

LE DROIT D'ASILE EN EUROPE : UNE GARANTIE RELATIVE

PAR

CAROLINE PICHERAL (*)

Issu d'une longue tradition et trouvant parallèlement des origines conceptuelles et normatives en droit international classique(1), l'asile s'inscrit aujourd'hui, en Europe, dans un réseau normatif dense, articulé en trois strates.

Liant désormais la totalité des Etats européens(2), la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et le Protocole de New York du 31 janvier 1967 forment en premier lieu la pierre angulaire du droit international des réfugiés, lesquels sont définis comme 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 certain 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*» (article 1A). A travers cette définition et l'énumération de différentes clauses d'exclusion, ces instruments déterminent ainsi les conditions présidant à l'octroi du statut dont ils établissent le contenu minimal. Deux dispositions-clefs bénéficient aux demandeurs d'asile, en tant que réfugiés potentiels : l'article 31, qui exonère ceux, arrivant directement des territoires où leur vie serait menacée, des sanctions pénales auxquelles une entrée et un séjour irréguliers pourraient les exposer; l'article 33 surtout, qui interdit toute expulsion ou refoulement, de quelque manière que ce soit, vers un pays où les intéressés seraient menacés en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un certain groupe social ou de leurs opinions politiques. Ce principe de non-refoulement impose alors sa marque à l'asile de deux façons principales : en amont, il implique au moins l'accès des demandeurs à une procédure permettant d'examiner leur éligibilité à la qualification de réfugié; en aval, il contribue à la stabilité du séjour des réfugiés(3).

Le socle international, universel, trouve en deuxième lieu des prolongements à l'échelon régional. Les traités d'Amsterdam (article 63) puis de Lis-

(*) Professeur de Droit à l'Université Montpellier I (France).

(1) Vincent CHETAIL, «Théorie et pratique de l'asile en droit international classique : étude sur les origines conceptuelles et normatives du droit international des réfugiés», *RGDIP*, n° 2011-3, pp. 625-651.

(2) Louis BALMOND, «Les Etats membres de l'UE et le droit des réfugiés», in Anne-Sophie MILLET-DEVALLE (dir.), *L'Union européenne et la protection des migrants et des réfugiés*, Pedone, 2010, pp. 21-40, en particulier pp. 25-27.

(3) Vincent CHETAIL, *op. cit.*, p. 651.

bonne (article 78) font ainsi de la Convention de Genève et du Protocole de New York la norme de référence de la politique européenne d'asile, dont l'objectif affiché depuis le Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 est d'assurer leur «*application intégrale et globale*» au sein de l'Union européenne (UE) – l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, relatif au droit d'asile, y renvoyant encore lui-même. Le droit européen, dans le même temps, entend cependant y ajouter en organisant une protection, dite subsidiaire, au bénéfice des personnes qui ne peuvent être considérées comme réfugiées, mais pour lesquelles existent des motifs sérieux et avérés de croire à un risque réel, en cas de renvoi, d'atteintes graves à leur vie, à leur intégrité ou à leur liberté (4). Sur ces bases, un régime d'asile européen commun (RAEC) est en cours d'édification et les normes communes minimales, qui en ont marqué la première phase – de 2001 à 2005 –, font désormais l'objet d'une refonte censée être opérée d'ici la fin de l'année 2012. Parallèlement au corpus législatif établi par l'Union, de multiples actes de *soft law* ont en outre été adoptés dans le cadre plus large du Conseil de l'Europe, par le Comité des ministres (5) ou l'Assemblée parlementaire (6), afin de rappeler les Etats à leurs devoirs. Et si les accords européens dans le domaine du droit des réfugiés restent en nombre et de portée limités (7), l'interprétation constructive de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) a été source de nouvelles contraintes, puisque, à défaut de garantir le droit d'asile en tant que tel, elle interdit, sur la base d'une «protection par ricochet», qu'un individu soit renvoyé vers un pays où il risquerait des tortures ou des traitements inhumains ou dégradants (article 3), que les demandeurs d'asile soient détenus arbitrairement (article 5) ou privés de recours effectifs (article 13), etc. Progressivement s'est ainsi formé un corpus jurisprudentiel (8), qui s'est encore enrichi d'une obligation positive, au titre de l'article 3 de la CEDH, de leur assurer des

(4) Directive 2004/83 concernant les conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire, dite directive «Qualification», 29 avr. 2004, *Journal officiel de l'Union européenne*, L 304, 30 sept. 2004, p. 12.

(5) Cf. par exemple la recommandation (2003) 5 sur les mesures de détention des demandeurs d'asile et la n° (2005)6 du 23 mars 2005 sur l'exclusion du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1F de la Convention de Genève, les Lignes directrices sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures d'asile accélérées, CM/Del/Dec (2009) 1062.

(6) Cf. par exemple la résolution 1 695 (2009) du 20 nov. 2009 pour l'amélioration de la qualité et de la cohérence des décisions en matière d'asile dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, la n° 1 707 (2010) du 28 janvier 2010 sur la rétention administrative des demandeurs d'asile et des migrants en situation irrégulière ou encore la n° 1 820 (2011) du 21 juin 2011 appelant à un meilleur partage des responsabilités en ce qui concerne les demandeurs d'asile et les réfugiés.

(7) L'accord européen du 20 avril 1959 permet aux réfugiés, une fois acquis le statut dans un Etat partie, d'entrer sans visa sur le territoire d'une autre partie pour un séjour de 3 mois ou plus ne visant pas l'exercice d'une activité lucrative. L'accord européen du 16 octobre 1980, vise à déterminer quel Etat assume la responsabilité d'un réfugié, en particulier pour la délivrance d'un titre de voyage, et à définir dans quelles conditions cette responsabilité précise est transférée d'une partie à l'autre lorsque le réfugié change de résidence. Le premier ne lie que 23 Etats membres du Conseil de l'Europe, le second, 13 seulement.

(8) Marc BOSSUYT, *Strasbourg et les demandeurs d'asile : des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010, 175 p. ; Vincent CHETAIL, «Le droit des réfugiés à l'épreuve des droits de l'homme : bilan de la jurisprudence européenne des droits de l'homme sur l'interdiction du renvoi des étrangers menacés de torture et de traitements inhumains ou dégradants», *RBDI*, n° 2004/1, pp. 155-210.

conditions de vie décentes (9), en synergie avec les dispositions du droit de l'Union concernant l'accueil des demandeurs d'asile.

Les droits nationaux, en dernier lieu, forment évidemment une strate essentielle et, dans une certaine mesure, autonome du droit de l'asile. Cette autonomie, relativisée par un « jeu de miroir » assez complexe avec les normes internationales (10), peut se fonder sur une consécration constitutionnelle du droit d'asile (comme en France, en Allemagne, en Italie ou encore au Portugal et en Espagne) et se manifester par l'octroi de formes nationales de protection, elles-mêmes complémentaires par rapport au statut conventionnel de réfugié et susceptibles de subsister à l'harmonisation européenne – pour autant qu'elles ne puissent être confondues avec ce même statut de réfugié (11).

A l'issue de cette rapide présentation, il serait cependant illusoire de céder à l'image d'une garantie acquise, dans un espace homogénéisé par l'identité et la congruence des engagements souscrits. Les chiffres, déjà, attestent des disparités entre les États européens, ne serait-ce qu'au niveau de la demande d'asile (12). En passant de 30 300 nouvelles demandes en 2008 à seulement 8 200 en 2010, l'Italie, par exemple, accuse une forte baisse pour la seconde année consécutive (- 53 % de 2009 à 2010, - 42 % de 2008 à 2009), tandis que le Royaume-Uni atteint en 2010 le niveau le plus bas depuis 1989. A l'inverse, l'Allemagne et la France connaissent une sensible progression, de 49 % par rapport à 2009 pour l'une et de 35 % par rapport aux chiffres de 2008 pour l'autre (13). Les principaux pays d'origine des demandeurs diffèrent également selon les États européens : en France, le Kosovo demeure encore en 2010 le premier pays de provenance avec 5 260 demandes ; en Suède et en Allemagne, c'est la Serbie, avec respectivement 6 255 et 6 795 demandes ; au Royaume-Uni, c'est le Zimbabwe, suivi de près de l'Iran puis du Pakistan ; aux Pays-Bas, la Somalie (14)...

Or si d'autres facteurs entrent en jeu, dans l'explication de ces fluctuations, qu'un éventuel phénomène d'*asylum shopping* – *i.e.* d'élection comme pays de destination de l'État perçu comme accordant la protection la plus favorable et la plus accessible (15) –, l'incidence des politiques nationales

(9) Cour européenne des droits de l'homme, Grande chambre, 21 janv. 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, *AJDA*, 2011, p. 138 ; *JCP G*, 2011, act. 124, C. Picheral.

(10) Denis ALLAND / Catherine TEITGEN-COLLY, *Traité du droit de l'asile*, PUF, 2002., notamment pp. 107-108.

(11) CJCE, 9 nov. 2010, B. et D., aff. jtes C-57 et C-101/09, points 118-120.

(12) Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (UNCHR), « Les niveaux et les tendances de l'asile dans les pays industrialisés en 2010 », 28 mars 2011, p. 5.

(13) En raison de différences méthodologiques, ces taux, évalués par le UNHCR, ne correspondent pas à ceux figurant dans le Rapport d'activités 2010 de l'OFPPRA, qui fait état, dans le cas de la France, d'une progression de 10,6 % de la demande d'asile en 2010, après une hausse de 12 % en 2009 et de 19,9 % en 2008 et, pour l'Allemagne, d'une progression en 2010 de 25,1 % par rapport à 2009.

(14) Eurostat, communiqué de presse, 47/2011, 29 mars 2011.

(15) John SALT, *Evolution actuelle des migrations internationales en Europe*, Editions du Conseil de l'Europe, 2002, notamment p. 38.

pratiquées à l'égard des demandeurs d'asile ne saurait être minimisée. S'agissant de l'Allemagne et du Royaume-Uni, comment, en effet, ne pas voir de lien entre le durcissement respectivement opéré par la révision de la Loi fondamentale en 1993 (16) et par le *Nationality, Immigration and Asylum Act* de 2002 (17), d'une part et, d'autre part, la chute consécutive du nombre de nouvelles demandes – passé, en Allemagne, de 440 000 en 1992 à 128 000 en 1995, au Royaume-Uni, de 103 080 en 2002 à 30 460 en 2005 (18) – ? De même, comment ne pas établir de corrélation entre un changement dans la prise de décision à l'égard des demandeurs d'asile irakiens en Suède et la diminution radicale de leur nombre, divisé par huit, entre 2007 et 2009; entre la conclusion par l'Italie d'un accord avec la Jamahiriya libyenne, en 2009, lui permettant de renvoyer les bateaux vers ce pays, et le reflux déjà évoqué; entre les pratiques de la Grèce, dénoncées par le Haut Comité aux réfugiés (HCR) en 2009, d'éloignement informel vers la Turquie et l'inversion progressive des tendances de l'asile qui, après une augmentation spectaculaire en 2007, n'ont depuis cessé de décroître (19)? Sans doute tous ces exemples ne dénotent-ils pas nécessairement une atteinte au droit d'asile – entendu comme obligation d'examiner une demande de protection internationale –, mais le constat de politiques restrictives justifie à tout le moins qu'on s'interroge sur sa correcte garantie.

La présente étude se propose alors d'en juger à travers le prisme du droit de l'Union, choisi pour deux séries de raisons. La première tient à la dialectique des rapports avec les droits nationaux. Car si le droit de l'Union est susceptible d'influer sur leurs évolutions, en tant que vecteur de rapprochement des législations – encore que toute réforme soit loin d'être dictée par la transposition des directives européennes –, il peut inversement en subir les effets; en ce sens, une influence «ascendante» des stratégies nationales s'est largement fait sentir dans la politique européenne de l'asile et les difficultés actuelles de la refonte n'incitent pas à croire que l'élévation du degré d'harmonisation recherché et le recours à la codécision Conseil/Parlement européen suffisent à l'en affranchir. Dès le début des années 2000, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a ainsi pu s'inquiéter que les restrictions introduites par nombre de gouvernements en matière d'asile «trouvent leur reflet, voire leur amplification, dans les efforts sans cesse croissants de l'Union européenne pour harmoniser les politiques et pratiques de ses États membres» (20), n'hésitant pas,

(16) Thierry ABLARD / Axel NOVAK, «Le droit d'asile et l'Allemagne après la réforme de 1993», *LPA*, 14 avr. 1994, p. 17.

(17) Nicholas OAKESCHOTT, «The developments in british Asylum Law in 2003», in Jean-Yves CARLIER / Philippe DE BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, 2005, pp. 658-674, notamment p. 658.

(18) UNHCR, «Niveaux et tendances de l'asile dans les pays industrialisés en 2005», 17 mars 2006, points 17 et 18.

(19) UNHCR, «Les niveaux et les tendances...», *op. cit.*, p. 9.

(20) Recommandation 1 440 (2000), 25 janv. 2000, Restrictions au droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe, point 2.

par la suite, à inviter à la révision des instruments adoptés (21). Une seconde raison vient de ce que l'état et l'évolution du droit UE peuvent corollairement être le siège d'une interaction avec le droit du Conseil de l'Europe et, au-delà, refléter les interactions entre le droit des réfugiés et le droit européen des droits de l'homme. En admettant donc que le droit de l'Union soit un correct révélateur de la garantie de l'asile en Europe, l'analyse de ses dispositions et de ses applications conduit à des conclusions mitigées, dans le prolongement des nombreuses critiques déjà adressées en doctrine à la politique européenne d'asile (22) ou des préoccupations exprimées par le HCR et certaines ONG (23). Une mise en œuvre uniforme et conforme de la Convention de Genève ne paraît pas encore assurée, malgré l'œuvre de recadrage accomplie par les juges (24) et les nouvelles avancées proposées par la Commission. Sachant que ces dernières sont loin d'être acquises, demeurent plus particulièrement deux problématiques, que nous allons ici aborder : celle de l'accès à l'espace européen comme lieu de l'asile et celle de l'éligibilité à la protection européenne comme objet de l'asile.

LA GARANTIE DU DROIT D'ASILE EPROUVÉE PAR LA PROBLÉMATIQUE DE L'ACCÈS A L'ESPACE EUROPÉEN

Bien qu'ils n'imposent peut-être pas nécessairement aux Etats d'admettre sur leur territoire tout demandeur qui se présenterait à leurs frontières (25), la garantie du droit d'asile et le respect du principe de non-refoulement peuvent néanmoins subir le contrecoup d'une sorte de verrouillage de l'espace européen, auquel l'accès est sujet à restrictions et contraintes.

Les risques d'un accès restreint

Sécurisation et externalisation sont deux thématiques qui grèvent l'objectif, annoncé à Tampere, d'une «*Europe ouverte et sûre, capable de répondre aux besoins humanitaires sur la base de la solidarité*».

(21) Résolutions 1 820 (2011), préc., point 17, 1 695 (2009), préc., point 9, et 1 471 (2005), relativement aux procédures d'asile accélérées dans les Etats membres du Conseil de l'Europe, 7 oct. 2005, point 9.

(22) Jean-Yves CARLIER / Philippe De BRUYCKER (dir.), *Actualité du droit européen de l'immigration et de l'asile*, Bruylant, 2005; François JULIEN-LAFERRIÈRE / Henri LABAYLE / Orjan EDSTRÖM (dir.), *La Politique européenne d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruylant, 2005; Catherine TEITGEN-COLLY, *The European Union and Asylum : an Illusion of Protection*, Aspen Publishers, 2006; Réseau Odysseus, *La Mise en place d'un système européen commun d'asile : bilan de l'application des instruments existants et propositions pour le nouveau régime*, Etude pour le compte du Parlement européen, à paraître.

(23) Cf. par exemple le X^e rapport annuel de Forum réfugiés, *L'Asile en France et en Europe, état des lieux 2010*, La Dispute, 2010, 375 p., notamment pp. 81-157.

(24) Henri LABAYLE, «Le droit européen de l'asile devant ses juges», *RFDA*, 2011, pp. 273-290; Caroline PICHÉRAL, «L'œuvre de la Cour de justice dans la politique européenne d'asile et d'immigration», *RMCUE*, n° 545, 2011, pp. 117-121.

(25) Jean-François FLAUSS, «Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951», in Vincent CHÉTAIL (dir.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, Bruylant, 2001, p. 107.

La première thématique de la sécurisation est une priorité clairement établie au niveau de l'Union. Certes, la spécificité de la demande d'asile n'y est pas pour autant sacrifiée, mais se voit, au contraire, expressément prise en compte par des textes qui, en matière de franchissement des frontières extérieures de l'Espace Schengen (26) ou de lutte contre l'immigration irrégulière (27), se déclarent sans préjudice des obligations internationales des Etats. Ainsi, le Code communautaire de franchissement des frontières n'empêche pas que les ressortissants d'Etats tiers puissent être, pour des motifs humanitaires ou en raison d'obligations internationales, autorisés à entrer, même s'ils ne remplissent pas les conditions requises (art. 5 §4, sous c) (28). De même, la directive sur les sanctions applicables aux transporteurs qui acheminent par voie aérienne, maritime ou terrestre des étrangers dépourvus des documents nécessaires prévoit-elle leur non-infliction «*lorsque l'étranger demande à bénéficier d'une protection internationale*» (art. 4, §2).

Toutefois, la teneur concrète de la garantie, dans la gestion notamment des «flux mixtes», doit être relativisée, quand des législations nationales n'exonèrent les entreprises de transport des amendes prévues que si la demande d'asile n'est pas manifestement infondée, au risque de les dissuader d'embarquer les intéressés (29), ou quand, à l'inverse des interprétations du HCR (30), tous les Etats européens ne se considèrent pas liés par leur obligation de non-refoulement en cas d'interception en haute mer ou encore quand les activités de l'agence Frontex, en terme de coordination des opérations de contrôle et de retour, ne se sont d'abord entourées d'aucune référence au respect de la Convention de Genève ou des droits de l'homme. Certes, cette dernière lacune s'est elle-même résorbée à la faveur de progrès successifs (conclusion par Frontex d'arrangements avec le HCR en juin 2008 et avec l'Agence des droits fondamentaux en mai 2010; décision 2010/152 du Conseil, du 26 avril 2010, complétant le «Code frontières» dans le domaine de la surveillance des frontières maritimes, qui interdit, en son Annexe I, article 1.2, de débarquer ou de livrer un individu en violation directe ou indirecte du principe de non-refoulement, dans le cadre des opérations conjointes menées sous l'égide de l'agence; modification du règlement institutif de Frontex, qui lui impose le plein respect des obligations touchant à l'accès à la protection internationale (31)).

(26) Règlement 562/2006 portant Code communautaire de franchissement des frontières, 15 mars 2006, *JOUE*, L 105, 13 avr. 2006, p. 1, art. 3, sous b.

(27) Directive 2001/51, 28 juin 2001, *JOCE*, L 187, 10 juil. 2001, p. 45, point 3.

(28) Cf. également les réserves énoncées à l'article 4 §3 concernant les sanctions en cas de franchissement non autorisé des frontières extérieures et à l'article 13 §1 concernant les refus d'entrée.

(29) Art. L 625-5 du Code français de l'entrée, du séjour et du droit d'asile (CESEDA).

(30) Avis consultatif sur l'application extra-territoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de Genève, 2007.

(31) Par rapport à la proposition initiale de la Commission (COM (2010) 61), les amendements parlementaires se traduisent dans le règlement de révision (Règlement 1 168/2011 du 25 octobre 2011, *JOUE*, L 304, 22 nov. 2011, p. 1) par un renforcement et une meilleure concrétisation de cette exigence.

Malgré tout, un doute a été jeté sur les politiques que les institutions de l'Union entendent mettre en œuvre, au vu de leurs faibles critiques envers les pratiques de renvoi de l'Italie (32) – au contraire dénoncées par le Comité pour la prévention de la torture (33), après le *push-back* de plus de 800 personnes vers la Libye entre mai et juillet 2009. L'ambiguïté est en outre entretenue par la conclusion de nombreux accords de réadmission qui, peu soucieux de garantir réellement l'accès à des procédures d'asile équitables et le respect du principe de non-refoulement dans l'État tiers partenaire (34), se trouvent à la charnière de la sécurisation et de l'externalisation.

Contrairement à la précédente, cette seconde thématique de l'externalisation n'est pas un axe officiel de la politique de l'Union, qui se place plutôt sous les auspices d'une gestion conjointe des problématiques migratoires avec les pays d'origine ou de provenance. L'accent étant cependant mis à ce titre sur leur «responsabilisation», la doctrine s'est emparée du terme, d'origine militante, pour dénoncer une tendance sous-jacente et globale de l'Union à se décharger sur des États tiers de la réalisation de ses objectifs, voire du poids de ses propres responsabilités. A cet égard, le domaine de l'asile présente peut-être une spécificité et l'externalisation n'y apparaît pas exactement sous la même forme, dans le temps. Une distinction devrait ainsi s'opérer entre «*la délocalisation du traitement des demandes*» – telle qu'évoquée par le gouvernement britannique en mars 2003 (35), puis par le ministre de l'Intérieur allemand en août 2004, sans avoir été jusqu'à présent mise en œuvre par les institutions européennes – et «*l'exportation des standards de protection*» – se diffusant en revanche par le biais des politiques d'élargissement et de voisinage de l'Union, ainsi que des Programmes de protection régionaux ou PPR (36), lancés, à titre pilote, en Tanzanie et dans de nouveaux États indépendants d'Europe de l'Est (Ukraine, Belarus et Moldavie) (37). Destinés à renforcer les capacités de protection dans les régions d'origine ou de transit, en partenariat étroit avec les États concernés et le HCR, ces programmes n'encourent pas les mêmes critiques et trahiraient d'autant moins une intention de l'Union de se défausser que la réinstallation sur le territoire d'un des États membres est censée en être un élément central.

(32) Francesco DE VITTOR, «Institutions de l'UE et protection des migrants et des réfugiés», p. 62.

(33) CPT/Inf (2010)14, 28 avr. 2010.

(34) Anne-Sophie MILLET-DEVALLE, «La protection des migrants dans le cadre des accords avec les États tiers», in Anne-Sophie MILLET-DEVALLE (dir.), *op. cit.*, pp. 91-132, spéc. pp. 102-106.

(35) Sophie HUGUENET, *Le Droit de l'asile : le projet britannique d'externalisation*, L'Harmattan, 2004, 107 p. Schématiquement, la proposition était de créer des «centres de traitement dans les régions de transit» – ou des «zones de transit» – vers lesquels auraient été transférées, aux fins d'instruction des demandes de protection internationale dans l'Union, les personnes qui soit seraient déjà arrivées dans un État membre (projet britannique), soit auraient été interceptées avant d'y parvenir (projet allemand).

(36) COM (2005) 388, 1^{er} sept. 2005.

(37) Annabelle ROIG, «Des tentatives d'externalisation de la protection des réfugiés au développement de la dimension extérieure de la politique d'asile européenne», in Anne-Sophie MILLET-DEVALLE (dir.), *op. cit.*, pp. 77-83, notamment pp. 89-90.

Le soutien européen à une protection externe, de fait fortement sollicitée, prend cependant une autre connotation, plus proche d'une externalisation de la protection – autrement dit d'une volonté européenne de donner la priorité à une protection externe –, si on considère, d'une part, l'importance des notions d'asile interne et de pays sûrs dans les directives «Qualification» et «Procédures» (*cf. infra*) et, d'autre part, le bilan très réduit de la réinstallation dans l'Union. A cet égard, les PPR n'ont guère produit de résultats significatifs puisque, en 2009, 129 personnes ont été réinstallées à partir des régions désignées d'Europe de l'Est et 16 à peine à partir de la Tanzanie (38). Bien plus, la part relative des Etats européens n'a représenté, au total, que 6 à 7 % des réinstallations dans le monde en 2008 et 2009 (d'après *Annuaire statistique 2009* du UNHCR) et, malgré le soutien financier offert par le Fonds européen pour les réfugiés (FER) (39), dix Etats membres de l'Union seulement y participent chaque année (40) – d'autres pratiquant la réinstallation de manière ponctuelle, dans des cas d'urgence (41). Aussi la volonté est-elle de créer un programme européen commun de réinstallation (42) qui, en palliant l'absence – coûteuse – de coopération structurée en Europe, devrait les inciter à s'engager davantage. En attendant, l'utilisation du discours sur la réinstallation a néanmoins pu être qualifiée de «stratégique» (43), dans la mesure où cet élément demeure une compensation de principe à l'effort consenti par l'Etat d'origine ou de transit en matière de protection sur place. Et, au-delà, le danger de la réinstallation même serait qu'elle soit perçue et utilisée comme un outil de gestion des flux, permettant d'organiser de l'extérieur l'accueil de contingents de réfugiés. Or cette éventualité peut d'autant moins être exclue que la gestion des flux est justement érigée en objet principal de la coopération avec les Etats tiers en matière d'asile (*cf. art. 78 TFUE*) et que, au vu de la proportion moyenne des demandes rejetées au sein de l'Union (évalué à 75 % en 2010 (44)), la Commission entendait encore, en 2008, examiner des mécanismes qui permettraient de différencier les personnes nécessitant une protection internationale d'autres catégories de migrants, avant leur arrivée en Europe (45). Sous couvert d'assurer un accès rapide et sûr à la protection, la tentation d'une prise en charge extraterritoriale des demandeurs d'asile n'est donc pas morte.

(38) *Ibid.*, p. 84.

(39) Décision 572/2007, 23 mai 2007, *JOUE*, L 144, 6 juin 2007, p. 1, art. 13.

(40) Suède, Danemark, Finlande, Royaume-Uni, Irlande, Pays-Bas, France, Portugal, Roumanie, République tchèque.

(41) Par exemple, à la suite des conclusions du Conseil JAI en juillet et novembre 2008, fixant comme objectif de réinstaller jusqu'à 10 000 réfugiés irakiens se trouvant en Syrie et en Jordanie (DOC 11653/08 et 16325/1/08 REV 1), l'Allemagne notamment s'est engagée à en accueillir 2 500.

(42) COM (2009) 447, *préc.*

(43) Anne-Sophie MILLET-DEVALLE, «La protection des migrants...», *op. cit.*, p. 125.

(44) Eurostat, Données en bref, 5/2011, «Demandeurs d'asile et décisions afférentes aux demandes d'asile en 1^{re} instance – 2010», 29 mars 2011, tableau 6a.

(45) COM (2008) 360, Plan d'action en matière d'asile, 17 juin 2008, point 5.2.3.

Enfin, pour ceux qui gagnent l'Europe, le fonctionnement du «Système Dublin», fondé sur le principe du traitement unique de la demande d'asile (46) et l'enregistrement des empreintes digitales des demandeurs dans le fichier Eurodac (47), évoque un accès contraint.

Les injustices d'un accès contraint

Dans le cadre du Système Dublin, l'individu n'a pas le choix de son éventuel pays de refuge, mais peut faire l'objet d'un transfert de l'Etat où il a introduit sa demande vers l'Etat tenu pour responsable de son examen, en vertu des critères établis par le règlement 343/2003. Si un tel dispositif n'est pas en tant que tel contraire à la Convention de Genève, ses mérites sont cependant fragilisés par deux séries de considérations.

C'est, en premier lieu, l'économie des critères qui prête à discussion : d'abord parce que, sauf cas du mineur isolé, ceux destinés à préserver l'unité familiale n'assurent un regroupement qu'avec un membre de la famille déjà admis au séjour en qualité de réfugié ou dont la propre demande d'asile est en cours d'examen; ensuite parce que la priorité conférée à ces critères n'empêche pas que le principe reste celui de la responsabilité de l'Etat qui a la plus grande part dans l'entrée et le séjour, légal ou illégal, du demandeur. En contribuant donc à accentuer la pression sur les Etats situés aux frontières extérieures, notamment sud et est, de l'Union (Italie, Pologne, Grèce qui, de fait, sont les plus sollicitées pour reprendre en charge des demandeurs d'asile dont elles n'étaient pas nécessairement la destination finale (48)), les critères de Dublin se voient dénoncés, non seulement du point de vue de la solidarité entre les Etats membres, mais au regard aussi de leurs éventuels effets pervers sur la situation des personnes, susceptibles d'être empêchées de débarquer sur le territoire de l'Union (49) ou surtout d'être renvoyés vers des systèmes déjà saturés ne leur offrant pas toutes les garanties nécessaires.

Car, c'est en second lieu, la prémisse même sur laquelle se fonde le dispositif Dublin qui doit être interrogée. La non-incidence des mécanismes de transfert en terme de respect des droits fondamentaux et du droit d'asile postule en effet une équivalence des niveaux de protection d'un Etat européen à l'autre. Or cette équivalence reste de l'ordre de la fiction sous l'empire des normes minimales européennes (50), affectées d'imprécisions terminologiques, de clauses facultatives et/ou dérogoires et de renvois aux

(46) Règlement 343/2003 du 18 février 2003, *JOUE*, L 50, 25 fév. 2003, p. 1.

(47) Règlement 2 725/2000 du 11 décembre 2000, *JOUE*, L 316, 15 déc. 2000.

(48) Bases de données Eurostat, statistiques de Dublin, requêtes reçues.

(49) Kaouthar DEBBECHE, «La protection des migrants en Méditerranée», in Anne-Sophie MILLET-DEVALLE (dir.), *op. cit.*, pp. 141-143.

(50) A savoir : la directive 2003/9 concernant les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, 27 janv. 2003, *JOUE*, L 31, 6 fév. 2003, p. 18; la directive précitée 2004/83 concernant les conditions pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou au bénéfice de la protection subsidiaire; la directive 2005/85 concernant la procédure d'octroi et de retrait de la protection internationale, dite directive «Procédures», 1^{er} déc. 2005, *JOUE*, L 326, 13 déc. 2005, p. 13.

législations nationales. A prendre un seul exemple, la question de la rétention des demandeurs d'asile n'a ainsi fait l'objet d'aucun véritable encadrement avant la deuxième phase du RAEC (51), alors que les Etats y recourent de plus en plus, pour des motifs et dans des conditions variables (52), allant d'un délai de 7 jours au Portugal à une durée indéterminée au Royaume-Uni, de l'exigence de circonstances exceptionnelles en Allemagne jusqu'à la pratique, à Malte, d'un enfermement de tous les demandeurs d'asile entrés illégalement, sauf ceux présentant des besoins particuliers (53). Le système de désignation de l'Etat responsable devient alors une sorte de loterie pour les intéressés et les taux de décisions positives sont si faibles dans certains pays qu'il est permis de s'interroger sur le respect de leurs obligations internationales en termes de traitement équitable des demandes et de non-refoulement. Plusieurs fois condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme au regard des conditions dégradantes et inhumaines de rétention des demandeurs d'asile (54), la Grèce s'est ainsi distinguée par un taux n'atteignant pas même 1 % en 2007 et 2008.

A défaut d'équivalence, la correcte garantie du droit d'asile exige donc que les transferts ne soient pas automatiques, mais que l'Etat où la demande a été introduite conserve la possibilité d'en traiter, même si les critères Dublin ne le donnent pas pour compétent. C'est précisément l'objet de la clause de «souveraineté», inscrite à l'article 3§2 du règlement 343/2003. Le problème est que tous les Etats ne sont pas prompts à en user, ni tous les juges à en censurer le non-usage. Face aux graves défaillances du système d'asile en Grèce, c'est en fonction de circonstances d'espèce seulement (55) que le Conseil d'Etat français a accepté d'ordonner la suspension de décisions de réadmission dans cet Etat, motif pris que sa qualité de membre de l'Union, partie à la Convention de Genève et à la CEDH, requerrait d'autres indices d'une atteinte grave au droit d'asile que «des documents généraux relatifs aux modalités d'application par les autorités grecques des règles» en la matière (56). Cette présomption de sûreté n'a certes pas fait obstacle partout à la suspension des transferts (57). Elle a de surcroît été écartée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt *M.S.S. c. Grèce et Belgique* du 21 janvier 2011 et devrait également être battue en

(51) Cf. la proposition de révision de la directive 2003/9, COM (2011) 320, 1^{er} juin 2011, art. 9-11, et celle de révision du règlement 343/2003, COM (2008) 820, 3 déc. 2008, art. 27.

(52) Cf. le Rapport sur l'application de la directive 2003/9, COM (2007) 745, 26 nov. 2011, point 3.4.1.

(53) Pratique dont l'incompatibilité avec la directive 2003/9 n'est pas manifeste, selon le Conseil d'Etat statuant en référé (CE, 7 juil. 2011, n° 350 369).

(54) Cour EDH : 11 juin 2009, *S.D. c/ Grèce*, n° 53 541/07; 26 nov. 2009; *Tabesh c. Grèce*, n° 8256/07; 22 juil. 2010, *A.A. c. Grèce*, n° 12 186/08.

(55) CE, 1^{er} mars 2010, n° 336 857; CE, 20 mai 2010, n° 339 478, *AJDA*, 2010, p. 1059; *RTDE*, 2010, p. 975, obs. D. RITLÉNG.

(56) CE, 6 nov. 2009, n° 332 917 et n° 332 918; CE, 12 fév. 2010, n° 336 374; CE, 26 août 2010, n° 342 683; CE, 4 nov. 2010, n° 344 009.

(57) UNHCR, «Information note on national practice in the application of article 3(2) on the Dublin II Regulation in particular in the context of intended transfers to Greece», juin 2010.

brèche par la Cour de justice, au profit peut-être d'une obligation pour les Etats membres d'exercer leur compétence souveraine lorsqu'un transfert exposerait le demandeur d'asile à un risque sérieux de violation des droits que lui assure la Charte des droits fondamentaux de l'Union (58). Cela montre combien l'action des juges s'avère essentielle pour restituer au Système Dublin la flexibilité qui, seule, permet sa conciliation avec la Convention de Genève (59). Aussi est-il appréciable que, tout en proposant de garantir un droit de recours suspensif à l'égard des décisions de transferts (COM 2008 (820), article 26), la Commission envisage d'instaurer une procédure «politique» de suspension temporaire lorsqu'un Etat déterminé n'assure pas un niveau de protection des demandeurs d'asile conforme à la législation de l'Union (COM 2008 (820), article 31 §2).

LA GARANTIE DU DROIT D'ASILE
CONFRONTÉE A LA PROBLÉMATIQUE
DE L'ÉLIGIBILITÉ A LA PROTECTION EUROPÉENNE

Si les taux moyens de reconnaissance d'une protection internationale au sein de l'Union semblent assez stables (27 % en 2008, 27 % en 2009, 25 % en 2010 (60)), des écarts apparaissent entre les Etats, voire au sein d'un même Etat, entre les appréciations portées respectivement en première instance et en appel (61). Fondée sur des critères malléables, l'éligibilité à la protection internationale en Europe s'avère contrastée, en même temps que susceptible d'être entravée par des notions procédurales.

Le constat d'une éligibilité contrastée

Se mesurant d'emblée à travers les taux de décisions positives – qui, en première instance, ont pu varier, en 2010, de 60 % à Malte ou 41 % au Danemark jusqu'à 13,6 % en France, voire 1,6 % en Irlande (62) –, les disparités au sein de l'Union concernent tout autant les formes de protection octroyées par chaque Etat. Tandis que la France, l'Allemagne, l'Autriche et la Belgique attribuent majoritairement le statut de réfugié, la Suède privilégie en 2010 la protection subsidiaire (63) – accordée dans 70 % des déci-

(58) En ce sens, cf. la conclusion de l'Avocat général M^{me} V. Trstenjak, 22 sept. 2011, aff. C-411/10, N.S.

(59) Henri LABAYLE, *op. cit.*, p. 285.

(60) Eurostat, communiqués de presse, 175/2009, 8 déc. 2009, 64/2010, 4 mai 2010, 47/2011, 29 mars 2011.

(61) Dans le cas de la France, le rapport d'activités de l'OFPPRA 2010 indique ainsi qu'en 2007 il y avait deux décisions positives de la CNDA pour une de l'OFPPRA, un rééquilibrage s'étant depuis opéré entre les deux institutions.

(62) Eurostat, communiqué de presse 47/2011.

(63) Cette prédilection, qui restreint l'application de la Convention de Genève, peut s'expliquer par les moindres garanties attachées à la protection subsidiaire, en termes de durée des titres de séjour, de droit au regroupement familial, voire, à la discrétion des Etats, en termes de vie professionnelle et de droits aux prestations sociales. De nombreuses réticences étatiques se sont d'ailleurs exprimées à l'égard de l'alignement sur le statut de réfugié proposé par la Commission (DOC 15 561/10).

sions positives de première instance –, à l'instar des Pays-Bas (53 %), où 36 % des décisions positives de première instance consistent en autorisation de séjour pour raisons humanitaires. C'est dire combien la lecture des critères et l'appréciation des situations diffèrent, malgré l'adoption de la directive «Qualification» (64).

S'agissant du statut de réfugié et de la détermination des conditions qui permettent d'y prétendre, le droit de l'Union a échoué dans sa tentative d'harmoniser les applications nationales de la Convention de Genève. La directive Qualification a certes eu le mérite d'abandonner la théorie restrictive de l'agent de persécution (65), liant la prise en considération des persécutions d'origine privée à la condition d'une complicité de l'Etat, mais elle a, sur d'autres points, multiplié les risques de déficit de protection et de divergences d'interprétation. Formulation trop étroite de l'exigence de causalité entre les motifs et les actes de persécution (article 9 §2); manque de clarté sur la prise en considération des aspects liés à l'égalité entre les sexes dans l'appréciation de l'appartenance à un certain groupe social comme motif de persécution (article 10 §1, point d); insuffisances dans la définition des acteurs, y compris non étatiques, de protection (article 7 §1), dont l'identification a, en conséquence, fluctué selon les Etats membres, jusqu'à pouvoir inclure, pour les autorités belges, chypriotes ou polonaises, les clans et les tribus ou englober les ONG, tenues au Royaume-Uni et en Belgique pour des acteurs de protection envers les femmes menacées de mutilations génitales ou de crimes d'honneur (66). Or des interprétations aussi larges sont d'autant plus préoccupantes que tous les Etats membres ont transposé la clause facultative leur permettant de rejeter une demande de protection internationale lorsque l'intéressé est raisonnablement susceptible de trouver asile dans une partie au moins du pays (article 8 §1), même s'il existe des obstacles techniques à une fuite vers cette heureuse région (article 8 §3).

Tandis que les imprécisions de l'article 7 §1 ont ainsi autorisé des solutions variables et, le cas échéant, contestables au regard de la Convention de Genève et des normes fixées pour définir ce qu'est une protection adéquate, les omissions et les dispositions de l'article 8 sont alors entrées en contradiction avec la CEDH, après l'arrêt *Salah Sheekh c. Pays Bas* (67). Témoignant de l'influence du droit européen des droits de l'homme, une réécriture complète de l'article 8 est donc proposée, afin d'introduire les conditions d'applicabilité de la notion de «protection à l'intérieur du pays» énoncées par la Cour de Strasbourg (68). En ce qui concerne, enfin, les

(64) Directive 2004/3, 29 avr. 2004, *op. cit.*

(65) François JULIEN-LAFERRIÈRE, «La compatibilité de la politique d'asile de l'Union européenne avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugiés», in Vincent CHETAIL (dir.), *op. cit.*, pp. 257-286, notamment pp. 265-268.

(66) Rapport sur l'application de la directive 2004/83, COM (2010) 314, 16 juin 2010, p. 7.

(67) Cour EDH, 11 janv. 2007, n° 1 948/04, §141.

(68) COM (2009) 551, *op. cit.*, art. 8.

clauses d'exclusion ou de cessation du statut de réfugié, la directive 2004/83 n'a eu d'autre intérêt que de provoquer la saisine à titre préjudiciel de la Cour de justice (69), puisqu'elle-même se borne à refléter les dispositions de la Convention de Genève, voire à y renvoyer sans pour autant en avoir repris tous les éléments (70).

Ses mérites sont à peine moins relatifs s'agissant de la protection subsidiaire, dont le respect de l'article 3 CEDH avait déjà pu déterminer l'institution dans certains Etats (71) et dont les critères d'attribution codifient, dans deux cas sur trois, cette même jurisprudence européenne des droits de l'homme (octroi en cas de risque d'être condamné à la peine capitale ou exécuté, article 15, point a, ou en cas de risque de tortures ou de traitements inhumains ou dégradants, article 15, point b). Par rapport à la norme conventionnelle, la directive présente sans doute l'atout d'établir un statut, là où le respect de l'article 3 CEDH fait seulement obstacle à un éloignement, de sorte qu'elle a pu davantage contribuer à réduire l'hétérogénéité des cadres juridiques nationaux (72). Son intérêt est en outre d'inclure dans les atteintes graves justifiant la protection «*des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international*» (article 15, point c). Là encore, cependant, l'ambiguïté des termes n'a pas manqué de donner lieu à applications désordonnées et/ou restrictives. Ainsi, nombre de juridictions nationales ont-elles exigé le même degré d'individualisation du risque réel que dans le cadre de l'article 3 CEDH, neutralisant la valeur ajoutée du droit UE (73). Sur ce point, l'interprétation de l'article 15c) de la directive a du moins été fixée par la Cour de justice, qui en a privilégié une lecture autonome et plus constructive (74) – rapidement reprise par le Conseil d'Etat français (75). La congruence des solutions en Europe devrait bénéficier de surcroît du ralliement de la Cour européenne des droits de l'homme à l'idée qu'un degré élevé de violence généralisée peut dispenser le demandeur de prouver qu'il encourt un risque spécifique en raison d'éléments personnels (76). Il n'est pas acquis pour autant que l'appréciation du degré de vio-

(69) CJCE, Grande Chambre, 2 mars 2010, *Salahadin Abdulla*, aff. jtes C-175, C-176, C-178 et C-179/08; Grande Chambre, 17 juin 2010, *Bolbol*, aff. C-31/09; CJCE, 9 nov. 2010, *B et D.*, aff. jtes C-57 et C-101/09.

(70) L'exception à la cessation, fondée sur des raisons impérieuses tenant à des persécutions antérieures (art. 1 C de la Convention de Genève), ne se retrouve pas dans la version actuelle de la directive 2004/83. La Commission propose de combler cette lacune.

(71) Nicholas OAKESCHOTT, *op. cit.*, p. 665; Louis BALMOND, *op. cit.*, p. 29.

(72) Sur cette hétérogénéité, cf. Daphné BOUTELLET-PAQUET, «Protection subsidiaire : progrès ou recul du droit d'asile en Europe? Une analyse critique de la législation des Etats membres de l'Union européenne», in Daphné BOUTELLET-PAQUET (dir.), *La Protection subsidiaire dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève?*, Bruylant, 2002, pp. 153-207.

(73) L'exigence était rigoureuse puisque, dans la jurisprudence européenne des droits de l'homme, l'appartenance à un groupe minoritaire particulièrement menacé n'a été retenue comme fondement d'un risque réel de traitement contraire à l'article 3 CEDH qu'à partir de l'arrêt *Salah Sheekh*, *op. cit.*, §148.

(74) CJCE, Grande Chambre, 17 fév. 2009, *Elgafaji*, aff. C-465/07, *AJDA*, 2009, p. 1 321, comm. L. BURGUE-LARSEN.

(75) CE, 3 juil. 2009, n° 320 295; *RTDE*, 2010, p. 453.

(76) Cour EDH, 28 juin 2011, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, §226.

lence atteint dans un pays tiers soit affranchie des variations auxquelles a été sujette la caractérisation d'une situation de conflit armé interne. Utilisant et malmenant des notions du droit international humanitaire, les qualifications ont en effet divergé à propos de la situation en Iraq – considéré comme «conflit armé interne» par la France et l'Allemagne, au contraire de la Suède, du moins si on se réfère à un arrêt de la Cour d'appel des migrations de 2007 –, en Somalie, en Tchétchénie (77)... Des disparités s'illustrent aussi sur le terrain de notions procédurales, dénoncées comme restrictives.

La dénonciation d'une éligibilité entravée

A ce titre, c'est la notion de pays sûrs qui retiendra l'attention (78), en raison de son interférence sur l'examen au fond de la demande de protection. Pour la première fois mentionnée, au niveau de l'Union, dans les «Résolutions de Londres» des 30 novembre et 1^{er} décembre 1992, «sur les demandes d'asile manifestement infondées et sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil» (79), cette notion s'est diffusée dans le droit de plusieurs Etats membres (80) (Allemagne, depuis la révision constitutionnelle de 1993; Royaume-Uni, avec l'*Asylum and Immigration Act* de 1996 et le *Nationality, Immigration and Asylum Act* de 2002; France, à partir de la loi 2003-1 176 du 10 décembre 2003). Elle se retrouve désormais dans la directive «Procédures» (81) (et semble devoir y demeurer (82)), sous trois déclinaisons différentes.

La notion de «pays d'origine sûr» permet de tenir la demande déposée par un ressortissant de cet Etat tiers pour infondée, avec cette conséquence qu'une procédure accélérée lui sera applicable, sans dispenser l'administration de procéder à l'examen de chaque dossier. La notion de «pays tiers sûrs», où on pourrait raisonnablement s'attendre à ce que l'intéressé cherche d'abord protection du fait d'un lien dont la nature reste à définir par le droit national de chaque Etat membre, est actuellement susceptible des mêmes conséquences que la précédente (article 23 §4, point c), mais peut de

(77) Stéphane KOLANOWSKI, «La directive Qualification : protection subsidiaire et droit international humanitaire», in Anne-Sophie MILLET-DEVALLE (dir.), *op. cit.*, pp. 205-211, notamment p. 211.

(78) Dans le prolongement de cette question, le développement des procédures accélérées en Europe est un autre motif de préoccupation (cf. Ass. parlementaire du Conseil de l'Europe, rés. 1 471 (2005), 7 oct. 2005; Lignes directrices du Comité des ministres sur la protection des droits de l'homme dans le contexte des procédures accélérées, *op. cit.*), en particulier du point de vue du droit à un recours effectif. La Cour de justice ayant jugé qu'il ne s'opposait pas à l'absence de recours contre une décision optant pour une procédure accélérée, à condition que le juge puisse examiner la légalité de la décision finale de manière approfondie (CJ, 21 juil. 2011, *Samba Diouf*, aff. C-325/09), les propositions de modification de l'article 39 de la directive 2005/85 prennent d'autant plus d'intérêt (COM 2011 (319), 1^{er} juin 2011, art. 26).

(79) Sur cette notion, cf. Henri LABAYLE, «Le droit d'asile en France : normalisation ou neutralisation?», *RFDA*, 1997, p. 242.

(80) François CRÉPEAU, *Droit comparé de l'asile et du refuge : l'application diversifiée de la Convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs*, Pedone, 1997, pp. 266 et suiv.; Daphné BOUTELLET-PAQUET, *L'Europe et le droit d'asile*, L'Harmattan, 2001, p. 36.

(81) Directive 2005/85, 1^{er} déc. 2005, *op. cit.*

(82) COM (2011) 319, art. 37-39.

surcroît conduire à considérer la demande comme manifestement irrecevable (article 25) (83). En ce cas, les Etats membres ne sont pas tenus de vérifier si le demandeur remplit les conditions requises pour prétendre au statut de réfugié. Se retrouve donc le principe formulé dans la résolution de Londres selon laquelle «*lorsqu'il existe un pays tiers sûr d'accueil, l'examen de la demande de statut de réfugié peut être refusé et le demandeur d'asile renvoyé vers ce pays*», principe encore acté par l'absence d'incidence du Règlement Dublin II (article 3 §3) sur la possibilité de tout Etat membre «*d'envoyer un demandeur d'asile vers un Etat tiers, dans le respect des dispositions de la Convention de Genève*» (84). Enfin et dans le même esprit, la notion de «pays tiers européens sûrs», depuis lesquels un demandeur serait entré ou aurait cherché à entrer sur le territoire national, autorise éventuellement l'absence de tout examen ou de tout examen complet de la demande d'asile et de la sécurité personnelle de l'intéressé (article 36 §1).

Accusées d'introduire des procédures de réadmission automatique, ces notions ont suscité d'abondantes réserves au regard de la Convention de Genève (85) et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe exhorte les Etats membres à en limiter l'usage (86). Quand le manque de moyens d'instruction apparente souvent l'examen des demandes d'asile à une appréciation de crédibilité (87), leur première ambiguïté tient à la présomption qu'elles créent au détriment du demandeur, à partir d'une situation générale dans le pays tiers concerné (88). A cet égard, les objections émises par le HCR semblent certes avoir été pour partie prises en compte. En vertu de l'article 27 §2 de la directive «Procédures», une individualisation des appréciations doit ainsi être garantie en droit national dans l'application de la notion de pays tiers sûr et, quoique les critères de définition aient la forme de principes généraux, la certitude doit être acquise que le traitement du demandeur y sera conforme (article 27 §1). De même, l'article 31 §1 précise qu'un pays d'origine ne peut être considéré comme sûr pour un demandeur d'asile déterminé, après examen individuel, que si l'intéressé n'a pas fait valoir de raisons sérieuses permettant de penser le contraire en raison de sa situation personnelle. Il n'en demeure pas moins que l'effectivité de cette individualisation peut être sujette à caution, dans les délais d'une procédure accélérée ou plus encore au stade de la recevabilité.

(83) Seul cet effet lui est attaché dans la proposition de révision.

(84) Cette dernière condition serait d'ailleurs remplacée par l'exigence que l'Etat de renvoi soit un pays tiers sûr, sous réserve des dispositions et garanties prévues par la directive Procédure (COM 2008 (820), art. 3 §3).

(85) Cf. François JULIEN-LAFERRIÈRE, «La compatibilité...», *op. cit.*, pp. 281-282; Denis ALLAND / Catherine TEITGEN-COLLY, *op. cit.*, p. 140.

(86) Résolutions 1 471 (2005), *op. cit.*, point 8.2.5, et 1 695 (2009), *op. cit.*

(87) Jean-Michel BELORGEY, «Le contentieux du droit d'asile et l'intime conviction du juge», *Rev. adm.*, 2003, pp. 619-622.

(88) La qualification peut au demeurant avoir un effet dissuasif, l'OFPRA expliquant la diminution de la demande d'asile des Turcs et des Arméniens par l'inscription de leur pays, entre le 1^{er} janvier et le 23 juillet 2010, sur la liste française des pays d'origine sûrs (Rapport d'activités 2010, p. 13).

En outre, même si la présomption générale de sûreté est en théorie réfractable dans un cas particulier, une seconde ambiguïté naît des classifications effectuées par les Etats membres. Les dispositions organisant l'adoption et la révision d'une liste commune de pays d'origine sûrs ayant été annulées (89) et l'idée étant abandonnée dans la refonte – malgré la position du Parlement européen –, les pratiques nationales s'avèrent en effet diverses et les critères énoncés à l'Annexe II de la directive pour encadrer les processus de désignation ne semblent pas systématiquement repris ou suivis. Ont ainsi été identifiés comme pays d'origine sûrs par le Royaume-Uni, mais en ce qui concerne les hommes seulement, plusieurs Etats d'Afrique sub-saharienne (Kenya, Mali, Sierra Leone, Liberia); par le Danemark, tous les pays des Balkans occidentaux liés à l'Union par des accords de stabilisation et d'association, voire en phase d'adhésion (Croatie, Macédoine, Albanie, Serbie, Monténégro, Bosnie-Herzégovine et Kosovo, sauf, s'agissant de ce dernier, pour les minorités) (90). En France, la liste établie par le Conseil d'administration de l'OFPRA a fluctué dans le temps, s'enrichissant régulièrement de nouveaux pays censés «*veiller au respect des principes de liberté, de la démocratie et de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales*» (selon les critères de sûreté définis par l'article L 741-4 du CESEDA). Dans sa version actuellement en vigueur, cette liste n'inclut plus la Géorgie – retirée par décision du 20 novembre 2009 – ni Madagascar – retiré sur censure du juge (91) –, mais comprend, outre le Bénin, la Bosnie-Herzégovine, le Cap-Vert, la Croatie, le Ghana, l'Inde, le Mali (pour les hommes uniquement, depuis juillet 2010), Maurice, la Mongolie, le Sénégal et l'Ukraine, l'Albanie – dont l'ajout en 2006 avait été annulé par le Conseil d'Etat, mais qui a été réinscrite par la décision du 18 mars 2011 –, le Kosovo, la Serbie et la Tanzanie. Suite aux souhaits exprimés par le ministre de l'Intérieur d'y voir revenir l'Arménie et d'y ajouter le Bangladesh, le Monténégro et la Moldavie, une nouvelle révision pourrait d'ailleurs être opérée sous peu. Il est ainsi manifeste que les critères de qualification fixés par le droit français sont plus souples que ceux prévus à l'Annexe II de la directive 2004/83. La liste ne peut cependant être contestée sur ce fondement, conformément à l'article 30 §2 de la directive, dès lors que les dispositions législatives prévoyant la désignation, au niveau national, de pays d'origine sûrs étaient déjà en vigueur au 1^{er} décembre 2005 (92). De ce fait, l'indifférence du Conseil d'Etat au

(89) CJCE, 6 mai 1980, *Parlement européen c. Conseil*, aff. C-133/06.

(90) X^e rapport annuel de Forum réfugiés, *L'asile en France et en Europe, état des lieux 2010*, préc. spéc. p. 92.

(91) CE, 23 juil. 2010, *Amnesty International*, n° 336 034, *AJDA*, 2010, p. 1 513 (annule l'adjonction de l'Arménie et de la Turquie à la liste, ainsi que le maintien de Madagascar et, pour ce que concerne ses ressortissantes seulement, du Mali). Voy. précédemment CE, 13 fév. 2008, n° 295 443 (annule l'adjonction à la première liste de pays d'origine sûrs de l'Albanie et du Niger).

(92) CE, 23 juil. 2010, *Amnesty International*, préc., CE, 7 avril 2011, *Amnesty International et GISTI*, n° 343 595.

nombre de requêtes pendantes devant la Cour de Strasbourg (93) apparaît *a fortiori* regrettable dans le contrôle de la classification des pays. Car la notion de sûreté apparaît alors toute relative et la garantie du droit d'asile d'autant plus fragilisée.

(93) *Ibid.*

