESDH.

Au bilan, ces textes, même « lissés » par la jurisprudence de la CJUE, restent dans l'ensemble imparfaits en n'offrant que des « normes minimales » aux demandeurs d'asile. Certes, il existe un projet de réforme des directives sur l'asile adoptées entre 2000 et 2005 et du règlement « Dublin II » dans le cadre d'un « Paquet asile » proposé par la Commission européenne. Mais cette réforme se trouve actuellement bloquée par certains États, sans compter les dissensions entre le Conseil et le Parlement. Seule avancée notable : la création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEA), dans le but de renforcer la coopération dans le domaine de l'asile en facilitant l'échange d'informations et de bonnes pratiques entre les pays de l'UE³⁰. Comme le résume le professeur Henri Labayle, si « tout concourt à l'effectivité de la protection du droit d'asile » dans le droit de l'UE, « l'écart avec la réalité est alors insupportable »³¹. Les insuffisances de la protection européenne des demandeurs d'asile sont d'autant plus intolérables qu'elles sont également la conséquence de certains dispositifs européens qui exposent, au sein même de l'espace européen, ou à tout le moins dans des situations relevant de la juridiction d'un État membre, les demandeurs d'asile à des traitements inhumains et dégradants.

Des dispositifs européens concourant à aggraver la situation des demandeurs d'asile

Les dispositifs européens contribuant à aggraver la situation des demandeurs d'asile sont soit des mécanismes de répartition interne de la demande d'asile, soit des mécanismes de contrôle des frontières extérieures de l'UE et d'externalisation des politiques d'immigration.

La défaillance systémique du règlement « Dublin II »

Les risques de mauvais traitements au sein de l'UE sont en premier lieu liés aux réadmissions prises par un État membre en application du règlement « Dublin II » vers un autre État membre peu enclin à un respect total des droits fondamentaux de la personne. L'absence d'harmonisation suffisante en matière de traitement des demandes d'asile et le manque de moyens équivalents dans tous les États membres pour assurer l'accueil des demandeurs constituent une « injustice fondamentale » pour ces derniers³².

Les chances d'obtenir l'asile varient en effet considérablement en fonction du pays d'examen de la demande. Ainsi, pour les demandeurs tchétchènes, le taux de reconnaissance des demandeurs évoluait entre 90 % en Autriche et 0 % en Slovaquie en 2005. Pour les réfugiés irakiens, le taux de reconnaissance en première instance variait en 2007 de 87,5 % à Chypre, 13 % au Royaume-Uni, à 0 % en Grèce ou en Slovaquie, tandis que la Suède reconnaissait à elle seule autant de demandeurs que l'ensemble de tous les États membres³³. La pression de la demande d'asile fluctue aussi considérablement d'un État à l'autre. Ainsi, Malte enregistre 20,1 demandeurs pour 1000 habitants, Chypre 17,1, la Suède 15,6 et la France 3³⁴.

La Grèce a été régulièrement pointée du doigt³⁵ en raison du non-respect du droit d'asile, du principe de non-refoulement, des conditions d'accueil et d'enfermement des demandeurs qui engendrent des traitements inhumains et dégradants contrevenant à l'article 3 de la CESDH. La République hellénique a rejeté en 2011, en première instance, 98 % des demandes de protection internationale déposées sur son territoire, n'accordant sa protection qu'à moins de 180 personnes (sur 8670 demandes), dont 45 statuts de réfugié, 85 de protection subsidiaire et 45 à titre humanitaire. Situation d'autant plus problématique que les rues d'Athènes sont le théâtre de violences xénophobes à l'égard des migrants³⁶.

Jusqu'à très récemment, l'application des clauses de « souveraineté » ainsi que des clauses « humanitaires », qui permettent à un État membre d'examiner en tout état de cause une demande d'asile même s'il n'est pas l'État responsable de l'étude de la demande conformément aux termes de « Dublin II », n'était que facultative, même en

cas de non-respect des droits fondamentaux par l'État chargé de l'examen. L'arrêt *M.S.S c. Belgique et Grèce* de janvier 2011 concernant une procédure de réadmission par la Belgique vers la Grèce d'un demandeur d'asile, sur le fondement du règlement « Dublin II », lève cette ambiguïté. Cette décision condamne en effet la Grèce pour violation de l'article 3 de la CESDH (interdiction des traitements inhumains ou dégradants), en raison des conditions de détention et d'existence du requérant en Grèce, et de l'article 13 (droit à un recours effectif), du fait des défaillances de la procédure d'asile menée dans le cas du requérant. Dans cet arrêt, la CEDH condamne également la Belgique pour violation des mêmes articles en raison de l'exposition du requérant à des risques liés aux faiblesses de la procédure d'asile en Grèce et à des conditions inadaptées de détention et d'existence dans ce pays et compte tenu de l'absence de recours effectif contre l'ordre d'expulsion du requérant³⁷. Comme l'a confirmé peu après la Cour de Luxembourg dans l'arrêt *N.S.*, « il incombe aux États membres [...] de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'État membre "responsable" au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition ».

Si, après avoir tergiversé de longs mois³⁸, la France a décidé à la suite de ces arrêts de suspendre les réadmissions vers la Grèce, elle n'a toujours pas modifié sa législation pour instaurer un recours suspensif de plein droit³⁹ au bénéfice des demandeurs d'asile sous procédure de réadmission. Malgré la transmission par la CEDH en septembre 2010 d'une « directive collective » aux États membres de l'UE leur prescrivant de cesser les réadmissions vers la Grèce, le Conseil d'État a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité visant à faire contester l'absence de recours effectif en droit français⁴⁰.

Les traitements inhumains et dégradants de demandeurs d'asile au sein de l'espace européen sont également consécutifs à de mauvaises conditions d'accueil et d'enfermement⁴¹. Pourtant la directive « Accueil » du 27 janvier 2003 impose aux États de garantir un niveau de vie adéquat, qui comprend le logement ou l'hébergement, la nourriture, l'habillement, une allocation journalière et les soins de santé, et de prendre en compte les situations particulières de vulnérabilité, dès l'introduction de la demande d'asile. Se pose toutefois la question de la reconnaissance de ces droits pour les demandeurs d'asile relevant d'une procédure de réadmission du règlement « Dublin II » dans l'attente d'une prise en charge ou de reprise en charge par l'État responsable de l'examen de leur demande⁴². Là encore, l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* rappelle que les demandeurs d'asile constituent un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable devant

bénéficiaire de conditions d'accueil décentes⁴³. Un développement de la jurisprudence de la CEDH est attendu sur ce point à la suite de l'évacuation de 80 demandeurs d'asile à Rennes et de la situation de précarité de demandeurs d'asile relevant de la procédure « Dublin II » et vivant aux abords du canal Saint-Martin à Paris, en dépit des ordonnances du juge des référés ordonnant leur hébergement sous astreinte⁴⁴. À l'initiative des associations de la Cimade et du Gisti⁴⁵, la Cour de justice a récemment consacré le droit aux conditions matérielles d'accueil prévu par la directive de 2003 au bénéfice de l'ensemble des demandeurs d'asile en cours de procédure, y compris ceux relevant du règlement « Dublin II » et ce jusqu'à leur transfert effectif vers un autre État membre⁴⁶.

Sur le plan du risque d'atteinte en cas de renvoi dans un pays tiers, la CEDH exige un recours suspensif de plein droit permettant un examen effectif et préalable par une juridiction en cas de crainte de torture. Une difficulté se pose cependant sur ce point en droit français concernant les procédures prioritaires⁴⁷, procédures au terme desquelles une décision de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) concernant l'octroi ou non du statut de réfugié est prise dans un délai de quinze jours après transmission du dossier par la préfecture – ou dans un délai de quatre-vingt seize heures si le demandeur est placé en rétention administrative. Si la CEDH a récemment condamné l'ineffectivité des recours pour les demandeurs d'asile en rétention⁴⁸, il n'existe toujours pas de recours suspensif de plein droit pour les demandeurs d'asile placés en procédure prioritaire. La principale pierre d'achoppement réside dans le fait que, à cause de l'absence d'un recours suspensif devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) lorsque l'OFPRA a rejeté la demande dans le cadre d'une procédure prioritaire, la décision d'éloignement peut être exécutée avant que la CNDA ne statue sur ladite demande, et ceci malgré l'injonction du président de la CEDH en 2011 qui avait appelé les États à « prévoir au niveau national des recours à l'effet suspensif, fonctionnant de manière effective et juste conformément à la jurisprudence de la cour »⁴⁹.

Fait notable, la CEDH a également confirmé que la nécessité d'offrir un recours effectif valait également pour les interceptions maritimes de migrants⁵⁰. Même en haute mer, dès lors que le navire effectuant l'opération d'interception relève de la juridiction d'un État membre, il existe une obligation d'examiner les demandes d'asile des migrants et de s'assurer qu'ils ne risquent pas, en cas de refoulement dans un pays tiers, une atteinte à leur vie, des tortures ou des traitements inhumains et dégradants. Cette nécessité s'applique également même en cas d'accord bilatéral entre États (par exemple, entre l'Italie et la Libye de l'époque du colonel Kadhafi, accord qui a été renouvelé après la chute du régime)⁵¹, qu'il s'agisse de renvoi individuel ou d'expulsions collectives d'étrangers prohibés par l'article 4 du Protocole 4 de la CESDH.

Des demandeurs d'asile victimes des contrôles des frontières extérieures et de l'externalisation des politiques

La question des interceptions maritimes de migrants permet de nous interroger plus largement sur l'action de plusieurs agences européennes et en particulier l'Agence européenne pour la gestion des frontières extérieures (*European Agency for the Management of Operational Cooperation at the External Borders of the Member States of the European Union - Frontex*) et de ses équipes d'intervention rapide aux frontières (*Rapid Border Intervention Teams - RABITs*). La prise en compte – en l'occurrence l'absence de prise en compte systématique – du respect des droits fondamentaux par ces organisations durant leurs opérations d'interception de migrants aux frontières extérieures de l'UE pose l'enjeu du degré de légitimité démocratique de ces agences au sein de l'UE. Le médiateur européen, Paraskevas Nikiforos Diamandouros, a ouvert une enquête sur la façon dont Frontex met en pratique ses obligations relatives aux droits fondamentaux en conformité avec la CESDH⁵².

Le phénomène d'externalisation est également source de questionnement quant aux accords de réadmission conclus par l'UE avec des pays tiers. L'analyse minutieuse de ces accords développée par Christel Cournil montre que malgré des clauses de non-incidence sur d'éventuelles violations des droits fondamentaux, ces accords ne prennent pas en compte, en général, la situation des demandeurs d'asile, ce qui pose la question de la compatibilité de ces accords avec le principe de non-refoulement consacré par l'article 33 de la Convention de Genève de 1951⁵³. Certains pays tiers partenaires de l'UE, dans le cadre de ces accords de réadmission, concluent également des accords avec d'autres pays tiers (accords en cascade), qui sont propices à l'occurrence de risques très sérieux de recours aux traitements inhumains et dégradants.

Largement perfectible, la politique européenne en matière d'asile doit relever un défi à la mesure des enjeux de protection qui se posent aux demandeurs d'asile : celui de renforcer la solidarité et l'harmonisation des législations et des pratiques des États membres. Un impératif moral, catégorique et crucial, tant pour le devenir des requérants que pour la crédibilité des institutions européennes.

[1] Est considérée comme réfugiée toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité, et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays » (Convention de Genève, art. 1^{er}, A, 2).

[2] Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *Les droits fondamentaux : défis et réussites en 2011, 2012*, 282 pages, p. 43, http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra_uploads/2211-FRA-2012_Annual-Report-2011_FR.pdf.

[3] *Idem*.

[4] Proposition de directive 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, 21 octobre 2009.

[5] Cette volonté a été réaffirmée par le Pacte européen sur l'asile et l'immigration en octobre 2008. Le système européen commun d'asile se trouve consacré par l'article 78 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).

[6] Art. 19. 2. : « Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. »

[7] Programme de Stockholm, art. 6.2.1., « Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens », *Journal officiel de l'Union européenne* C 115 du 4 mai 2010.

[8] Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), G.C. Sect. 7 juillet 2011, *al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, n° 55721/07.

[9] CEDH, 5^e Sect. 18 novembre 2010, *Boutaghi c. France*, n° 42360/08.

[10] CEDH, 4^e Sect. 2 mars 2010, *al-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, requête n° 61498/08.

[11] CEDH, 5 février 2002, *Conka c. Belgique*, n° 51564/99.

[12] CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c. France*, n° 25389/05 (cas d'asile à la frontière en zone d'attente) ; CEDH Anc. 5^e Sect. 2 février 2012, I.M.c. France, n° 9152/09 (cas d'asile en rétention et en procédure prioritaire).

[13] Il s'agit de la directive 2003/9 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres (directive « conditions d'accueil ») ; de la directive 2004/83 du 29 avril 2004 portant sur les normes minimales sur les conditions à remplir pour l'octroi de la protection de la Convention de Genève de 1951 sur les réfugiés et apatrides (directive « qualification ») ; de la directive 2005/85 du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant l'octroi et le retrait du statut de réfugié dans les États membres (directive « procédure ») et de la directive 2001/55 relative aux normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux de personnes déplacées (directive « protection temporaire ») (L 212 *Journal Officiel*, p.11). Une version amendée de la directive « qualification » de 2004 a été adoptée en décembre 2011. En substance, le texte harmonise les droits et les avantages accordés aux réfugiés et aux bénéficiaires de la protection subsidiaire dans les domaines de l'unité de la famille, de la santé et de l'accès au marché du travail. Les 27 États de l'UE conservent toutefois la possibilité de distinguer ces deux statuts lorsqu'il s'agit de délivrer un titre de séjour. La nouvelle directive apporte également une clarification des notions juridiques « acteurs de la protection », « protection à l'intérieur du pays » et « appartenance à un certain groupe social » dans le but d'identifier plus rapidement les personnes qui nécessitent une protection.

[14] Voir notamment la directive 2003/9/CE, cons. 5 et le règlement (CE) n° 343/2003, cons. 15.

[15] Voir, pour le contournement de ces exigences européennes par le Conseil d'administration de l'OFPRA dans la liste française des pays d'origine sûrs, validée par le Conseil d'État à deux reprises : Conseil d'État, 23 juillet 2010, *Amnesty International section française et Gisti*, n° 343595.

[16] Sur ces notions, voir TEITGEN-COLLY, Catherine. « *Le concept de pays sûr* », dans BROYELLES Camille. *Mélanges François Julien-Lafférière*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2011, 624 pages, p.525.

[17] Directive 2003/9/CE, art. 17 et 20.

[18] Conseil européen, directive 2004/83/CE du 29 avril 2004, art. 20.

[19] Conseil européen, directive « qualification » 2004/83/CE du 29 avril 2004, art. 5.2.

[20] Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, art. L.712-1 et suivants.

[21] Cour de Justice des Communautés Européennes (CJCE), *Meki Elgafaji et Noor Elgafaji c. Staatsecretaris van Justitie*, C-465/07, 17 février 2009. Voir pour la position du Conseil d'État français adoptée peu après, Conseil d'État, *OFPRA c. Baskarathas*, n° 320295, 3 juillet 2009.

[22] Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE), *Bundesrepublik Deutschland c/Y. et Z.*, aff. C-71/11 et C-99/11, 5 septembre 2012.

- [23] Les clauses d'exclusion sont les clauses selon lesquelles les personnes qui sont susceptibles de bénéficier du statut de réfugié et de la protection subsidiaire en sont exclues si elles ont commis des crimes contre la paix, de génocide et des crimes de guerre, des crimes graves de droit commun et des agissements contraires aux buts et principes des Nations unies. Pour la protection subsidiaire, l'exclusion joue en cas d'exercice sur le territoire d'une activité constituant une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État. Les clauses de cessation correspondent quant à elles à la fin de la reconnaissance de la qualité de réfugié pour différents motifs, notamment la disparition des circonstances ayant justifié la reconnaissance de la qualité de réfugié tel qu'un changement de régime politique (Convention de Genève, art. 1^{er}, C, 5).
- [24] Les réfugiés « UNRWA » sont éligibles à une autre protection internationale (Convention de Genève, art. 1^{er}, D). Les dispositions de la Convention de Genève ne sont pas applicables aux bénéficiaires de l'UNRWA.
- [25] CJUE, *Nawras Bolbol*, n° C-31/09, 17 juin 2010.
- [26] CJUE, *Allemagne c/B. et Allemagne c/D*, n° C-57/09 et C-101/09, 9 novembre 2010.
- [27] Parlement européen, Direction générale des politiques internes, *La mise en place d'un système européen commun d'asile : bilan de l'application des instruments existants et propositions pour le nouveau régime*, 2011, 530 pages, p.117, <http://www.europarl.europa.eu/committees/fr/studiesdownload.html?languageDocument=FR&file=35273>.
- [28] Les questions préjudicielles sont des questions posées entre deux juges appartenant à des ordres juridiques différents, confrontés à des difficultés d'interprétation ou de légalité dans un domaine relevant de l'ordre juridique de l'autre juge.
- [29] CJUE, *Aydin Salahadin Abdulla e.a.c. Bundesrepublik Deutschland*, n° C-175/08, 2 mars 2010.
- [30] Parlement et Conseil européens, règlement (UE) n° 439/2010, 19 mai 2010.
- [31] LABAYLE, Henri. « Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remise en question », *Revue Française du Droit Administratif (RFDA)*, 2011, p. 273.
- [32] Parlement européen, Direction générale des politiques internes, *op. cit.*, p. 55.
- [33] Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (*European Council on Refugees and Exiles - ECRE*), *Five years on: Europe is still ignoring its responsibilities towards Iraqi refugees*, 6 pages, mars 2008, <http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/47e1315c2.pdf>.
- [34] Haut-Commissariat pour les Réfugiés (HCR), *Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés. Panorama statistique des demandes d'asile déposées en Europe et dans certains pays non européens*, 2011, 48 pages, p.13 <http://www.unhcr.fr/4f3928b29.html>.
- [35] Pour un état des lieux, voir SLAMA, Serge. « Réadmissions vers la Grèce : le droit européen de l'asile en question ? », dans *E-Colloque Fondation Albert Cohen, les grands enjeux de l'État de droit*, 28 décembre 2010 <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/index.php?page=readmissionsverslagrece>.
- [36] Amnesty International, *La Grèce doit mettre un terme aux agressions racistes et xénophobes*, 15 août 2012, <http://www.amnesty.org/fr/news/greece-must-bring-end-unacceptable-racist-attacks-2012-08-15>.
- [37] CEDH, *Les autorités belges n'auraient pas dû expulser un demandeur d'asile vers la Grèce, communiqué de presse du greffier de la CEDH dans l'affaire M.S.S. c. Belgique et Grèce* (requête n° 30696/09), http://www.gisti.org/IMG/pdf/presse_cedh_M-S-S_-Belgique-et-Grece_21-01-11.pdf.
- [38] SLAMA, Serge. « La France suspend enfin les réadmissions vers la Grèce » (lettre de Brice Hortefeux du 28 février 2011), *Combats pour les droits de l'homme (CPDH)*, 6 mars 2011, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/03/06>.
- [39] Recours exercé devant un juge administratif qui a pour effet d'empêcher automatiquement l'exécution d'une mesure tant que celui-ci n'a pas statué.
- [40] Conseil d'État, réf. 21 mars 2011, *Negmatulla Amoni et Gisti*, n° 346164.
- [41] Parlement européen, Direction générale des politiques internes de l'Union, *Conditions des ressortissants des pays tiers retenus dans des centres (camps de détention, centres ouverts, ainsi que des zones de transit), avec une attention particulière portée aux services et moyens en faveur des personnes aux besoins spécifiques au sein des 25 États membres de l'Union européenne*, 292 pages, décembre 2007.
- [42] Conseil d'État, réf. 20 octobre 2009, *Youri et Anna Mirzoian*, n° 332631 et 332632.
- [43] CEDH, *M.S.S c. Belgique et Grèce, G.C.*, préc. § 250-263, 21 janvier 2011 ; CEDH, *Rahimi c. Grèce*, requête n° 8687/08, 1^{er} Sect. 5 avril 2011. Voir HERVIEU, Nicolas. « Mineurs isolés étrangers en Grèce : des conditions si graves qu'elles portaient atteinte au sens même de la dignité humaine », *Lettre ADL*, 6 avril 2011, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/04/07/>.

[44] CJUE, 4^e chambre, *Barry et a. c/ France*, requête n°15171/11, 10 mars 2011 ; *aff. Sadik Panohi et Mohamad Atayi*, requête n°30027/12, 28 novembre 2011.

[45] Conseil d'État, 7 avril 2011, *Cimade et Gisti*, n°335924.

[46] CJUE, 4^e chambre, 27 septembre 2012, *Cimade & Gisti*, C-179/11. Voir BASILIEN-GAINCHE, Marie-Laure. « Obligations d'octroi des conditions minimales d'accueil aux demandeurs d'asile dublinois », *Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2 octobre 2012, <http://revdh.org/2012/10/02/droit-dasile-conditions-minimales-daccueil-aux-demandeurs-dasile-dublinois>.

[47] La procédure prioritaire est une procédure dérogatoire qui permet d'examiner dans des délais accélérés des demandes d'asile sans délivrer au demandeur d'asile de titre de séjour provisoire. Il peut simplement se maintenir sur le territoire français jusqu'à intervention de la décision de l'OFPRA. En revanche, la saisine de la CNDA ne suspend pas la procédure d'éloignement. Cela concerne des demandeurs qui ont la nationalité d'un pays figurant sur la liste des pays d'origine sûrs établie par l'OFPRA, les demandeurs dont la présence en France constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État et les personnes dont la demande d'asile est jugée par la préfecture abusive ou frauduleuse ou ayant pour seul but de faire échec à une mesure d'éloignement.

[48] CEDH, Anc 5^e Sect., 2 février 2012, *I.M. c. France*.

[49] HERVIEU, Nicolas. « L'abus de mesures provisoires et l'absence de recours suspensif sont dangereux pour la santé de la Cour de Strasbourg (Déclaration du Président Costa-11 février 2011) », *Combats pour les droits de l'homme*, 1^{er} février 2011, <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2011/02/14/labus-de-mesures-et-labsence-de-recours-suspensif-sont-dangereux-pour-la-sante-de-la-cour-de-strasbourg-declaration-du-president-costa-11-fevrier-2010/>.

[50] BARSALOU, Olivier. « L'interception des réfugiés en mer : un régime juridique aux confins de la normativité », *Lex Electronica*, vol. 12, n°3, hiver 2008, http://www.lex-electronica.org/docs/articles_14.pdf.

[51] Après la chute du colonel Kadhafi, de nouveaux accords ont été conclus entre l'Italie et le nouveau régime. Amnesty International, *Migrations : l'Italie ne doit pas coopérer avec la Libye*, 20 juin 2012, <http://www.amnesty.fr/AI-en-action/Personnes-deracinees/Refugies-dans-le-monde/Actions/Italie-Libye-des-accords-de-cooperation-dangereux-pour-les-migrants-5605>. Voir la fiche sur l'Italie du présent rapport.

[52] Voir les réponses des ONG à son enquête d'initiative : <http://www.ombudsman.europa.eu/cases/initiatives.faces>. Premier résultat : un responsable de la question des droits fondamentaux vient d'être nommé au sein de Frontex. Frontex, *Management Board designates Fundamental Rights Officer*, 27 septembre 2012, <http://www.frontex.europa.eu/news/management-board-designates-fundamental-rights-officer-zqofRR>.

[53] COURNIL, Christel. « La politique de réadmission de l'UE avec les pays tiers : diversification et expansion de l'externalisation des contrôles migratoires », dans DUBLIN, Laurence. *La légalité de la lutte contre l'immigration irrégulière par l'Union européenne*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2012, 398 pages, p.187.