

LE DROIT D'ASILE ET L'UNION EUROPÉENNE

par
Nabil Benbekhti*
Assistant juridique - HCR

Résumé : Avant que le Traité d'Amsterdam n'en fasse une compétence communautaire, le droit d'asile a fait l'objet de conventions régionales liant les Etats membres de l'Union européenne et de textes relevant du domaine de la coopération politique au niveau communautaire. Cependant, depuis la fin des années 80, les Etats européens ont adopté une approche restrictive du droit d'asile, qu'ils tentent de transposer en droit communautaire par le biais du processus d'harmonisation engagé en la matière.

Abstract : Before it became a Community competency, asylum was regulated by regional conventions signed between the member States of the European Union and by texts adopted in the framework of political co-operation. However, since the end of the 80s, European States have adopted a restrictive approach of asylum, which they are trying to translate into Community Law through the ongoing harmonisation process.

Depuis le Traité d'Amsterdam, le droit d'asile est devenu une compétence communautaire, concurrente de celle des Etats membres, qui relève du premier pilier et qui appartient au domaine plus large de la justice et des affaires intérieures¹. L'objectif de la Communauté européenne en cette matière est d'harmoniser les législations nationales des Etats membres en développant des standards minimaux. Les Etats membres ont en effet estimé que cette harmonisation était nécessaire en vue de l'établissement et du fonctionnement d'un espace juridique commun.

Cependant, cette harmonisation réglementaire devra nécessairement tenir compte des contraintes qui pèsent actuellement sur la politique d'asile des Etats membres. Les textes préparés par la Commission devront passer par le Conseil et il est difficile d'imaginer que les Etats adopteront au sein de cet organe des positions moins restrictives que celles qu'ils ont à l'heure actuelle au niveau national. Pour comprendre les enjeux de l'harmonisation européenne du droit d'asile, il faut retenir que la Convention relative au statut des réfugiés de 1951 (ci-après la Convention de 1951) a été conçue essentiellement pour faire face aux conséquences humaines du deuxième conflit mondial. Les limites temporelles et géographiques contenues dans l'article 1 de la Convention, qui en circonscrivaient l'application aux événements qui ont eu lieu en Europe avant 1951, n'ont été abolies qu'avec le Protocole de 1967. Celui-ci rendait ainsi la Convention utilisable dans le nouveau contexte géopolitique de l'époque, à savoir la guerre froide sur le continent européen et les décolonisations en Afrique.

Depuis la chute du Mur de Berlin en novembre 1989, les politiques d'asile des Etats membres de l'Union européenne ont connu d'importantes mutations. Les facilités de circulation et de transit rendues possibles par la libéralisation à l'Est, l'éclatement conflictuel de l'Union soviétique et de la République fédérale socialiste de Yougoslavie, ainsi que les nombreux conflits armés qui se sont développés depuis les années 90 en dehors du continent européen, ont entraîné une augmentation des flux de population se déplaçant de l'Est vers l'Ouest du continent et du Sud vers le Nord. Ces

* Assistant Juridique au sein du bureau de Liaison du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés auprès du Conseil de l'Europe et des Institutions européennes à Strasbourg. Les vues exprimées par l'auteur ne sont pas nécessairement celles du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés.

¹ Voir Titre IV du Traité instituant la Communauté européenne.

tendances migratoires, combinées à une fermeture progressive par de nombreux Etats membres des canaux d'immigration, notamment en ce qui concerne l'immigration économique, ont conduit comme par un effet de vases communicants à une augmentation importante du nombre de demandeurs d'asile². Depuis lors, les personnes en quête de protection se trouvent mêlées à des groupes d'individus qui ne fuient pas nécessairement des persécutions dans le sens de la Convention de 1951. Face à cette confusion et à l'augmentation corrélative du nombre de demandeurs d'asile, les Etats ont remis en cause l'ensemble du système de protection et cherchent à réduire les demandes en développant une interprétation restrictive du droit international des réfugiés.

Le processus d'harmonisation européenne s'inscrit donc dans ce contexte d'après guerre froide. Quelle va être alors la teneur des projets de directives et de règlements de la Commission européenne ? Quel impact l'harmonisation européenne a-t-elle, ou aura-t-elle, sur le régime international de protection des réfugiés qui découle de la Convention de 1951 ?

Il conviendra d'examiner les traits les plus saillants de ce processus d'harmonisation en tenant également compte des moyens par lesquels les Etats membres mettent en place cette politique d'asile. En effet, on constate un glissement de cette matière du domaine de la coopération intergouvernementale *stricto sensu*, c'est-à-dire en dehors du cadre communautaire, vers une communautarisation à part entière, après une phase de coopération politique dans le cadre du Conseil.

I. - LES PREMIERS PAS D'UNE POLITIQUE D'ASILE EUROPÉENNE

L'asile a pendant longtemps été tenu à l'écart des différents processus de transfert de compétences qui ont jalonné la construction européenne. Jusqu'à la fin des années 80, chaque Etat déterminait seul sa politique d'asile et son interprétation de la Convention de 1951. Cependant, en même temps que les mouvements de population changeaient de dynamiques, les Etats européens en ont progressivement fait un objet de conventions régionales multilatérales avant de l'intégrer directement dans les textes communautaires.

A. - Les conventions régionales

C'est dans le *Livre blanc* de la Commission européenne sur l'achèvement du Marché intérieur de juin 1985³ que l'on trouve la première référence à l'asile dans le contexte communautaire. Pour les auteurs du *Livre blanc*, l'abolition des frontières intérieures entre les Etats membres passe par une harmonisation des règles relatives à l'entrée et au séjour des ressortissants extra-communautaires. Dans ce contexte, l'asile n'est que l'un des moyens par lequel un ressortissant extra-communautaire pénètre sur le territoire des Etats membres. Cependant, pour qu'aucun doute ne subsiste sur la qualité du statut octroyé par un Etat membre à un réfugié circulant dans l'Union ou souhaitant s'établir dans un Etat membre autre que celui qui lui a accordé le statut de réfugié, il est apparu nécessaire de mettre en place des règles communes applicables en la matière par tous les Etats membres. Telle est la raison d'être de la communautarisation progressive de l'asile et de l'harmonisation du droit des réfugiés au niveau européen.

Le 14 juin 1985 fut signé en dehors du cadre communautaire, à Schengen au Luxembourg, l'Accord européen sur la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes⁴. La Convention de mise en oeuvre de l'Accord de Schengen⁵ contenait un chapitre sur la détermination de l'Etat responsable pour l'examen d'une demande d'asile. L'Accord de Schengen organise en fait une "frontière extérieure commune" aux Etats parties et, du fait de l'abolition des frontières intérieures, met en place un mécanisme visant à identifier l'Etat qui aura la charge d'examiner les demandes d'asile. L'idée essentielle est que l'Etat compétent pour recevoir une demande d'asile est le premier sur le

² Durant les années 90, le nombre total de demandeurs d'asile a atteint 6,1 millions en Europe, en Amérique du Nord, en Nouvelle Zélande, en Australie et au Japon. Durant la décennie précédente, ils n'étaient que 2,3 millions. *Asylum Applications in Industrialised Countries: 1980-1999*, UNHCR, novembre 2001.

³ L'achèvement du marché intérieur : Livre blanc de la Commission à l'intention du Conseil européen (Milan, 28-29 juin 1985), COM (85)310, juin 1985.

⁴ L'Accord fut initialement signé par le Benelux, la France et l'Allemagne. L'Italie, l'Espagne, le Portugal, la Grèce, l'Autriche, le Danemark, la Finlande et la Suède ont adhéré par la suite.

⁵ Convention sur la mise en oeuvre de l'Accord de Schengen, juin 1990.

territoire duquel le demandeur d'asile a pénétré – légalement ou non – lorsqu'il a franchi la frontière commune⁶. Un tel mécanisme permet non seulement de mettre fin à la situation des demandeurs d'asile "sur orbite"⁷, pour lesquels aucun Etat ne s'estime compétent, mais il empêche également un demandeur d'asile dont la demande a été rejetée définitivement par un Etat partie de présenter une nouvelle demande dans un autre Etat partie⁸. Cette disposition pose de sérieux problèmes dès lors que tous les Etats parties n'ont pas la même définition de la notion de réfugié et que certains interprètent les dispositions de la Convention de 1951 de façon restrictive. Ainsi par exemple, l'Allemagne considère que la persécution évoquée dans l'Article 1 A (2) de la Convention de 1951 doit nécessairement émaner d'agents étatiques pour que la personne qui en est victime puisse se voir reconnaître la qualité de réfugié. Cependant, pour d'autres Etats, comme la France, la persécution émanant d'agents non étatiques peut, dans une certaine mesure, donner droit au statut de réfugié. Ainsi, un demandeur d'asile victime de persécutions par des agents non-étatiques se verra refuser toute protection s'il dépose sa demande en Allemagne, alors que s'il pouvait la déposer ensuite en France, elle lui serait vraisemblablement accordée.

Ces dispositions firent par la suite l'objet d'une convention à part entière, la Convention déterminant l'Etat responsable de l'examen des demandes d'asile dans l'un des Etats membres de la Communauté, adoptée lors du Sommet européen de Dublin du 16 juin 1990 (ci-après la Convention de Dublin). La Convention de Dublin est entrée en vigueur le 1^{er} septembre 1997 et reprend les critères de prise en charge contenus dans la Convention de mise en oeuvre⁹. La Convention de Dublin, bien que ratifiée par les Quinze, est en réalité un instrument juridique inter-gouvernemental qui ne relève pas du droit communautaire *stricto sensu*.

Avant de présenter brièvement certaines des dispositions de la Convention de Dublin, il convient de noter que l'effet essentiel de ce texte est de transformer les différents ordres juridiques des Etats parties en un espace unique, tout au moins en ce qui concerne l'asile. Un demandeur d'asile pénétrant dans l'espace unique ainsi créé ne peut présenter sa demande qu'à un seul Etat. Dans cet espace commun, la Convention de Dublin transforme les 15 signataires de la Convention de 1951, en un seul débiteur des obligations découlant de cette dernière.

Ainsi, la Convention de Dublin prévoit qu'un Etat estimant qu'un demandeur d'asile relève d'un autre Etat¹⁰ adresse à ce dernier une requête tendant à lui faire prendre en charge l'examen de la demande d'asile. Cependant, un Etat non responsable de l'entrée d'un demandeur sur le territoire commun peut tout de même décider d'examiner la demande d'asile¹¹. De même, afin de préserver l'unité de la famille, l'Etat qui a octroyé le statut de réfugié aux membres de la famille d'un demandeur, est également tenu d'examiner sa demande, même s'il est entré sur le territoire commun par le biais d'un autre Etat. Les articles 5 et suivants de la Convention de Dublin reprennent avec quelques nuances les critères de prise en charge établis par la Convention de mise en oeuvre de l'Accord de Schengen.

Nous voyons donc à travers ces deux instruments juridiques internationaux que le souci majeur des Etats membres de l'Union européenne en matière d'asile est de rationaliser les demandes d'asile sur le territoire commun. L'absence de compétence spécifique de la Communauté en la matière n'a pas empêché ces efforts et c'est à travers les outils conventionnels traditionnels que les Etats ont cherché à se répartir les responsabilités en matière d'asile. L'absence de dispositions procédurales précises dans la Convention de 1951 leur a permis de mettre en place un mécanisme original de répartition des demandes d'asile. Cependant, le Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) a maintes fois réitéré ses craintes de voir des demandes d'asile rejetées par un Etat, alors qu'elles ne l'auraient pas été par d'autres, en raison de la divergence d'interprétation de la notion de réfugié. Dans un tel contexte, un mécanisme de répartition des demandes d'asile peut poser problème vis-à-vis des dispositions de la Convention de 1951¹². L'autre difficulté rencontrée par les Etats parties à la Convention de Dublin concerne l'établissement de la preuve qu'un demandeur d'asile est entré sur le

⁶ Article 30 de la Convention sur la mise en oeuvre de l'Accord de Schengen.

⁷ Cet expression caractérise les demandeurs d'asile qui circulent de pays en pays car aucun ne s'estime compétent pour recevoir leur demande d'asile.

⁸ Article 30 par. 1 g) de la Convention sur la mise en oeuvre de l'Accord de Schengen.

⁹ Les dispositions du Chapitre VII de la Convention sur la mise en oeuvre de l'Accord de Schengen ont été rendues inapplicables suite à la Convention de Dublin par le Protocole de Bonn du 26 Avril 1994.

¹⁰ Les critères de prise en charge de la demande d'asile sont définis à l'article 5 de la Convention de Dublin.

¹¹ Article 3 par. 4 de la Convention de Dublin.

¹² Cf. notamment « *Revisiting the Dublin Convention, Some Reflections by UNHCR in response to the Commission Staff Working Paper* », Genève, janvier 2001.

territoire commun par un Etat déterminé. D'après l'article 7 de la Convention de Dublin, c'est ce dernier qui est alors responsable pour examiner la demande, mais cette détermination n'est pas toujours facile à établir¹³. Certains Etats membres de l'Union européenne ont alors suggéré que des changements soient apportés à la Convention de Dublin au moment de sa communautarisation, c'est à dire lors de sa transformation en un texte de droit dérivé (voir *infra*, section II).

Il convient de s'attarder maintenant sur le Traité de Maastricht et sa contribution à l'élaboration d'une politique d'asile communautaire.

B. - Le Traité de Maastricht

Le Titre VI du Traité de Maastricht sur l'Union européenne inclut la politique d'asile dans la liste des matières d'intérêt commun pour lesquelles les Etats membres devront coopérer¹⁴. C'est la première fois qu'un traité communautaire contient une référence explicite à l'asile. Cependant, cette coopération en matière d'asile s'insère dans le cadre plus large du domaine de la justice et des affaires intérieures et relève ainsi du troisième pilier, celui que les Etats membres ne souhaitent pas encore communautariser. Les textes adoptés sur cette base ne sont donc pas juridiquement contraignants et gardent une forte empreinte intergouvernementale. Ceci se traduit par la nature des textes qu'il est possible d'adopter en la matière et aussi par un droit d'initiative ouvert non seulement à la Commission mais aussi aux Etats membres. Ainsi l'article K.3 paragraphe 2 indique que les textes pourront prendre la forme de positions communes, d'actions communes, voire de conventions, juridiquement contraignantes celles-là.

Suite à la signature du Traité de Maastricht, les Etats membres adopteront cinq textes importants :

- La résolution relative aux demandes manifestement infondées (Londres, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992) ;
- Les conclusions relatives aux Etats où, en règle générale, il n'existe pas de risques sérieux de persécution (Londres, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992) ;
- La résolution relative à une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil (Londres, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992) ;
- La résolution du Conseil sur les garanties minimales pour les procédures d'asile (Bruxelles, 20 juin 1995) ;
- La position commune concernant l'application harmonisée de la définition du terme réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié (Bruxelles, 4 mars 1996).

Les Etats membres ont également adopté un texte sur les accords de réadmission et deux textes concernant les personnes déplacées¹⁵.

La caractéristique essentielle commune à ces textes est qu'ils ne relèvent pas de la nomenclature classique du droit communautaire dérivé de l'article 249. C'est ainsi qu'ils prévoient une mise en œuvre souple même si elle reste soumise à certains délais. Ainsi, par exemple, la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées prévoit dans ses dispositions finales que « les ministres sont convenus de *s'efforcer d'adapter*, si besoin est, leur législation nationale et à y transposer les principes énoncés dans la présente résolution dans les meilleurs délais, et au plus tard le 1^{er} janvier 1995 »¹⁶.

Sur le plan du droit matériel, les Etats membres consacrent pour la première fois dans des textes internationaux de nouveaux concepts tels que le pays tiers sûr ou le pays d'origine sûr. Ce dernier est

¹³ Cf. Note de la Présidence du Conseil de l'Union européenne, 8814/99, 28 mai 1999, « *Improved Implementation of the Dublin Convention* ».

¹⁴ Article K.1 (1) du Traité de Maastricht du 7 février 1992.

¹⁵ Recommandation relative aux accords de réadmission, Bruxelles 30 novembre 1994 ; Résolution relative au partage de responsabilité concernant l'admission et la résidence des personnes déplacées sur une base temporaire, Bruxelles 25 septembre 1995 ; Décision du Conseil relative aux procédures d'alerte et d'urgence pour le partage de responsabilité concernant l'admission et la résidence des personnes déplacées sur une base temporaire, Bruxelles, 4 mars 1996. Pour un commentaire sur ces dernières recommandations, voir LAMBERT Hélène, « Building a European Asylum Policy under the First Pillar of the Consolidated Treaty Establishing the European Community », *International Journal of Refugee Law*, Volume 11, Number 2, 1999, pp. 329-337.

¹⁶ Par. 12. Souligné par nous.

défini comme étant celui dont viennent les réfugiés ou celui dans lequel les circonstances ayant conduit à un exode de réfugiés ont cessé d'exister. L'évaluation de ces circonstances se fait sur la base de critères comme l'existence d'institutions démocratiques, le respect des droits de l'homme par le pays en question ou encore sa stabilité politique¹⁷. Conclure qu'un individu provient d'un pays d'origine sûr entraîne le rejet de l'examen de la demande d'asile. Quant au pays tiers sûr, c'est celui dans lequel le demandeur d'asile aurait pu demander l'asile. Ce pays tiers sûr est nécessairement un pays extra-communautaire dans lequel la Convention de 1951 est respectée et où la demande d'asile doit donc être déposée. Là encore, l'Etat membre qui détermine qu'un demandeur d'asile a transité par un pays tiers sûr avant de lui présenter sa demande d'asile pourra rejeter celle-ci en considérant que c'est au pays de transit de l'examiner¹⁸.

La position commune concernant l'application harmonisée de la définition du terme réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés a de même été l'occasion pour les Etats membres de définir des notions comme la persécution non étatique, l'alternative interne de protection ou encore le terme même de persécution, que les rédacteurs de la Convention de 1951 s'étaient abstenus de définir. Sur toutes ces questions, la position commune reflète l'approche restrictive adoptée par les Etats membres depuis le début des années 90. La persécution par des agents non étatiques ne pourra donner lieu à la reconnaissance de la qualité de réfugié que si ceux-ci ont bénéficié d'une complicité du gouvernement¹⁹. Aussi la position commune prévoit que l'Etat qui examine une demande d'asile devra rechercher si la protection nationale n'est pas possible dans une autre partie du territoire, en d'autres termes si le demandeur d'asile ne dispose pas d'une alternative interne de protection²⁰.

On voit donc à travers cette description que les deux premières étapes de l'élaboration d'une politique d'asile communautaire ont été marquées d'une part par un processus intergouvernemental de coopération en la matière (conventions régionales puis textes adoptés dans le cadre de la coopération politique) et d'autre part par une transposition sur le plan européen des approches restrictives adoptées depuis plus d'une décennie par les Etats membres. Le souci majeur des Etats est donc de ne pas se lier par des textes juridiquement contraignants et de réduire le nombre de demandeurs d'asile.

Le Traité d'Amsterdam ouvre une nouvelle période puisque la politique d'asile va désormais prendre la forme de textes de droit dérivé classiques (règlements, directives). Si la méthode d'élaboration change, il reste à voir si l'inspiration demeure la même.

II. - LA POLITIQUE COMMUNAUTAIRE D'ASILE DEPUIS LE TRAITÉ D'AMSTERDAM

Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1^{er} mai 1999, a opéré le transfert de la question de l'asile du troisième au premier pilier de l'Union européenne. Ce changement de cadre juridique va se traduire par la possibilité de réglementer la matière par des textes de droit communautaire dérivé juridiquement contraignants.

A. - La nouveau cadre juridique de la politique d'asile européenne

L'Article 63 du Traité instituant la Communauté européenne (ci-après TCE), tel que modifié par le Traité d'Amsterdam, prévoit que le Conseil arrête des mesures concernant :

- les critères et mécanismes de détermination de l'Etat responsable d'une demande d'asile,
- les normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile,
- les normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile pour prétendre au statut de réfugié,
- les normes minimales en matière de procédure,

¹⁷ Par. 4 des conclusions relatives aux Etats où, en règle générale, il n'existe pas de risques sérieux de persécution, Londres, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992.

¹⁸ Par. 1 c de la résolution relative à une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, Londres, 30 novembre et 1^{er} décembre 1992.

¹⁹ Par. 5.2.

²⁰ Par. 8.

- les normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire,
- les mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir des réfugiés.

L'initiative des propositions est partagée entre la Commission et les Etats membres. Le Conseil doit adopter les textes à l'unanimité. Cependant, après une période transitoire de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, seule la Commission aura le droit de soumettre des textes au Conseil et ce dernier devra aussi prendre une décision quant au passage ou non au vote à la majorité qualifiée²¹. La Cour de Justice de Luxembourg est désormais compétente pour apprécier la validité ou assurer l'interprétation des textes adoptés en la matière, mais dans des conditions dérogatoires à celles prévues à l'article 234 du TCE²².

Ces dispositions achèvent ainsi la communautarisation du droit d'asile, tout au moins au-delà de la période transitoire de cinq ans suivant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam.

Pour ce qui est du fond, bien que la Communauté européenne ne soit pas en tant que telle partie à la Convention de 1951, Le Traité d'Amsterdam a expressément prévu que « le Conseil (...) arrête (...) des mesures relatives à l'asile, conformes²³ à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au Protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés ainsi qu'aux autres traités pertinents²⁴ ». Cependant, cette référence à la Convention de 1951 n'a pas empêché l'Espagne, lors de la conclusion du Traité d'Amsterdam, de faire adopter un protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Ce Protocole No. 29 dispose que les Etats membres de l'Union européenne sont par leur seule appartenance à l'Union des Etats d'origine sûr, insusceptibles de persécuter leurs ressortissants. Dès lors, une demande d'asile présentée par un ressortissant communautaire dans un autre Etat membre de l'Union doit être déclarée irrecevable. Ce protocole, que les autorités espagnoles ont promu dans un pur souci de politique interne²⁵, a été dénoncé par de nombreuses organisations non gouvernementales²⁶ comme étant une violation de la Convention de 1951. Le HCR, quant à lui, y a vu une réserve géographique nouvelle, modifiant indirectement l'application *ratione loci* et *ratione personae* de la Convention de 1951²⁷.

Comme la Convention de Dublin de juin 1990²⁸, ce Protocole, qui constitue en droit international public un traité régional, permet aux Etats signataires de s'affranchir d'une partie de leurs obligations au titre d'un autre traité international de caractère universel - la Convention de 1951. Il est par ailleurs regrettable que le HCR se soit contenté de formuler de simples observations plutôt que d'essayer, par exemple, d'obtenir un avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur la question.

Les ambitions du Traité d'Amsterdam dans le domaine de l'asile ont néanmoins été confirmées à l'occasion du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999. Lors de cette réunion spéciale consacrée à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne, les chefs d'Etat et de gouvernement des Etats membres ont précisé l'objectif de leur politique d'asile communautaire. Ainsi, il a été affirmé qu'« à terme, les règles communautaires devraient déboucher sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile »²⁹.

C'est donc sur la base de l'Article 63 du Traité instituant la Communauté européenne et des conclusions du sommet de Tampere que la Commission a engagé son travail législatif sur ce point.

B. - Les projets de textes de la Commission européenne

²¹ Article 67 du TCE.

²² Article 68 du TCE.

²³ C'est nous qui soulignons.

²⁴ Article 63 du Traité instituant la Communauté européenne.

²⁵ Il s'agissait d'empêcher les militants indépendantistes basques de se voir reconnaître la qualité de réfugiés dans d'autres pays de l'Union.

²⁶ Voir les communiqués de presse d'Amnesty International du 11 juin 1997, de Human Rights Watch du 12 juin 1997 et du Conseil Européen sur les Réfugiés et les Exilés (ECRE) du 10 juin 1997.

²⁷ « UNHCR's position on the proposal of the European Council concerning the treatment of asylum applications from citizens of European Union Member States », Geneva, January 1997.

²⁸ Cf. note 5.

²⁹ Par. 15 des Conclusions de la Présidence.

Conformément à ce qui lui a été demandé au Conseil européen de Tampere³⁰, la Commission a élaboré un Tableau de bord pour l'examen des progrès réalisés en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne. Ce Tableau de bord, qui est en fait un échéancier, a rythmé le travail de la Commission, qui dès la fin de l'année 2001 avait été en mesure de préparer tous les textes prévus à l'article 63 du TCE³¹.

Certains de ces textes ont été définitivement adoptés par le Conseil et sont aujourd'hui en vigueur, alors que d'autres sont encore en discussion. Ainsi pour ce qui est des textes préparés par la Commission, il convient de retenir :

- La proposition de directive du Conseil³² relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les Etats membres (adoptée par la Commission le 20 septembre 2000) ;
- La proposition de directive³³ relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (adoptée par la Commission en mai 2001) ;
- La proposition de règlement³⁴ établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers (Dublin II) (adoptée par la Commission le 27 juillet 2001) ;
- La proposition de directive³⁵ relative aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou au bénéfice d'une protection subsidiaire (adoptée le 12 septembre 2001).

Il est à noter que, lors du Conseil européen de Séville des 21 et 22 juin 2002, les chefs d'Etat et de gouvernement ont demandé au Conseil d'approuver le règlement Dublin II avant décembre 2002, les normes relatives aux conditions requises pour bénéficier du statut de réfugié et au contenu de ce statut avant juin 2003 et les normes communes en matière de procédure d'asile avant fin 2003³⁶.

Aucun des textes portant sur les éléments juridiques essentiels du régime d'asile communautaire n'a donc encore été adopté. Les instruments juridiques pour l'instant en vigueur portent sur des questions matérielles concernant l'accueil et l'identification des réfugiés et leur protection en cas d'afflux massif.

Le Conseil a ainsi définitivement adopté :

- La décision³⁷ portant création du Fonds européen pour les réfugiés (FER), le 28 septembre 2000 ;
- Le règlement³⁸ concernant la création du système "Eurodac", le 11 décembre 2000 ;
- La directive³⁹ relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, le 20 juillet 2001.

Le FER concerne le financement des efforts d'accueil des Etats membres. Le Fonds soutient trois types d'action : l'accueil, l'intégration et le rapatriement volontaire. Les financements sont répartis proportionnellement au nombre de réfugiés et de demandeurs d'asile présents dans chaque Etat membre. Le système "Eurodac" vise quant à lui à la mise en place d'un mécanisme de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile aux fins d'application efficace de la Convention de Dublin. Ce système sera opérationnel à la fin 2002. Enfin, la directive sur l'afflux massif, entrée en vigueur en août 2001⁴⁰, mérite quelques développements supplémentaires. Elle vient combler un vide juridique puisqu'elle sera applicable dans les situations de mouvements de populations à grande

³⁰ Voir le Préambule des Conclusions de la Présidence.

³¹ *Mise à jour semestrielle du Tableau de bord pour l'examen des progrès réalisés en vue de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne*, COM (2002) 261 final, Bruxelles, 30 mai 2002.

³² COM (2000) 578.

³³ COM (2001) 181.

³⁴ COM (2001) 447.

³⁵ COM (2001) 510.

³⁶ Cf. par. 37 des Conclusions de la Présidence.

³⁷ 2000/596/CE.

³⁸ CE No. 2725/2000.

³⁹ 2001/55/CE.

⁴⁰ Elle doit être transposée dans le droit national des Etats membres avant le 31 décembre 2002.

échelle, comme ceux du Kosovo en 1999 ou en ex-Yougoslavie pendant la guerre de 1992-1995. En effet, lorsqu'il y a un tel afflux de population, il est pratiquement impossible de faire un examen individuel des demandes d'asile. Le régime d'asile de droit commun découlant de la Convention de 1951 est donc difficile à mettre en oeuvre. Aussi, pour faire face aux arrivées massives de population provoquées par les guerres balkaniques des années 90, les Etats européens, y compris ceux de l'Union européenne, ont alors mis en place des régimes de protection temporaire (statut humanitaire le plus souvent). Aucun texte de droit international ne régleme cette question et ce vide juridique a permis aux Etats de décider seuls si les personnes ainsi protégées auraient le droit de travailler, d'envoyer leurs enfants à l'école, etc. Surtout, la question de l'articulation entre ce régime applicable aux situations d'urgence et le régime d'asile de droit commun s'est très vite posée. Le statut humanitaire octroyé est donc précaire, dans la mesure où l'Etat décide seul de sa mise en oeuvre et de sa cessation. Il apparaît de surcroît particulièrement flou dans la mesure où les droits auxquels il donne accès semblent mal définis.

Cette directive du Conseil est donc la bienvenue, dans la mesure où elle régleme en détail l'ensemble de ces questions. Elle prévoit notamment que toutes les personnes fuyant un conflit armé, des violences endémiques ou une situation de violations systématiques et généralisées des droits de l'homme se verront octroyer une protection temporaire pour au maximum deux ans dans les Etats de l'Union. Les personnes sous protection temporaire reçoivent un titre de séjour et ont accès au marché du travail, à l'éducation et aux services sociaux. Enfin, autre élément important, la protection temporaire n'empêche pas de présenter une demande d'asile, qui devra être examinée dans le cadre de la procédure de droit commun. Un refus du statut de réfugié ne met pas fin à la protection temporaire, dont la personne concernée peut bénéficier jusqu'au terme de la période fixée.

L'aspect original de cette directive tient au fait que la décision de recourir à la protection temporaire revient au Conseil et non aux Etats membres. Cette décision est prise sur proposition de la Commission, cette dernière agissant de sa propre initiative ou sur demande d'un Etat membre. Le Conseil décide en tenant notamment compte de la situation dans le pays tiers concerné et l'ampleur des mouvements éventuels de population.

Nous voyons donc à travers cet exemple que l'harmonisation du droit d'asile au niveau européen permet également de parvenir à un accord interétatique sur des problématiques juridiques nouvelles, sur lesquelles un accord à un autre niveau - ONU, par exemple - n'aurait peut-être pas été possible.

Pour ce qui est des propositions de textes encore à l'étude, il faut mentionner la transformation de la Convention de Dublin en règlement du Conseil. Quant à la proposition de directive relative aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié, elle constitue véritablement la pièce centrale du régime d'asile de l'Union européenne. Si elle reprend les aspects essentiels de la Convention de 1951, notamment la définition de la notion de réfugié et les droits attachés à cette qualité, elle donne également une définition de la persécution et contient des dispositions sur la persécution par des agents non étatiques et l'alternative de la protection à l'intérieur du pays d'origine. Nous avons vu que les Etats membres avaient déjà abordé ces questions dans leur position commune de mars 1996 concernant l'application harmonisée de la définition du terme réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁴¹. La proposition de directive introduit donc ces notions dans le droit communautaire et consacre leur existence en tant que principes juridiques.

La proposition de directive relative aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié introduit également dans le droit communautaire la notion de protection subsidiaire. C'est une protection dont doivent bénéficier les personnes qui ne peuvent pas se voir reconnaître la qualité de réfugié, mais qui risquent néanmoins de subir des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants ou de graves violations des droits de l'homme. Ces risques peuvent être individualisés ou résulter d'une menace généralisée⁴². Par opposition au réfugié, qui doit faire état d'une crainte de persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de ses opinions politiques ou de son appartenance à un groupe social⁴³, la personne qui souhaite bénéficier de la protection subsidiaire doit donc simplement se contenter d'établir un risque de violation des droits de l'homme. La protection subsidiaire est en fait une notion issue du droit international des droits de l'homme. En effet, la

⁴¹ Cf première partie, A.

⁴² Article 5 par. 2 et 15 de la proposition de directive.

⁴³ Article 1 A (2) de la Convention de 1951, repris à l'article 5 par. 1 de la proposition de directive.

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (ci-après la CEDH) dispose dans son article 3 que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitement inhumains ou dégradants »⁴⁴. La Cour européenne des droits de l'homme a donné une application extra-territoriale⁴⁵ de ce texte en l'interprétant dans un sens qui empêche les Etats parties de renvoyer dans son pays d'origine un individu qui risquerait de subir de tels traitements⁴⁶. Cette jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme s'est considérablement développée et a fait émerger, à côté de la protection basée sur la Convention de 1951, une protection au titre des droits de l'homme⁴⁷. Les Etats membres de l'Union européenne ont fini par prendre en compte cette nouvelle réalité juridique dans leur entreprise d'harmonisation.

En conclusion, il convient de faire un rapide bilan politique et juridique du processus d'harmonisation de l'Union européenne. Bien que ce processus soit toujours en cours, nous pouvons d'ores et déjà constater qu'il confirme les tendances observées durant la phase précédant la signature du Traité d'Amsterdam. Les Etats membres souhaitent en réalité voir décroître le nombre de demandes d'asile en introduisant en droit communautaire des concepts nouveaux (pays tiers sûr, pays d'origine sûr) et des mécanismes (tel que celui mis en place par la Convention de Dublin) qui ont pour effet de réorienter les flux de demandeurs d'asile, essentiellement vers l'extérieur du territoire communautaire. A cette politique restrictive, que les Etats candidats à l'élargissement ont dû intégrer au titre de l'acquis communautaire, fera certainement écho la politique restrictive des régions extra communautaires. Il faut également mettre la politique d'asile en perspective avec la politique générale en matière d'immigration, pour se rendre compte de l'approche minimaliste adoptée en matière d'accès au territoire de l'Union. Pour ce qui est de la méthode, on observe une interaction originale entre le droit international conventionnel, le droit communautaire, le droit interne et les différents instruments juridiques et politiques de l'Union européenne. Du point de vue strictement juridique cette fois, l'harmonisation a eu quatre effets majeurs : elle a permis la transposition en droit communautaire des dispositions de la Convention de 1951, la définition de certaines des notions de la Convention de 1951, l'ajout d'éléments nouveaux absents du régime international de protection, et, enfin, elle a permis aux Etats membres de contourner certaines de leurs obligations qui découlent de ce régime international. Si après la deuxième guerre mondiale l'institution de l'asile était considérée comme une valeur sociale digne de consécration juridique, on peut, à la lumière du processus actuel d'harmonisation européenne, se demander si tel est toujours le cas aujourd'hui.

* * *

© 2002 Nabil Benbekhti. Tous droits réservés.

BENBEKHTI Nabil. - "Le droit d'asile et l'Union européenne". - *Actualité et Droit International*, octobre 2002. <<http://www.ridi.org/adi>>.

⁴⁴ Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 contient une disposition similaire (article 7).

⁴⁵ Soering c/ Royaume-Uni, arrêt du 7 juillet 1989, Série A No. 161.

⁴⁶ Chahal c/ Royaume-Uni, arrêt du 15 novembre 1996, Recueil 1996-V.

⁴⁷ Pour plus de détails sur les interactions entre le droit des réfugiés et les droits de l'homme voir *Actes du 2^{ème} Colloque sur La Convention européenne des droits de l'homme et la protection des réfugiés, des demandeurs d'asile et des personnes déplacées*, Strasbourg, 19-20 mai 2000, Editions du Conseil de l'Europe.