

Un système d'asile européen commun ?

Nathalie Jouant¹

La date du 1^{er} mai 2004 invitait au bilan de l'action de la Communauté européenne en matière d'asile. Cette date symbolise non seulement l'élargissement de l'Union des 15 à celle des 25, mais elle marque également la fin de la période transitoire au terme de laquelle les États membres s'étaient engagés à poser les fondations d'un système d'asile commun.

Formellement, l'objectif est atteint. Les instruments proposés par la Commission ont tous été adoptés, mais souvent au prix de la cohérence d'une politique d'asile qui se voudrait commune. Par ailleurs, la tendance à ce qu'on a pu appeler « l'externalisation de l'asile » se concrétise. L'accent est mis sur la nécessité d'un partage des responsabilités avec les pays tiers, et notamment sur leur capacité à accueillir et protéger des demandeurs d'asile et à réadmettre des demandeurs déboutés de leur demande de protection internationale dans l'Union européenne.

À l'origine de la reconnaissance de compétences communautaires liées aux questions d'asile et d'immigration, on note entre autres la crise pétrolière de 1973, les crises économiques qui suivirent ainsi que le conflit en ex-Yougoslavie qui jeta sur les routes de nombreux réfugiés originaires de Bosnie et du Kosovo. Ces situations entraînèrent la fermeture officielle des canaux d'immigration légale, hormis le regroupement familial. Au début des années 1990, les pays européens sont de plus en plus sollicités par des demandeurs d'asile, et ce, de manière asymétrique.

Parallèlement, la Communauté européenne travaillait à l'achèvement d'un Marché intérieur qui vise à la suppression des contrôles des personnes aux frontières intérieures. Ce mouvement de libéralisation des échanges a entraîné de la part des gouvernements européens des préoccupations liées à un déficit de sécurité. La volonté de coopération d'un groupe d'États européens en matière de sécurité intérieure a été concrétisée dans le « dispositif Schengen » soit des accords internationaux qui fixent les modalités de la suppression des contrôles aux frontières intérieures et des mesures compensatoires, dont un système de responsabilisation des États quant à la présence du demandeur d'asile sur leur territoire.

Les dispositions et procédures relatives à l'asile ont été maintenues par les États européens, non seulement par tradition, mais aussi en vertu d'engagements internationaux antérieurs aux grandes crises économiques mentionnées et aux bouleversements géopolitiques de la fin des années 1990 soit, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et son Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés et les instruments uni-

versels et régionaux de protection des droits fondamentaux adoptés dans le cadre de l'Organisation des nations-unies pour les premiers et dans le cadre du Conseil de l'Europe pour les seconds.

En dépit des efforts de coordination, la pratique et les législations nationales des États membres sont restées largement divergentes quant à la procédure de détermination de la qualité de réfugié, sur la nature et sur les droits attachés au séjour. Ceci, d'une part, en raison de la marge d'appréciation que laisse la Convention de Genève quant aux éléments de la définition de réfugié et, d'autre part, en raison de la liberté dont jouissent les États pour fixer les procédures qu'ils estiment adéquates pour assurer la détermination du statut de réfugié. Un dénominateur commun néanmoins, une orientation généralisée, observée dès les années 1970, vers une interprétation de plus en plus stricte des critères permettant d'accéder au statut octroyé par la Convention de Genève.

Les orientations prises dans le cadre intergouvernemental du traité de Maastricht dès 1992 restent à l'ordre du jour de l'agenda européen. L'enjeu de l'intégration européenne joue essentiellement en termes d'efficacité dès lors que les instruments adoptés avant le traité d'Amsterdam ne sont pas contraignants.

¹ L'auteure est doctorante sur fonds Mini-Arc, section juridique, de l'Institut d'études européennes de l'Université Libre de Belgique.

Ces orientations consistent à favoriser l'intégration dans les systèmes nationaux de procédures accélérées de traitement des demandes d'asile dès lors qu'elles sont estimées non fondées en raison du caractère présumé sûr du pays d'origine; de pratiques qui consistent à éloigner les demandeurs d'asile vers des pays tiers estimés sûrs sans traitement de leur demande et à généraliser la détention des demandeurs d'asile en cours de procédure.

Orientations du système commun européen d'asile

À Tampere², les chefs d'État ont élaboré un programme politique ambitieux pour le développement de politiques communes d'asile et d'immigration. Cependant, le traité d'Amsterdam, qui reconnaît des compétences à la Communauté européenne dans le domaine, peut paraître en retrait par rapport aux ambitions politiques affichées. La mise en œuvre de cette politique devrait être régie par les principes de solidarité et de partage équitable des respon-

sabilités entre les États membres, notamment sur le plan financier. Le projet constitutionnel, signé à Rome ce 29 octobre 2004 par les chefs d'État et de gouvernement européens, comble les écueils du cadre institutionnel actuel qui, s'il a renforcé le rôle de la Commission, a cantonné le Parlement européen dans un rôle marginal et non contraignant, a reconnu à la Cour de justice une compétence limitée et a préservé le droit de veto des États membres.

Le traité d'Amsterdam, qui depuis 1999 offre le cadre institutionnel actuel, ne mentionne pas explicitement la nécessité de développer une politique commune et habilite le Conseil à adopter de simples *normes minimales*, concept souvent utilisé par les États membres pour revoir à la baisse les ambitions d'harmonisation de la Commission européenne. Le projet constitutionnel fait expressément mention de la nécessité de développer une politique commune³ et de la nécessité d'une solidarité entre les États membres. Mais le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark ne sont toujours pas participants, à part entière, de cette politique dès lors qu'un régime dérogatoire leur permet des participations ponctuelles aux instruments sur base volontaire.

Une solidarité européenne ?

Bien que non contraignant, le principe de solidarité est un principe fondamental du droit international des réfugiés. Ainsi, le droit communautaire invite-t-il le Conseil de l'union européenne à adopter des mesures tendant à équilibrer les efforts consentis par les États membres pour accueillir des réfugiés et des personnes

déplacées. Cette expression du principe de solidarité est renforcée entre partenaires communautaires par l'obligation de loyauté à laquelle ils ont souscrit.

Dans un premier temps, soucieux de rationaliser leur système d'asile, certains États européens, ont cherché à éviter l'introduction dans un même espace de demandes d'asile multiples. Ils ont instauré un processus de filtrage des demandes qui permet le renvoi du demandeur vers un autre État membre, sans examen d'admissibilité de sa demande. La Convention de Dublin, entrée en vigueur en 1997, a remplacé la Convention de Schengen. Elle instaure un mécanisme permettant de déterminer quel État partenaire est responsable pour le traitement d'une demande d'asile. Cette convention a été remplacée en 2003 par un Règlement communautaire, instrument juridique plus contraignant et plus efficace qu'un accord international. Il établit des délais de procédure plus courts en vue de contribuer à l'efficacité des procédures d'asile dans leur ensemble et responsabilise l'État membre qui laisse perdurer des situations de séjour irrégulier sur son territoire.

Tout comme la Convention, le nouveau règlement s'appuie sur le principe d'autorisation qui veut que l'État responsable soit celui qui a délivré un visa ou un permis de séjour au demandeur d'asile ou celui dont la frontière extérieure a été irrégulièrement franchie. Il assure aussi une meilleure prise en considération des liens familiaux du demandeur. Mais les États restent libres de renvoyer un demandeur d'asile vers un pays tiers sans procéder à l'examen de

² Du nom du Sommet européen des 15 et 16 octobre 1999 qui fixa les orientations essentielles de la politique d'asile et d'immigration à développer dans le cadre des nouvelles compétences reconnues à la Communauté européenne.

³ Traité établissant une Constitution pour l'Europe, article III 257, l'Union « assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers. Aux fins du présent chapitre, les apatrides sont assimilés aux ressortissants des pays tiers ».

sa demande dès que ce pays accepte de le réadmettre et peut être considéré comme « sûr ».

Dans ce système d'asile « commun », le demandeur d'asile n'a plus qu'une seule chance de se voir reconnaître la qualité de réfugié puisque chaque État reconnaît les effets juridiques d'une décision de refus prise par un autre État membre et rejettera toute nouvelle demande identique (sauf lorsqu'il fait usage de la clause dite de souveraineté qui lui permet de prendre la responsabilité d'une demande). Le système n'assure pas une solidarité quant à la protection des personnes mais détermine la responsabilité du traitement des demandes sur base de critères de « contrôle » tempérés par des considérations de respect de l'unité familiale et des considérations humanitaires. Il est évident que les États situés aux frontières extérieures de l'Union, dont de nombreux nouveaux membres, sont et seront le plus sollicités.

Pour pallier ce déséquilibre, la priorité dégagée par le Conseil de l'Union européenne est le renforcement de l'effort commun pour sécuriser les frontières extérieures. Depuis le 1^{er} janvier 2003, la mise en œuvre du système est assurée par la base de données EURODAC, système centralisé de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile de plus de 14 ans, des personnes franchissant irrégulièrement une frontière extérieure d'un État membre et, dans certaines circonstances, des personnes se trouvant illégalement sur le territoire d'un État membre. Les autorités nationales compétentes pour le traitement des demandes d'asile sont habilitées à confronter les empreintes

digitales des candidats réfugiés qui les sollicitent à celles conservées dans EURODAC.

La Communauté européenne a instauré un mécanisme de solidarité financière en établissant une ligne budgétaire spécifique au bénéfice des actions menées par les États membres en matière d'accueil, d'intégration et de rapatriement volontaire des réfugiés : le Fonds européen pour les réfugiés (FER). Les montants alloués sont cependant restés très modestes. L'équilibre entre les efforts financiers consentis par les États membres dans le cadre de la mise en place du système d'asile européen commun, de soulager les États membres qui accueillent le plus grand nombre de réfugiés⁴ et de développer les capacités de ceux dont les infrastructures et les services consacrés à l'asile sont insuffisants.

La solidarité européenne en matière d'asile s'est manifestement renforcée depuis le début des années 1990. Une solidarité financière en matière d'accueil, d'intégration et de retour a été mise sur pied et devrait devenir plus conséquente. Au 31 décembre 2004, le Fonds européen pour les réfugiés, adapté aux nouveaux besoins nés de l'élargissement, entrera en vigueur. Mais pour que ces financements dépassent le niveau de la contribution symbolique, il faudra attendre la seconde phase financière de 2008 à 2010.

La « loyauté européenne » se manifeste aussi à travers une coopération administrative accrue, notamment en matière de remise et d'expulsion des demandeurs d'asile et des demandeurs d'asile déboutés. La préoccupation prioritaire commune reste la

sécurisation des frontières et la prévention de l'immigration illégale via une politique commune des visas et des mesures telles que la responsabilisation des transporteurs au départ des pays d'origine ou de transit et la collaboration avec des officiers de liaisons en place dans les pays sensibles.

Une solidarité internationale?

En termes d'objectif de diminution du nombre de demandes d'asile déposées dans les États membres, la politique de prévention, que certains observateurs⁵ ont qualifié de politique de non admission pourrait être considérée efficace puisque d'après des statistiques établies par le HCR, le nombre des demandeurs d'asile arrivant dans l'Union européenne a diminué de moitié au cours de la dernière décennie et s'établit actuellement à moins de 400 000 personnes par an.

Mais cette logique qui tend à prévenir l'immigration non désirée s'applique aux dépens des demandeurs d'asile dont le cheminement individuel et spontané vers l'Union européenne devient impossible ou dangereux. La Communauté européenne entend maintenir sa politique de fermeté et ne pas « jouer le jeu » des

⁴ RFA, Royaume-Uni, France, Pays-Bas (environ 64 % du total), ensuite Suède, Autriche, Italie et la Belgique (environ 25,5 % du total), enfin l'Irlande, l'Espagne, la Finlande, la Grèce, le Luxembourg, le Portugal (10,5 %).

⁵ « Non-admission and non-arrival Policies » R. BYRNE, G. NOLL, J. VESTED-HANSEN (Eds.) Migration Control and Refugee Protection in Enlarged European Union, *Kluwer Law International, The Hague/London/New-York*, 2002 p.10.

passeurs et autres trafiquants d'êtres humains. Pour lutter contre l'immigration non désirée, elle « invite » ses voisins et partenaires à jouer un rôle plus actif dans le domaine des migrations internationales. L'essentiel de la stratégie de l'Union européenne consiste à favoriser une solidarité effective avec des pays tiers cibles en termes de prise en charge des réfugiés et en termes de gestion des flux migratoires. Il s'agit, notamment, de renforcer les capacités institutionnelles des pays cibles.

Aussi, l'Union a-t-elle clairement indiqué sa volonté de développer une politique globale en matière d'asile et d'immigration, ce qui implique qu'elle s'attaque aux causes profondes des mouvements de réfugiés. La Communauté poursuit son action humanitaire en fournissant aux partenaires chargés de la mise en œuvre des crédits pour apporter assistance et protection aux populations réfugiées dans les régions d'origine.

Mais selon nous, si l'Union européenne veut jouer le jeu d'une solidarité internationale, son intervention « sur place » ne devrait pas justifier un abaissement des normes de protection immédiates ni une restriction des politiques d'accueil sur le territoire européen. Cela constituerait une politique de sous-traitance de l'asile à charge de pays tiers économiquement et institutionnellement moins développés.

Les orientations actuelles imposent une réelle vigilance, si aucun projet commun n'émerge véritablement au Conseil sur l'instauration de « portails d'entrée » dans des pays tiers cibles,

le mouvement « d'externalisation de l'asile » se concrétise. La proposition britannique, portée à la connaissance du public en février 2003 qui visait à instaurer des « aires régionales de protection » (*Regional processing areas*) à proximité des pays sources ainsi que des « centres transitoires de traitement des demandes » (*Transit processing centers*) aux frontières extérieures de l'Union européenne a été retirée par le gouvernement Blair, mais elle a induit un débat et des positionnements clairs « pour » ou « contre » sur une tendance lourde des politiques d'asile menées par les pays industrialisés.

Si le HCR encourage l'Union européenne à favoriser la protection dans les régions d'origine, une « nouvelle approche » n'est encouragée que dans la mesure où elle joue un rôle complémentaire et promeut l'arrivée organisée sur le territoire de l'Union des personnes ayant besoin d'une protection internationale, depuis la région d'origine, par le biais d'un système de réinstallation à l'échelle communautaire. Les orientations générales fixant des normes minimales communes pour les procédures de détermination de la qualité de réfugié confirme la volonté des États membres de partager les flux de demandeurs d'asile et de migrants avec des « pays tiers sûrs » dans la mesure où elle prévoit l'établissement de listes communes de pays tiers sûrs vers lesquels renvoyer des demandeurs d'asile. Cependant, aucun projet commun des programmes de réinstallation ou des procédures d'entrée protégées n'est actuellement négocié au Conseil. Deux poids, deux mesures?

Des fondations communes ?

Nous l'avons dit, dans l'espace européen commun, le demandeur d'asile n'a en principe pas le choix de son pays de destination et n'a droit qu'à une seule chance. L'enjeu du processus de développement d'un système d'asile européen commun est de parvenir à imposer à l'ensemble des États membres des standards uniformes de protection et de conditions d'accueil à l'intérieur des frontières extérieures communes.

La Communauté européenne a adopté une directive qui vise à l'harmonisation minimale des conditions d'accueil des demandeurs d'asile, soit l'ensemble des mesures prises par les États membres en leur faveur alors qu'ils sont dans l'attente d'une décision définitive des autorités nationales compétentes. Il s'agit à la fois des conditions matérielles d'accueil et des dispositions spécifiques à la résidence, à la liberté de mouvement, à la préservation de l'unité familiale, à la scolarisation et l'éducation, à l'emploi, la formation professionnelle et aux soins de santé. Ces normes minimales devraient garantir aux demandeurs d'asile une dignité et des conditions de vie comparables dans tous les États membres. Or, l'objectif annoncé n'est pas formulé en des termes très précis : à partir de quand, de combien, de comment, peut-on considérer qu'un individu mène une vie digne ? Aucun objectif chiffré en terme d'aide sociale n'y est précisé.

Dans la perspective d'un système d'asile commun, l'instrument vise deux objectifs spécifiques : (1) limiter les mouvements secondaires des demandeurs d'asile qui seraient motivés

uniquement par la diversité des règles applicables en matière de conditions d'accueil et (2) faire en sorte que leurs conditions de vie soient comparables dans tous les États membres. Mais l'option prise par le Conseil a été de traduire, en termes de minimum commun, les différentes pratiques et législations déjà en vigueur dans les États membres sans opérer de choix déterminant. La directive autorise de nombreuses dérogations aux principes déclarés et contient des dispositions peu claires, tant et si bien qu'une lecture cohérente de l'instrument est rendue très ardue et que l'application des critères autorisés pourrait mener à des violations systématiques du principe de non-refoulement. En ce sens, les objectifs de l'instrument ne sont pas atteints.

L'existence d'un droit à l'admission sur le territoire d'un État en vue d'une protection internationale n'est pas établie en droit international. Si aucun droit d'accès au territoire n'est reconnu aux demandeurs d'asile, par contre, l'obligation de non-refoulement couvre le refus d'admission à la frontière et fait naître, à la charge des États, l'obligation de ne pas éloigner vers un pays tiers où le demandeur d'asile court un risque de persécution au sens de la Convention.

Sous peine de priver ces dispositions de leur effet utile, il convient de procéder à un examen individuel de chaque demande pour en évaluer le bien fondé ou le risque allégué de subir des tortures ou traitements et peines inhumains et dégradants. Un accès aux procédures nationales et un examen individualisé

de la situation du requérant au regard de ces dispositions auraient dû être garantis par la directive européenne. Or, les orientations générales sur lesquelles les États membres de l'Union européenne se sont entendus autorisent le recours à des « procédures spéciales » dérogatoires par rapport aux standards minimums qu'elle fixe. Une demande est déclarée irrecevable sans examen au fond, suite à l'application des critères du « Système Dublin », lorsque le statut de réfugié a déjà été accordé par un autre État, « un premier pays d'asile » ou lorsque le renvoi vers « un pays tiers sûr » est possible.

Un des enjeux de l'instrument était la consécration ou le rejet par le droit communautaire du concept de « pays tiers sûr » qu'il s'agisse d'un pays de transit ou du pays d'origine. Or, le recours à ces concepts est non seulement autorisé mais rendu obligatoire par l'élaboration d'une liste commune de pays tiers d'origine sûrs. La possibilité de contester le caractère sûr du pays vers lequel l'individu est expulsé n'est pas systématiquement exigée par la directive. En parallèle, la Communauté tente par divers instruments de droit international (accord de réadmission, accord d'association et de coopération) de convaincre des pays cibles (Albanie, Chine, République fédérale de Yougoslavie, Maroc, Russie, Tunisie et Ukraine, Libye, Turquie) à réadmettre les demandeurs déboutés.

Les procédures instruites à la frontière ou dans les zones de transit peuvent également faire l'objet d'aménagements qui réduisent considérablement les garanties de procédure sans autre justification

que le fait que la demande ait été déposée à la frontière.

Le bilan des cinq années d'activité de la Communauté européenne dans le champ de la politique européenne d'asile est mitigé. Mais la « machine » est lancée et si les États membres peinent à s'entendre sur un minimum commun de procédure, la Commission européenne lance déjà le débat sur le passage à une procédure unique de traitement des demandes d'asile. Le système européen d'asile commun et global est encore embryonnaire et virtuel dans certains de ses aspects, il devrait prendre corps dans la mesure où le droit de veto des États membres sur les questions d'asile devrait être supprimé et le monopole d'initiative de la Commission recouvré. Par ailleurs, la cohérence d'une politique commune d'asile implique un renforcement de la coordination des politiques de coopération au développement et de politique étrangère de l'Union, de même que les fameux risques de déplacements secondaires des demandeurs d'asile et d'*asylum shopping* ne pourront être évités que dans le cadre de politiques d'emploi et de sécurité sociale nationales mieux intégrées.