



***LA PROTECTION JURIDIQUE DES POPULATIONS
REFUGIEES EN EUROPE : UN NOUVEL ENJEU
GÉOPOLITIQUE***

**Mémoire de géopolitique
du chef de bataillon Stéphane BARGUILLE
dans le cadre du séminaire « Géopolitique et population »**

Directeur : Recteur Gérard-François DUMONT

Avril 2005

**LA PROTECTION JURIDIQUE DES POPULATIONS REFUGIEES EN EUROPE :
UN NOUVEL ENJEU GEOPOLITIQUE**

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

LA DEFINITION DU DROIT D'ASILE : UN ENJEU ETATIQUE ENTRE DROIT
HUMANITAIRE ET SOUVERAINETE TERRITORIALE.

DEUXIÈME PARTIE

LA PROTECTION HUMANITAIRE DES REFUGIES EN EUROPE.

INTRODUCTION

En 2004, le Haut Commissariat aux Réfugiés de l'Organisation des Nations Unies (UNHCR) dénombre plus de 17 millions de réfugiés dans le monde. Sur ce chiffre, 1,4 million sont considérés comme des demandeurs d'asile. Lié à une tradition antique d'hospitalité, la notion d'« *asile* » est d'abord fondée sur des considérations religieuses, avant de se transformer en une protection accordée par la Cité ou bien un Etat. Le terme « *Asylo*¹ », en grec ancien, désigne ainsi ce qui demeure inviolable. Autrefois institution à caractère confidentiel, l'asile a désormais un statut d'objet médiatique². Les migrations ayant nettement augmenté en nombre, les minorités étrangères ont ainsi vu accroître leur « visibilité » ethnoculturelle. La présence de migrants dans les sociétés occidentales fait tout d'abord l'objet d'appréciations très diverses selon l'époque et le lieu, particulièrement durant la période contemporaine. Cependant, les réfugiés ont longtemps échappé à l'assimilation avec les migrants. En effet, même si la présence des étrangers en proportion de la population totale, n'a, dans la plupart des pays occidentaux, souvent que peu évolué au cours de ce siècle, leur visibilité paraît s'être accrue durant les deux dernières décennies. Parallèlement, le nombre des réfugiés dans le monde ne cesse de croître. Faute de pouvoir désormais aboutir, certains flux d'immigration se transforment en flux de réfugiés qui apparaissent ainsi à la faveur de conflits nouveaux (Afghanistan, Irak, Soudan). Par conséquent, le nombre des demandeurs d'asile dans les pays occidentaux s'accroît de façon considérable, débordant les mécanismes de reconnaissance du statut de réfugié³. Pendant les quarante années qui suivirent, le droit international a entériné la définition du réfugié énoncée à l'article 1 A, paragraphe 2 et le principe de non refoulement établi à l'article 33, paragraphe 1 de la Convention de Genève⁴. Si la Convention de Genève est, à l'origine, un instrument élaboré pour répondre à un besoin humanitaire, en ménageant un cadre juridique approprié au droit d'asile, elle constitue un outil destiné à servir les objectifs des politiques de la guerre froide. Le texte met avant tout l'accent sur la protection des personnes fuyant les pays situés derrière le rideau de fer, où l'avancement des idéaux collectivistes du communisme prenait le pas sur le respect des droits civils et politiques des personnes.

Le protocole de New York de 1967, modifiant la Convention de Genève, abandonne la référence au 1^{er} janvier 1951 et la quasi-totalité des pays membres du Conseil de l'Europe suppriment la limitation géographique⁵, étendant ainsi la protection à toute personne, quelle que soit sa région d'origine. Le texte reconnaît ainsi que la question des réfugiés n'est pas simplement un problème européen isolé. Dans sa nette volonté de contrer les flux de réfugiés, l'UE a cherché dès 1990 à accroître sa coopération par des mesures intergouvernementales et des accords tels que la Convention de Schengen et la Convention de Dublin. La mise en œuvre de ces mécanismes suscite parfois des difficultés d'ordre constitutionnel, certaines constitutions prévoyant la protection des réfugiés dans des termes très différents de ceux du

¹ Etymologiquement, le mot asile est dérivé de l'adjectif grec « *Asylo* » qui désigne ce qui ne peut pas être pillé, ce qui est inviolable. Le mot est construit à partir du [a] privatif et de [sylein] qui signifie piller, dépouiller.

² Au même titre que l'ensemble du statut de l'étranger dans les sociétés occidentales, devenu un thème d'étude politique et sociologique d'une grande sensibilité.

³ Cf. Annexe 1.

⁴ Cf. Annexe 1.

⁵ Parmi les pays du Conseil de l'Europe, seuls la Hongrie, Malte et la Turquie l'ont conservée.

droit international⁶. Les mesures prises dans ce cadre ne prennent pas en considération le rôle de plus en plus important que revêtent les obligations des Etats à ce sujet en vertu de la Convention européenne des Droits de l'homme (CEDH). Les dispositions de cette convention et la jurisprudence élaborée lient à l'heure actuelle 43 pays. Toutefois, comme ses articles ne comprennent pas de dispositions explicites concernant le droit d'asile, la CEDH pourrait sembler n'avoir qu'une compétence marginale aux yeux des demandeurs d'asile en Europe. La jurisprudence apparue depuis 1989 définit les normes en matière de droit dont jouissent les demandeurs d'asile en Europe. La CEDH détient un rôle spécifique parmi d'autres mécanismes judiciaires relatifs aux réfugiés⁷. Toutefois, le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention européenne révèle un caractère subsidiaire par rapport au système national de garantie des droits de l'homme. Il appartient en premier lieu aux Etats de respecter et de faire respecter dans leur législation et leur jurisprudence les droits qu'elle protège, compte tenu d'une certaine marge d'appréciation accordée aux autorités nationales. En bref, le « standard minimum » de protection fixé en matière de droits de l'homme par la Convention, s'il peut être dépassé, ne peut être transgressé par les Etats parties. Au cours des quarante dernières années, la population des vingt-cinq pays de l'UE actuelle est ainsi passée de 378 millions (1960) à plus de 454,5 millions (2003)⁸. La migration et l'asile constituent de plus pour l'UE une composante importante du mouvement démographique.

Dans ce cadre conceptuel du champ européen, comment comprendre l'asile aujourd'hui, alors qu'il semble perdre son sens de geste spontané d'hospitalité et de protection d'un individu contre l'arbitraire étatique, pour être relégué, parmi toute une panoplie de techniques, au rang de mesures de contrôle des personnes aux frontières, de blocage des flux migratoires indésirables et de protection de la souveraineté territoriale des Etats ? C'est la question à laquelle va tenter de répondre ce mémoire sans prétendre traiter l'ensemble des problèmes liés à l'asile et à la protection des réfugiés en Europe. Le cadre de l'étude doit rester pragmatique. Aussi, nous nous en tiendrons à l'Europe politique telle qu'elle semble se dessiner pour les cinq prochaines années : L'Europe des "25 + 2"⁹.

Dans une première partie, un examen précis du concept actuel de l'institution du droit d'asile sera analysé. En raison du silence de la Convention de Genève concernant l'asile et le régime d'admission des réfugiés sur le territoire des Etats, les instances internationales ont cherché à codifier un régime spécifique d'asile territorial. Toutefois, ces intentions n'auront jamais de concrétisation, car les Etats refuseront de contracter des engagements contenant une obligation d'accorder l'asile, ou un devoir d'admission des réfugiés sur leur territoire. A une ère d'activité normative intense (1951-1977) succède donc une ère de pratiques informelles où les Etats européens accomplissent leur devoir d'humanité de manière discrétionnaire en accordant une protection toujours plus précaire aux réfugiés afin de ne pas encourager de nouvelles arrivées. En l'état actuel du droit international, il n'existe donc toujours pas de droit à l'asile, et le régime international de l'asile territorial demeure embryonnaire. Enfin, dans la deuxième partie, nous serons amenés à nous interroger sur la protection humanitaire des réfugiés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme au titre de

⁶ La France et l'Allemagne ont ainsi dû modifier leur texte constitutionnel pour permettre la mise en œuvre effective des mécanismes de coopération européenne en matière d'immigration et d'asile.

⁷ Cf. Annexe 1.

⁸ Cf. Annexe 2, Source Annuaire EUROSTAT 2004.

⁹ Les "2" étant la Bulgarie et la Roumanie.

l'obligation de non refoulement¹⁰. Ce principe a connu des développements particulièrement importants en Europe, en raison de la jurisprudence audacieuse de la Cour européenne des droits de l'homme qui a développé un contrôle indirect des mesures d'éloignement lorsque leurs effets portaient atteinte aux droits garantis dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cet approfondissement constitue un complément utile au dispositif de la Convention de Genève dans une période où les pays européens ont mis en place un dispositif restrictif en matière d'accueil des réfugiés. Toutefois, le mécanisme de sauvegarde instauré par la Convention européenne connaît aussi des limites quant à la protection des étrangers en raison de son caractère subsidiaire par rapport au système national de garantie des droits de l'homme.

¹⁰ Consacrée par l'article 33 de la Convention de Genève et qui interdit de renvoyer par la force un réfugié dans un pays où il est probable qu'il fera l'objet de persécutions contraires à la Convention de Genève.

1 - La définition du droit d'asile : un enjeu étatique entre droit humanitaire et souveraineté territoriale.

Le champ d'application du droit international des réfugiés semble borné par des limites internes qui tiennent à la rédaction nécessairement limitative¹¹ des textes. Ce droit international apparaît de plus limité par des contraintes externes. La souveraineté des Etats s'exprime ainsi par un certain refus de s'engager par des textes de droit international ou par une interprétation restrictive des obligations assumées. En l'absence de mécanisme juridique international, la seule utilisation de la diplomatie ne permet pas toujours de remédier à certaines réticences pour exécuter le droit international. En vertu de sa souveraineté, tout Etat demeure ainsi libre de recevoir tout étranger qu'il désire sur son territoire. La définition de l'asile, expression de la souveraineté territoriale, constitue donc un nouvel enjeu pour les Etats européens. Aux prises avec des flux croissants d'immigration, ils ont progressivement élaboré les moyens juridiques et techniques destinés à contrer les migrations qualifiées d'« illégitimes ». L'état actuel du droit international relatif à l'asile sera tout d'abord analysé. Enfin, il sera démontré comment les pays de l'UE ont redécouvert l'acte souverain que constitue l'octroi de l'asile pour élaborer une véritable géopolitique collective de lutte contre les flux migratoires incontrôlés, incluant demandeurs d'asile et réfugiés.

1.1 - L'octroi de l'asile : un acte souverain.

La question de l'accueil des réfugiés ne se posant pas encore de façon cruciale¹², la volonté d'affirmer la souveraineté de l'Etat s'est tardivement manifestée. La souveraineté est pourtant au fondement même du droit international public contemporain. L'octroi de l'asile apparaît comme la manifestation d'une certaine « violence légitime » qui peut naître du sentiment d'un devoir humanitaire ou de considérations géopolitiques. Toutefois, aucun texte international ne donne de définition précise de l'asile. Exercice de souveraineté étatique, le droit d'asile est donc, en droit international, le droit d'un Etat d'accorder sa protection sur son territoire à une personne étrangère qui le demande, suivant les critères déterminés par cet Etat.

1.1.1 - La faiblesse de la notion d'asile au sein du droit international.

Le droit international ne définit précisément que le statut de réfugié. La Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée par les Nations Unies le 10 décembre 1948 affirme dans son article 14 que « devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Toutefois, ce texte n'a aucune valeur juridique, le droit de l'individu n'étant pas en mis en regard d'une obligation d'accueil par un ou plusieurs Etats nommément désignés. A l'opposé, le préambule de la Constitution française de 1946 inscrit cette obligation à la charge de la République¹³. En droit international, la Convention de Genève du 28 juillet 1951 demeure le texte fondamental spécifiant le premier statut international du réfugié¹⁴, tout en demeurant muet sur la question de l'asile, jugée alors probablement trop délicate. Ce texte détermine toutefois la nature de l'asile qu'accorderont

¹¹ La définition du réfugié comprend ainsi des termes souvent larges et susceptibles d'une interprétation évolutive. Ne serait-ce que parce qu'au temps de leur rédaction, on ne pouvait envisager les développements et implications géopolitiques qui affecteraient à l'avenir la situation de ces réfugiés.

¹² En 1946, le Conseil économique de l'ONU avait suggéré et obtenu la création d'une Organisation internationale des réfugiés (OIR), chargée d'octroyer le statut de réfugiés à la place des quelques seize Etats signataires. La durée de vie de cette institution n'a pas excédé deux ans.

¹³ SEGUR, Philippe, *La crise du droit d'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988, p. 105.

¹⁴ Adoptée sous l'impulsion du Conseil économique et social de l'ONU, elle définit le réfugié comme une 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 ».

ensuite éventuellement les Etats. Un inventaire analytique des divers textes en question permettra de dégager une conception de l'asile plus précise afin de mieux comprendre les raisons de l'échec du projet de la convention sur l'asile territorial.

1.1.1.1 La définition du droit d'asile à travers les textes internationaux.

Les textes promulgués par les organismes internationaux constituent les manifestations d'une volonté diffuse de rendre les rapports entre Etats et certains étrangers conformes à une morale politique jugée supérieure. Aucun texte unificateur n'est encore venu tracer un chemin logique. Chronologiquement, la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945 représente le texte fondamental concernant toute protection des droits et libertés de la personne¹⁵. La Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁶ du 10 décembre 1948 affirme, en son article 14, le principe du droit d'asile¹⁷ et son ambiguïté. D'une part, la Déclaration n'est qu'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies qui n'engage pas juridiquement ses signataires. D'autre part, il n'existe pas encore un droit individuel à l'asile. La souveraineté des Etats demeure ainsi préservée. C'est à l'Etat d'accueil que revient la décision d'accorder ou non l'asile. Toutefois, en empêchant ces personnes à « chercher » asile, ces Etats violent manifestement tant la lettre que l'esprit de cette norme internationale¹⁸. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 ne contient aucune disposition sur l'asile. Toutefois, son article 3 prévoit que « nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou des traitements inhumains ou dégradants ». Il sera souvent invoqué pour s'opposer à tout renvoi ou refoulement interdit par la Convention de Genève du 28 juillet 1951, un tel acte étant considéré comme constituant un « traitement inhumain ou dégradant », compte tenu du risque de persécution auquel il expose le réfugié¹⁹. En 1961, l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe propose un projet d'article sur le droit d'asile à inclure dans le deuxième protocole à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme du 4 novembre 1950. Ce projet n'eut pas de suite, mais il est intéressant de voir comment le droit d'asile est alors conçu²⁰.

La recommandation n° 434 du 1^{er} octobre 1965 de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe relative à l'application du droit d'asile aux réfugiés européens, rappelle que « le droit d'asile fait partie intégrante du patrimoine commun que représentent les traditions européennes », invite les gouvernement à respecter le principe de non refoulement, en offrant aux demandeurs d'asile au moins un « asile provisoire », et invoque la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales²¹. L'année suivante, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 entérine un droit de libre émigration (art. 12), mais ne souffle mot du droit d'asile. L'année suivante, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe adopte la résolution n°14 du 29 juin 1967 sur l'asile en faveur des personnes menacées de persécution. Le Comité recommande

¹⁵ L'ONU y souligne sa « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité des droits des hommes et des femmes » et sa volonté de « créer les conditions nécessaires au maintien de la justice » et de « favoriser le progrès social et d'instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande ». Ces objectifs sont au fondement même de la protection du réfugié.

¹⁶ ALLAND Denis, *Textes du droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 27.

¹⁷ Cf. Annexe 1.

¹⁸ CREPEAU, François, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 142.

¹⁹ Cf. Annexe 1.

²⁰ Cf. Annexe 1.

²¹ L'art. 3 (Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) impose aux parties contractantes de ne point renvoyer les réfugiés dans un pays où ils craindraient pour leur vie ou leur liberté.

aux gouvernements de s'inspirer des principes qu'il proclame²². Ces textes régionaux ouvrent ainsi la voie à un texte plus universel : la Déclaration sur l'asile territorial du 14 décembre 1967 de l'Assemblée générale des Nations Unies. Cette déclaration s'avère importante car elle constitue l'un des seuls textes à portée universelle sur ce sujet²³. Le 26 janvier 1976, l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe adopte la Recommandation 773 relative à la situation des réfugiés *de facto*. Celui-ci est défini comme le « demandeur d'asile admis au séjour » et « qui pour des motifs d'ordre politique, racial, religieux, ou pour d'autres raisons valables, ne peut ou ne veut pas retourner dans son pays d'origine ». Dans un rapport de la commission de la population et des réfugiés, les « raisons valables » sont l'existence d'une discrimination ou des préjugés empêchant la pleine jouissance des droits de l'homme, des conditions de guerre, une occupation étrangère ou des graves perturbations de l'ordre public. L'Assemblée souhaite l'élaboration d'un accord donnant à ce réfugié un statut au sens de la Convention de Genève de 1951²⁴.

L'année 1977 apparaît particulièrement fertile en texte sur l'asile. Tout d'abord, les Etats membres, « conscients de l'inquiétude croissante causée par la multiplication des actes de terrorisme » et « souhaitant que des mesures efficaces soient prises pour que les auteurs de tels actes n'échappent pas à la poursuite et au châtement », complètent la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 en signant la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977. Elle a pour objet de refuser *a priori* tout caractère politique aux actes dont elle fait la liste et de rendre possible, le cas échéant, l'extradition de leurs auteurs, quels qu'aient pu être les motifs de ces derniers. Par ailleurs, elle permet à un Etat de refuser tout caractère politique à tout acte de violence dirigé contre la vie, l'intégrité physique ou la liberté des personnes, tout autre acte grave contre les biens créant un danger collectif pour les personnes, et toute tentative ou complicité dans la commission de ces actes. L'effet de cette Convention est toutefois limité de deux manières. D'une part, elle n'a vocation à s'appliquer qu'entre les Etats contractants, c'est-à-dire membres du Conseil de l'Europe. D'autre part, la Convention n'oblige pas à l'extradition²⁵. La déclaration du 18 novembre 1977 relative à l'asile territorial, adoptée par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, ne satisfait pas complètement à la demande de l'Assemblée et n'a pas pour fonction que de « réaffirmer » les règles existantes²⁶.

La recommandation du 5 novembre 1981 sur l'harmonisation des procédures nationales en matière d'asile²⁷, du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, demande aux Etats de respecter un certain nombre de garanties procédurales dans l'examen des demandes d'asile (principe de non refoulement, recours, maintien sur le territoire en attendant une décision finale). En 1982, le Comité exécutif du HCR se préoccupe du rôle du HCR dans les procédures nationales de détermination du statut de réfugié. En 1983, il aborde le problème des « demandes manifestement infondées ou abusives du statut de réfugié ou d'asile » et pose les principes à respecter néanmoins dans ces situations. En 1986, une conclusion traite de la

²² Cf. Annexe 1.

²³ Cf. Annexe 1.

²⁴ Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Asile – Débats*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1995, p. 32.

²⁵ « Si l'Etat requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition (...) a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons ».

²⁶ Cf. Annexe 1.

²⁷ Recommandation n°R (81) 16 de 1981, relative à l'harmonisation des procédures nationales en matière d'asile.

détention des réfugiés et des personnes en quête d'asile. La résolution du 12 mars 1987 du Parlement européen sur le problème du droit d'asile rappelle d'abord un certain nombre de données ou de présupposés²⁸. Elle appelle ensuite les membres de la Communauté européenne à respecter, dans le traitement des demandes d'asile et de leurs auteurs, un certain nombre de principes, qui répondent aux nombreux problèmes récents que les arrivées massives de demandeurs d'asile ont posés aux pays occidentaux²⁹. La Déclaration de Vienne du 25 juin 1993 ne bouleverse pas non plus le droit international sur l'asile en réaffirmant le droit à chercher et à bénéficier de l'asile dans un autre pays et à demander une meilleure coopération internationale dans un esprit de partage des charges. Cependant, elle associe pleinement les réfugiés et personnes déplacées tout en signalant l'importance de s'attaquer aux causes profondes de ces déplacements. Toutefois, le Programme accompagnant la Déclaration ne souffle mot des réfugiés et personnes déplacées³⁰.

1.1.1.2 L'échec du projet de Convention internationale sur l'asile territorial.

Au lieu d'imposer une protection accrue de l'individu au détriment de la souveraineté étatique, les rédacteurs du projet de Convention et les promoteurs de la conférence des Nations Unies sur l'asile territorial se sont bornés à codifier le droit existant pour donner une base juridique solide, uniforme et internationale. Toutefois, aucun Etat ne semble encore prêt à mettre en jeu la moindre parcelle de sa souveraineté. L'étude de cette tentative avortée de codification du droit de l'asile illustre parfaitement la cristallisation des réticences des Etats à remettre en cause leur souveraineté en matière de contrôle des entrées sur le territoire. L'asile comme prérogative souveraine demeure, les Etats préférant le flou des pratiques actuelles à une codification qui rendrait plus difficiles les retours en arrière tout en préfigurant une législation internationale plus contraignante. A ce stade, seul le principe de non refoulement, peut, dans une certaine mesure, faire figure d'obligation d'asile.

1.1.2 - Le principe de non refoulement devient-il une obligation d'asile pour l'UE ?

Le droit international n'impose aucune obligation pour les Etats d'accorder l'asile à des réfugiés. Cependant, le principe de non refoulement tempère cette affirmation. Cette obligation n'est apparue que de façon relativement récente dans les instruments internationaux puisqu'il est codifié pour la première fois par la Convention de 1933³¹. Suivant ce principe aujourd'hui codifié par l'article 33 de la Convention de Genève 1951, les Etats ne peuvent renvoyer les réfugiés vers un pays susceptible de leur infliger des persécutions pour des motifs politiques, leur race, leur appartenance à un groupe social particulier, ou leur religion. Cette obligation constitue la pierre angulaire du système de protection des réfugiés.

1.1.2.1 Le champ d'application du principe de non-refoulement.

Premièrement, il ressort des différents documents de la Convention, que « refouler » recouvre l'hypothèse d'un renvoi informel ou d'une expulsion, par opposition au terme « extraditer » qui se réfère à une procédure juridique spécifique. Ces deux termes recouvrent en fait des procédures différentes. L'expulsion consiste en l'exécution de l'ordre de quitter le pays, tandis que l'extradition est le transfert d'une personne d'une juridiction à une autre pour son

²⁸ Les moyens à long terme du tarissement du flux des réfugiés, le refus des politiques restrictives unilatérales, le fondement nécessaire des politiques d'asile sur la protection des droits et des libertés.

²⁹ Cf. Annexe 1.

³⁰ CREPEAU, François, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 161-162.

³¹ « Chacune des parties contractantes s'engage à ne pas éloigner de son territoire par application de mesures de police, telles que l'expulsion ou le refoulement, les réfugiés ayant été autorisés à y séjourner régulièrement, à moins que lesdites mesures ne soient dictées par des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ».

jugement ou l'exécution d'une peine prononcée à son encontre. Toutefois, l'adoption en 1957 de la Convention européenne sur l'extradition étend le principe de non refoulement entre ses parties contractantes³². Cependant, le caractère obligatoire de cette disposition est controversé car le Comité des ministres du Conseil de l'Europe a ultérieurement adopté une recommandation demandant aux Etats parties de ne pas accorder l'extradition lorsqu'il existe un risque de violer l'article 3 de la Convention sur l'extradition. Cette précision indique que l'article 3, paragraphe 2, n'est pas absolu et que les Etats parties conservent donc un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. En France, le Conseil d'Etat dans son arrêt *Bereciartua Echarri* du 1^{er} avril 1988 consacre l'article 33 de la Convention de Genève en tant que « principe général du droit » et considère que ledit article doit bénéficier d'une interprétation extensive pour couvrir les mesures d'extradition³³. En deuxième lieu, la généralité de l'article 33 indique que cette obligation s'impose aux Etats cocontractants de la Convention de Genève, indépendamment du fait que l'entrée sur le territoire a été légale ou non³⁴. Enfin, le principe de non refoulement n'interdit pas généralement toutes les mesures d'éviction à l'encontre d'un réfugié, mais uniquement les renvois vers les « frontières des territoires où sa vie, ou sa liberté, serait menacée ». Ainsi, les Etats contractants conservent le droit de renvoyer le réfugié vers un « pays tiers d'accueil » qui accepterait d'admettre le réfugié, et qui ne présenterait aucun danger pour lui. Cette notion de « pays tiers d'accueil » pose néanmoins la question de savoir si l'article 33 couvre les situations de refoulement indirect, c'est-à-dire une mesure de refoulement exécutée à son tour par le « pays tiers d'accueil » vers un pays où l'intéressé aurait à craindre des persécutions.

1.1.2.2 Les exceptions de sécurité publique.

L'article 42 de la Convention de Genève interdit toute réserve à ce principe qui s'impose à tous les Etats cocontractants. Les seules exceptions possibles au principe de non refoulement sont donc prévues par l'article 33 du paragraphe 2 au terme duquel : « Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays³⁵ ». Le champ de ces exceptions, dont l'appréciation tombe dans le champ d'appréciation exclusif des Etats contractants, apparaît très restreint. En effet, les notions d'ordre public ou de sécurité nationale ne connaissent pas de définition universelle et sont intrinsèquement liées aux dispositions constitutionnelles et à la tradition juridique des Etats en matière de libertés publiques. Cependant, l'application de l'article 33 exige que les pays effectuent un strict contrôle de proportionnalité en évaluant, d'une part les conséquences pour le réfugié en cas de retour et, d'autre part, l'intérêt général du pays. Malgré le peu de jurisprudence, il semble que la pratique des Etats soit généralement protectrice des réfugiés et que les exceptions prévues par le paragraphe 2 sont interprétées de manières restrictives. Les propositions d'élargir le champ d'application de l'article 33, § 2, de

³² Puisque son article 3, paragraphe 2, prévoit que la demande d'extradition ne sera pas accordée « si la partie requise a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition motivée par une infraction de droit commun a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir un individu pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques ou que la situation de cet individu risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces situations ». BOUTEILLET-PAQUET Daphné, *L'Europe et la droit d'asile*, Ed. L'Harmattan, Paris, 2001, p. 396.

³³ JEANNIN, L., MENEGHINI, C., PAUTI, C., POUTET, R., *Le droit d'asile en Europe : étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 31.

³⁴ Cf. Annexe 1.

³⁵ Article 33, paragraphe 2 de la Convention de Genève.

la Convention de Genève ont été formulées à plusieurs reprises, notamment par la Turquie, lors des afflux de Kurdes fuyant la première guerre du Golfe. Ces propositions n'ont pas été retenues, mais il semble néanmoins qu'en pratique l'application du principe de non refoulement soit écartée en cas d'afflux massifs.

1.2 - L'évolution d'un concept universel dans un espace régional : l'asile dans l'UE.

En 1986, sous la double impulsion de la signature de l'Acte Unique européen et de la croissance constatée des demandes d'asile pour l'UE, les premiers jalons d'une coopération européenne en matière d'asile³⁶ sont posés. L'Acte unique européen signé le 28 février 1986 modifie le traité de Rome en insérant un article 8A qui stipule que le « marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des personnes est assurée selon les dispositions du présent Traité ». Cet objectif devait être atteint avant le 31 décembre 1992, cette date n'ayant toutefois pas de valeur juridique contraignante. Le 20 octobre 1986, les ministres de l'UE « chargés de l'immigration » soulignent la nécessité pour « préserver l'objectif de libre circulation dans la Communauté », « d'œuvrer pour un système qui sans ouvrir la voie aux abus, facilite et finisse par abolir les formalités aux frontières pour les citoyens de la communauté³⁷ ».

Dès les années quatre-vingt, la question de l'asile est donc devenue une question très sensible pour de nombreux pays européens. Confrontés à une augmentation de plus en plus importante du nombre des demandeurs d'asile, ce phénomène s'est accompagné de la diminution du nombre des personnes effectivement reconnues comme réfugiées. Tel est le cas pour l'Allemagne (37 200 demandes d'asile en 1982, 50 600 en 2003), pour les Pays-Bas (1 800 demandes en 1982, 13 400 en 2003), la Belgique (2 900 en 1982, 16 900 en 2003) et la France (22 500 en 1982, 59 800 en 2003)³⁸. Cette situation se traduisant par une forte pression migratoire devient préoccupante pour les pouvoirs publics des différents Etats concernés au moment où ceux-ci tentent de juguler l'arrivée de nouveaux immigrants.

Les règles applicables aux demandeurs d'asile apparaissent fort disparates. Par exemple, l'Espagne ne s'est dotée d'une loi appropriée qu'en 1990, alors que l'Allemagne dispose, depuis 1949, d'une loi fondamentale assez libérale en ce domaine de telle sorte que ce pays accueille à lui seul plus de la moitié des demandeurs. Une harmonisation devient nécessaire afin que chacun prenne sa part du fardeau. Reprenant la confusion déjà entretenue par les dirigeants devant leur opinion publique, les discussions entre Etats européens mettent sur le même plan immigration et droit d'asile dans l'organisation d'une entraide policière et judiciaire relative aux problèmes de drogue, de délinquance financière et de terrorisme. Les travaux préparatoires sont ainsi menés à « huis clos, sans débat public, dans une spirale de mesures restrictives nourries par la crainte des demandeurs d'asile multiples³⁹ ».

Les accords de Schengen du 14 juin 1985, la Convention de Dublin du 15 juin 1990 et la Convention d'application de ces accords du 19 juin 1990 posent les bases d'une réglementation collective. Chaque Etat se devant d'adapter sa législation interne aux nouvelles règles communes, le principe de l'unicité de l'Etat responsable en matière de

³⁶ Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Les réfugiés dans le monde : 1997-1998*, Paris, Ed. La Découverte, 1998, p. 185-186.

³⁷ Définissant ainsi un certain nombre de secteurs dans lesquels des mesures devaient être prises, au nombre desquelles figuraient les contrôles aux frontières extérieures, les politiques de visas et les problèmes posés par les demandeurs d'asile, rejoignant les considérations formulées dans le livre Blanc sur l'achèvement du Marché intérieur élaboré par la Commission en juin 1985.

³⁸ Voir annexes de 2 à 6.

³⁹ SEGUR, Philippe, *La crise du droit d'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998, p. 111.

demande d'asile dans le cadre européen a été adopté. Désormais, un immigrant qui s'est vu opposer un premier refus par l'un des Etats de l'UE n'a plus la possibilité de formuler de nouvelle demande dans un autre Etat. Ce principe connaît une exception dans la mesure où les Etats peuvent toujours réexaminer cette demande s'ils le souhaitent. Ces textes ont été présentés comme un « progrès du droit humanitaire des réfugiés », car ils auraient pour but d'éviter qu'au nom de la liberté de choix du demandeur d'asile, tous les Etats de l'UE puissent les uns après les autres refuser d'instruire une demande et transformer ainsi le demandeur en « réfugié sur orbite ». Toutefois, l'hypothèse d'un déni de justice n'est pas vraisemblable. Il y avait auparavant peu de risques, du point de vue du demandeur, pour qu'un refus d'examen de dossier se produise dans la totalité des Etats membres⁴⁰. S'il est vrai qu'à l'heure actuelle, toute demande d'asile doit être examinée par un Etat européen, cela ne signifie pas que la procédure d'asile s'en trouve assouplie⁴¹.

En réalité, ce ne sont pas des motifs humanitaires qui déterminent l'adoption de ces textes européens, mais des considérations politiques. La mise en œuvre du principe de libre circulation des personnes à partir de 1993 au sein des pays de l'Union fait redouter à certains Etats une perte totale de contrôle sur les équilibres démographiques internes. Pour quelle raison, en effet, un Etat A instaurerait-il un contrôle strict sur les admissions directes si les réfugiés pouvaient pénétrer en toute liberté sur son territoire, devenu perméable, en passant par un Etat B dont la politique d'accueil serait réputée plus libérale ? Il s'avère donc nécessaire d'instaurer un système de contrôle globalisé qui, sans nuire à la liberté de l'Etat B d'accueillir plus volontiers des réfugiés, produise un effet mécanique de restriction quant au nombre d'admission au statut de réfugiés pour l'ensemble de l'UE. Ce mécanisme continuera aussi longtemps que les pays dont la politique d'accueil est plus stricte seront supérieurs en nombre à ceux dont la politique d'accueil est plus souple.

Actuellement, la totalité des Etats membres de l'UE sont parties à la Convention de Dublin, ce qui correspond à un élargissement du champ d'application des dispositions sur l'asile. En revanche, la totalité des Etats membres de l'Union n'est pas partie à la Convention de Schengen⁴². En raison de l'échec de la Convention sur le franchissement des frontières extérieures, la Convention de Schengen demeure en vigueur pour le contrôle aux frontières. Nous nous référons donc au « système Dublin-Schengen » en raison de l'imbrication étroite de ces deux textes concernant le régime européen qui vise à établir un système dissuasif de répartition des réfugiés sur le territoire de l'UE. Soucieux de ne pas briser la dynamique de coopération dans le système Dublin-Schengen et de ne pas freiner la construction européenne, le protocole n°2 du Traité d'Amsterdam intègre les acquis des accords de Schengen dans l'UE. Le groupe de Schengen ayant toujours oscillé entre sa fonction officielle de laboratoire de l'Europe et sa volonté officieuse de permettre des avancées matérielles, sans avoir à subir la lourdeur des procédures de contrôle communautaire, les deux méthodes étaient alors présentées comme concurrentes. La vision initiale du Traité d'Amsterdam était de mettre fin à cette concurrence et de tirer profit de leur complémentarité. Cependant, ce processus de communautarisation suscite de nombreuses difficultés de mise en œuvre et laisse subsister la

⁴⁰ HUET-PLEUROUX, Pierre, *Droit d'asile, devoir d'accueil*, Paris, Desclée du Brower, 1995, p. 185.

⁴¹ En réalité, le système antérieur était même beaucoup plus favorable puisqu'en déposant successivement des demandes dans plusieurs Etats membres de l'Union, chaque intéressé multipliait ses chances de se voir accorder le statut de réfugié. C'est pourquoi la nouvelle réglementation européenne est aussi plus justement présentée comme un dispositif efficace contre les demandes abusives.

⁴² Ni l'Irlande, ni le Royaume-Uni ne sont parties à la Convention de Genève.

possibilité d'une nouvelle superposition normative entre coopération intergouvernementale et règles de droit communautaire au détriment des droits fondamentaux du citoyen européen.

1.2.1 - Des pratiques relativement restrictives en matière d'asile.

Les Conventions de Dublin et de Schengen sont articulées autour d'un ensemble de critères visant à déterminer la responsabilité d'une seule partie contractante⁴³. Ce système établit une hiérarchie de critères afin de déterminer l'Etat responsable, permettant aux Etats membres de se décharger sur cet Etat en vertu des critères de l'examen d'une demande d'asile.

1.2.1.1 Le principe de la responsabilité unique.

Avant de définir l'étendue des obligations de l'Etat désigné comme responsable du traitement de la demande d'asile, il convient de procéder à quelques clarifications terminologiques préalables. Qu'est-ce qu'une demande d'asile au sens des Conventions de Dublin et de Schengen ? Et, quelle est la responsabilité qui incombe à l'Etat responsable ? L'article 3, alinéa 1^{er}, de la Convention de Dublin dispose que « les Etats membres s'engagent à ce que tout étranger qui présente, à la frontière ou sur leur territoire, une demande d'asile auprès de l'un d'entre eux voie sa demande examinée ». Ces dispositions nous amènent à nous interroger sur la signification exacte des termes « demande d'asile » au sens de la Convention de Dublin. En vertu des dispositions de l'article 1(b) de la Convention de Dublin, une demande d'asile est « une requête par laquelle un étranger sollicite d'un Etat membre la protection de la Convention de Genève en invoquant la qualité de réfugié au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève, modifiée par le protocole de New York⁴⁴ ».

Cependant, cette définition entretient une certaine confusion conceptuelle entre la notion « d'asile territorial », c'est-à-dire le droit au séjour sur le territoire d'un Etat en vue de bénéficier de la protection de celui-ci, et la qualité de « réfugié », telle que définie par l'article 1^{er} A de la Convention de Genève. Par conséquent, selon les Conventions de Dublin et de Schengen, un individu ne peut se faire admettre au titre de l'asile que pour demander à être reconnu comme réfugié au titre de la Convention de Genève. Sans revenir en détail sur la signification de la notion de réfugié, nous rappellerons cependant qu'elle a une signification beaucoup plus large en droit international classique que la définition donnée par la Convention de Genève. Le terme « réfugié » peut également englober les victimes de guerres civiles, ou d'une situation de violence généralisée, tombant sous le coup de l'article 3 de la CEDH. Ces types de situations semblent *a priori* exclues du champ d'application des Conventions de Dublin-Schengen. Le champ d'application personnel de ces conventions a néanmoins suscité des interrogations après que la plupart de Etats aient adopté des législations relatives à la protection des personnes qui ne rentraient pas dans le champ de la Convention de Genève, mais qui avaient néanmoins besoin de protection en raison de la situation régnant dans leur pays d'origine. Ce type de protection est généralement dénommé « statut B » ou « statut humanitaire ». La question a été tranchée par le service juridique de la Commission européenne qui considère que les termes des deux conventions excluent clairement les demandes d'asile humanitaire (asile territorial).

Les dispositions des Conventions de Dublin-Schengen font l'objet d'appréciations divergentes. Ainsi, certains ont vu dans ces deux conventions « l'émergence d'un droit

⁴³ Le principe de la responsabilité de l'Etat est formulé explicitement à l'article 3, alinéa 1 de la Convention de Dublin (et auparavant à l'article 29, alinéa 1 de la Convention d'application de l'Accord Schengen). Cf. MENEGHINI, M., JEANNIN, L., PAUTI, C., POUPET, R., *Le droit d'asile en Europe – Etude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999, p. 76.

⁴⁴ Cf. Annexe 1.

européen de l'asile territorial ». En effet, celles-ci comblent les lacunes de la Convention de Genève, puisqu'en l'absence de dispositions de droit international assurant la désignation d'un Etat responsable, les Etats ne sont tenus qu'à une obligation de non refoulement qui ne comporte aucune garantie d'accès aux procédures de reconnaissance de la qualité de réfugié. Cependant, ces arguments s'avèrent erronés étant donnée l'étendue exacte des obligations qui incombent aux parties contractantes. En premier lieu, les dispositions respectives des Conventions de Dublin-Schengen ne prévoient aucun droit pour le réfugié d'entrer sur le territoire de la partie contractante responsable du traitement de la demande d'asile. En second lieu, l'article 1^{er} définit les termes « examen d'une demande d'asile » comme étant « l'ensemble des mesures d'examen, des décisions ou des jugements rendus par les autorités d'un Etat membre autorisant le séjour d'un étranger sur son territoire, à l'exception des visas et des autorisations de séjour délivrés pendant l'instruction d'une demande de titre de séjour ou d'une demande d'asile ». L'article 3 précise par ailleurs que « cette demande est examinée par cet Etat conformément à sa législation nationale et à ses obligations internationales ». Il ressort clairement de ces dispositions que le système Dublin-Schengen ne comporte aucune garantie pour un examen approfondi de toute requête en raison des législations des Etats membres comportant des dispositions qui prévoient des clauses d'irrecevabilité. Le système Dublin-Schengen ne consacre donc aucun droit subjectif pour les réfugiés d'accéder à la procédure d'éligibilité, mais seulement une obligation pour l'Etat compétent de s'acquitter de sa responsabilité en vertu des dispositions de sa législation⁴⁵. Les deux conventions n'apportent donc qu'une contribution relativement limitée à l'avancée de la protection des réfugiés, car elles ne posent que de simples critères de répartition qui feront ultérieurement l'objet d'une étude détaillée. Ce faisant, elles suppriment le libre choix du pays d'accueil alors que les textes de droit international ne prévoient, *a priori*, pas de limitation. La logique intrinsèque des Conventions de Dublin-Schengen consiste à supprimer la possibilité au demandeur d'asile de choisir librement son pays d'accueil, mais également de déposer une demande dans plusieurs Etats parties, ce qui minimise fortement ses chances.

Par ailleurs, la logique de ce système aboutit à ce que les Etats parties admettent en réalité l'extraterritorialité des décisions. En effet, toute demande préalablement déboutée dans un Etat membre sera considérée comme manifestement infondée et rejetée au terme d'une procédure accélérée. Afin d'éradiquer les demandes multiples, les dispositions de l'article 96 de la Convention de Schengen prévoient de surcroît la mise en place d'un système de fichage centralisé⁴⁶ des étrangers indésirables qui ont fait l'objet d'une mesure d'éloignement. En outre, afin d'éviter que les demandeurs d'asile ne contournent le fichage du SIS en introduisant des demandes sous plusieurs identités différentes, les Etats membres ont élaboré un projet de convention créant un système de comparaison des empreintes digitales des demandeurs d'asile, dite Convention EURODAC. Le demandeur d'asile semble donc pris dans un « étau » technologique destiné à empêcher les demandes multiples effectuées de manière successive et simultanée.

L'ensemble de ces éléments nous permet de conclure que, si les décisions n'ont juridiquement pas d'effet extraterritorial, ce système permet de rejeter la requête au stade initial de la

⁴⁵ De plus, le principe de responsabilité semble miné puisqu'il ne constitue qu'une alternative au principe du pays de premier asile. Les Conventions Dublin – Schengen prévoient, en effet, qu'un Etat partie sera désigné responsable si, et seulement si, il n'existe pas d'Etat tiers vers lequel renvoyer le demandeur d'asile. Cf. BOUTEILLET – PAQUET, Daphné, *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, L'Harmattan, 2001, p. 204.

⁴⁶ Cf. Annexe 1.

recevabilité s'il apparaît qu'elle a déjà été préalablement rejetée par un autre Etat partie de la Convention. Ainsi, l'effet extraterritorial des décisions prises en vertu du système Dublin-Schengen semble contraire à la Convention de Genève qui prévoit que la reconnaissance de la qualité de réfugié demeure un acte qui relève exclusivement de la souveraineté nationale, la quelle ne comporte pas d'effets extraterritoriaux.

1.2.1.2 Les critères d'attribution de la responsabilité.

Les Conventions de Dublin-Schengen prévoient des critères identiques mais qui apparaissent dans un ordre hiérarchiquement différent. La Convention de Dublin ayant remplacé les dispositions du chapitre VII de la Convention de Schengen, la hiérarchie employée dans les articles 4 et 8 de la Convention de Dublin sera utilisée. Celle-ci prévoit un système de responsabilité décroissante, fondé sur le principe d'autorisation. Plus un Etat membre a consenti à la venue d'un réfugié sur son territoire, plus sa responsabilité est engagée.

Les dispositions des Conventions Dublin-Schengen prévoient que le droit ne joue qu'au bénéfice des membres de la famille d'un réfugié qui aurait déjà obtenu la protection au titre de la Convention de Genève. Elles excluent donc les demandeurs d'asile faisant encore l'objet d'une procédure d'éligibilité. Cette application restrictive suscite certaines difficultés. En effet, les membres d'une même famille arrivent le plus souvent en ordre dispersé dans des Etats différents. Or, cette hypothèse n'est pas prévue par le système Dublin-Schengen, ce qui permet d'ailleurs de souligner que les critères retenus par les rédacteurs de ces Conventions ne correspondent pas nécessairement aux situations pratiques auxquelles sont confrontées les administrations des Etats membres. Ces difficultés ont amené les Etats membres à utiliser des clauses dérogatoires qui permettent aux Etats qui ne sont pas responsables⁴⁷ de se déclarer compétent pour examiner une demande en raison de motifs humanitaires, familiaux ou culturels. Cependant, la volonté des Etats membres de se doter d'une pratique uniforme, en matière de regroupement familial apparaît incertaine. La Cour de Strasbourg a ainsi développé une jurisprudence assez stricte concernant le regroupement familial des étrangers. En effet, ce droit est soumis à un contrôle de proportionnalité entre le droit au regroupement familial, proclamé par l'article 8 et le droit souverain des Etats de contrôler les migrations.

En vertu des dispositions de l'article 5 de la Convention de Dublin, l'Etat membre qui a délivré un permis de séjour ou un visa en cours de validité à un réfugié est responsable de l'examen de la demande d'asile. Ce principe comporte certaines exceptions afin de prendre en compte l'éventuelle responsabilité d'un autre Etat dans la décision de délivrance du visa ou du titre de séjour⁴⁸. Cependant, ces dispositions ont dissuadé les Etats d'appliquer une politique libérale en matière de visa⁴⁹. Par conséquent, les pays membres ont considérablement réduit le nombre de visas accordés, alors qu'un nombre important de pays figurant sur la liste négative sont producteurs de réfugiés. Aussi légitime que soit la politique de régulation des flux migratoires, cette politique a suscité de vives critiques de la part du

⁴⁷ En application des critères de la Convention de Dublin.

⁴⁸ Ces dispositions constituent des applications particulières du principe général d'autorisation qui implique que le degré de responsabilité des Etats membres est lié à leur degré d'implication dans l'autorisation d'entrée sur le territoire de l'une des parties contractantes.

⁴⁹ Les Etats européens ont harmonisé leur politique en matière de visa de court séjour (trois mois), dans un sens très restrictif afin de limiter l'arrivée d'immigrants. Les Etats ont adopté une liste qui énumère les Etats dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa (liste négative) ainsi qu'une liste de pays exemptés (liste positive) ou option de « libre circulation ». Les Etats membres n'ayant pas réussi à harmoniser parfaitement leur politique, il existe enfin une troisième liste (dite liste grise) sur laquelle figurent les pays dont les ressortissants sont soumis à l'obligation de visa vis-à-vis de certains Etats membres seulement. Cf. CARLIER, Jean-Yves, « Le droit d'asile et la politique d'immigration », *Journal des tribunaux*, 1998, p. 852.

HCR, en raison des difficultés que les réfugiés rencontrent pour obtenir un visa. Dans le contexte de l'harmonisation européenne, le HCR a suggéré que les Etats mettent place un système commun de contrôle, permettant d'évaluer régulièrement la situation des pays inscrits sur la liste négative et de suspendre l'obligation de visa, si la situation humanitaire le justifiait. Les recommandations du HCR n'ont toutefois rencontré aucun écho.

Devant le développement des contrôles migratoires, le critère de l'entrée irrégulière est en réalité celui le plus fréquemment utilisé par les Etats membres étant donnée que l'immense majorité des réfugiés entrent illégalement sur le territoire communautaire⁵⁰. En réalité, ce système est très préjudiciable aux Etats membres situés à la périphérie extérieure de l'UE. En l'absence d'un critère de solidarité visant à une meilleure répartition numérique des réfugiés sur le territoire européen, la Grande-Bretagne continue de recevoir la grande majorité des demandeurs d'asile (61 100 en 2003) sans que l'entrée en vigueur des Conventions de Schengen et de Dublin n'ait modifié cette situation. Au contraire, les difficultés de mise en œuvre de ces critères ont conduit à une utilisation prépondérante du critère de l'entrée irrégulière, et alimenté la concentration excessive de réfugiés dans certains Etats. Cette mise en œuvre se heurte, en premier lieu, aux difficultés d'établir l'itinéraire emprunté par les demandeurs d'asile⁵¹. Par ailleurs, les dispositions de cet article doivent être lues en conjonction avec le développement des législations nationales visant à sanctionner les compagnies de transport qui acheminent des passagers en situation irrégulière⁵².

1.2.2 - Le citoyen européen privé du droit d'asile ?

Présenté comme devant rapprocher l'Europe de ses citoyens, certaines dispositions du Traité d'Amsterdam sont pourtant en totale contradiction avec cette préoccupation constamment affichée. C'est le cas du Protocole relatif au droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'UE, qui s'inspire directement d'une proposition du gouvernement espagnol. D'apparence anodine, cette proposition et le Protocole qui s'en inspire vont directement à l'encontre des droits du citoyen européen et de la Convention de Genève de 1951 sur le statut des réfugiés. Nous procéderons tout d'abord à un examen critique du rôle de l'UE en tant que garante de la protection des droits fondamentaux de ses citoyens, de la proposition espagnole et de son évolution suite au Conseil européen de Dublin et du Traité d'Amsterdam. Enfin, les enjeux qui se cachent derrière cette dérive communautaire seront soulignés.

1.2.2.1 L'Union européenne et la protection des droits fondamentaux.

Le Traité d'Amsterdam procède à un recadrage de la protection des droits fondamentaux dans le processus de construction communautaire. L'affirmation de l'attachement aux fondements de la société démocratique procède de la volonté de rompre avec la dérive technocratique de l'Europe pour affirmer un modèle européen où le respect des droits de l'homme occupe une place particulière. Les nouvelles dispositions du traité prévoient d'étendre partiellement la compétence de la Cour de Justice aux domaines touchant à la libre circulation des personnes, et notamment à la politique d'asile. Le traité d'Amsterdam prévoit par ailleurs un mécanisme

⁵⁰ En vertu des dispositions de l'article 6 de la Convention de Dublin, « lorsqu'un demandeur d'asile a franchi irrégulièrement par voie terrestre, maritime ou aérienne, en provenance d'un Etat non membre des Communautés, la frontière d'un Etat membre par lequel il peut être prouvé qu'il est entré, ce dernier Etat est responsable de l'examen de la demande d'asile ».

⁵¹ Afin de ne pas être renvoyés vers un pays tiers présentant moins de garanties de protection ou vers leur pays d'origine, les réfugiés détruisent le plus souvent toute trace de leur itinéraire et leurs papiers d'identité. En raison de la difficulté de prouver l'itinéraire suivi, et donc de déterminer le pays par lequel l'entrée irrégulière a été effectuée, le comité exécutif Schengen a dressé deux listes permettant d'établir la responsabilité d'un Etat sur la base de preuves (liste A), ou de simples indices (liste B).

⁵² Cf. Annexe 1.

de contrôle politique du respect des droits fondamentaux par les institutions communautaires et les Etats membres⁵³. En raison du silence des traités, la place de la protection des droits de l'homme dans l'ordre juridique communautaire est issue d'une construction jurisprudentielle très audacieuse de la Cour de Justice. Cette jurisprudence a été codifiée par le préambule de l'Acte unique européen qui se réfère au respect des droits fondamentaux⁵⁴. L'article 6 du traité d'Amsterdam s'inscrit dans la lignée de ces développements et stipule que « l'Union est fondée sur les principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que de l'Etat de droit, principes qui sont communs aux Etats membres⁵⁵ ». Enfin, le traité d'Amsterdam affirme que le respect des droits de l'homme entre dans son champ de compétence⁵⁶. Cependant, les nouvelles dispositions ont fait l'objet d'interrogations car une partie de la doctrine considère que cette codification est en recul par rapport à la jurisprudence développée par la Cour de Justice⁵⁷. La Cour n'est dès lors plus habilitée à contrôler la compatibilité des actes pris par les Etats membres avec les droits fondamentaux, malgré les développements antérieurs de la jurisprudence en ce sens⁵⁸.

Les mécanismes de sanction des Etats membres en cas de violation aggravée des droits de l'homme⁵⁹ sont d'ordre purement politique. Ils sont dès lors soustraits à la juridiction de la Cour, malgré des propositions de la Commission et de certains Etats membres qui visaient à établir un constat judiciaire. Le mécanisme de sanction institué apparaît cependant plus préventif que coercitif. Il s'agit de prévenir certaines dérives des Etats membres, mais également d'ériger le respect de la démocratie en une condition explicite de l'adhésion. Par ailleurs, il s'agit d'un mécanisme souple dont la mise en œuvre devrait être exceptionnelle. En effet, cette mise en œuvre des mécanismes de sanction est subordonnée à la constatation par le Conseil de « violations graves et persistantes » de l'un ou de l'ensemble des principes de la liberté, de la démocratie, du respect des droits de l'homme et de l'Etat de droit. Ce constat paraît toutefois difficile à établir, car il doit être fait par un vote à l'unanimité, sur proposition d'un tiers des Etats membres ou de la Commission, et après avis conforme du Parlement européen à la majorité des deux tiers, sans tenir compte de la voix de l'Etat incriminé, ni des abstentions. Dans ce cas, les traditionnelles alliances diplomatiques joueront afin d'éviter un camouflet à l'Etat mis en cause. Par ailleurs, les sanctions prévues en cas de constatations sont limitées en suspension des droits de cet Etat, y compris de son droit de vote, sans aller jusqu'à l'exclusion, le Conseil disposant toujours de la possibilité de revenir sur sa décision.

⁵³ Un mécanisme à vocation dissuasive dont l'efficacité est néanmoins limitée, car les ressortissants de l'Union européenne se voient a priori privés du droit de déposer une demande d'asile dans un autre Etat membre.

⁵⁴ Ainsi que par l'article F du traité sur l'Union européenne, qui prévoit le respect des droits fondamentaux tels qu'ils sont garantis par la CEDH et « tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire ».

⁵⁵ Cf. Annexe I.

⁵⁶ Excepté pour les domaines touchant au maintien de l'ordre public et à la sauvegarde de la sécurité intérieure.

⁵⁷ Du fait que le traité d'Amsterdam a modifié les dispositions de l'article L TUE. En effet, les nouvelles dispositions limitent désormais le contrôle du respect des droits fondamentaux à « l'action des institutions, dans la mesure où la Cour européenne de Justice est compétente en vertu des traités établissant les Communautés européennes et du présent traité ».

⁵⁸ Cette lecture a cependant été contestée car certains estiment que la construction jurisprudentielle antérieure est toujours d'actualité. L'exigence selon laquelle les actions des Etats membres situés dans le domaine du droit communautaire doivent respecter des droits fondamentaux découle de l'ordre juridique communautaire. Les années à venir permettront de savoir si la Cour de justice accepte un recul de ses compétences ou si elle contournera l'étroitesse des dispositions du traité en maintenant une lecture audacieuse de la notion de Communauté de droit.

⁵⁹ Prévu par l'article 7 du Traité d'Amsterdam.

Le caractère très restrictif des conditions mentionnées a un impact direct sur la protection des demandeurs d'asile provenant des Etats membres de l'UE. En vertu des dispositions du protocole n°6 sur le droit d'asile pour les ressortissants communautaires, les Etats membres de l'Union sont considérés comme des pays d'origine sûrs. Par conséquent, les demandes d'asile des ressortissants communautaires « ne peuvent être prises en considération ou déclarées admissibles pour instruction dans un autre Etat membre⁶⁰ ». Le protocole n°6 en revient *de facto* à exclure les demandes d'asile des ressortissants communautaires, car les cas de guerre ou de violations graves et persistantes des droits de l'homme constituent des situations potentiellement inexistantes. Même si ce type de demandes est tout à fait marginal, ce protocole a été inséré à la demande de l'Espagne qui voulait ainsi se prémunir contre des situations où certains sympathisants de l'ETA avaient demandé l'asile dans d'autres Etats membres, notamment en Belgique. L'adoption du protocole Aznar fera l'objet d'étude dans les développements qui suivent.

1.2.2.2 La proposition espagnole.

Le gouvernement espagnol a proposé d'ajouter à l'article 8 du Traité concernant la citoyenneté européenne un nouvel alinéa libellé comme suit : « Tout citoyen de l'Union est considéré, quant aux effets juridiques et judiciaires liés à l'octroi du statut de réfugié et au droit d'asile, comme étant ressortissant de l'Etat membre dans lequel il demande asile. Par conséquent, aucun Etat membre de l'Union n'accepte de traiter une demande d'asile ou d'octroi du statut de réfugié introduite par un ressortissant d'un autre Etat de l'Union ». Pour appuyer cette proposition, l'Espagne prétend que le maintien au sein de l'UE du droit d'asile au bénéfice des citoyens européens n'est plus nécessaire⁶¹. D'une part, les Etats membres respectant l'Etat de droit, la démocratie et les droits de l'homme, ils disposeraient des moyens légaux, tant internes qu'externes, pour mettre fin aux violations de ces droits et principes. D'autre part, les nationaux des Etats membres disposeraient déjà dans les autres Etats membres de droits considérables, droit à la libre circulation, à l'établissement et à la résidence et d'autres droits liés à la citoyenneté européenne. Toutefois, le postulat de départ consistant à affirmer l'inexistence de violations des droits de l'homme dans l'UE est sujet à caution⁶². Certes, comme le souligne l'Espagne, il existe des moyens de protection juridictionnels au sein de chaque Etat membre comme au niveau international. Mais ce système légal et judiciaire ne parviendra jamais à éliminer tout risque de persécution et ne fera donc nullement disparaître l'intérêt du droit d'asile. En outre, comment peut-on affirmer de manière absolue que les Etats de l'UE seront définitivement à l'abri de toute dérive avec les risques nouveaux pouvant découler d'un prochain élargissement à des pays aux traditions démocratiques plus fragiles. La proposition espagnole consiste à déduire l'inutilité du droit d'asile dans l'UE de l'existence des droits attachés à la citoyenneté européenne, tels que la possibilité pour les citoyens européens de circuler librement. Cet argument participe de la tendance générale à assimiler systématiquement le réfugié au migrant et l'asile à la politique d'immigration, sans

⁶⁰ Cette présomption d'inéligibilité peut toutefois être renversée dans les cas suivants : a) Si l'Etat membre dont le demandeur est ressortissant invoque l'article 15 de la CEDH applicable en cas de guerre ou de danger public menaçant la vie de la nation, et prend à ce titre des mesures dérogeant aux dispositions de la CEDH ; b) Si l'Etat membre d'origine se livre à des violations graves et massives des droits de l'homme tombant sous le coup de la procédure de l'article 7.

⁶¹ VAN DER KLAUW, Johannes, « The provisions on Human Rights and Asylum in the Revised Treaty on European Union », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, vol. 15, n°3, september, Ed. Klumer Law International, 1997, p. 368.

⁶² Des violations flagrantes des droits et libertés dans l'UE sont régulièrement dénoncées chaque année par Amnesty International.

tenir compte de la protection internationale particulière attachée au statut de réfugié. En effet, la libre circulation ne garantit pas une protection aussi large au citoyen que celle conférée par la Convention de Genève de 1951 au réfugié. Ainsi, un citoyen européen résidant dans un autre Etat membre que celui de sa nationalité peut, à certaines conditions, faire l'objet d'une mesure d'extradition ou être expulsé vers son pays d'origine, tandis que le statut de réfugié le protège contre tout refoulement. Le développement de la coopération policière et judiciaire au sein de l'UE renforce le besoin de protection du citoyen persécuté dans pays d'origine.

La Convention de Genève de 1951⁶³ constitue l'instrument international de référence. Ses dispositions doivent être respectées par chaque Etat membre individuellement et l'appartenance à l'UE ne les exonère pas de ces obligations. L'UE ne constitue pas un seul et unique Etat et n'a pas adhéré à ce titre à la Convention de Genève. La proposition espagnole porte directement sur la matière régie par cette Convention. La Convention de Vienne règle la question des traités successifs portant sur la même matière. Son article 30 prévoit que, lorsque les parties au traité postérieur ne sont pas toutes parties au traité antérieur portant sur la même matière, ce traité ne s'applique dans les relations entre les Etats parties aux deux traités. L'article 30, paragraphe 5, prévoit que le paragraphe 4 de cet article s'applique sans préjudice de l'article 41. Aux termes de cette dernière disposition, pour que la conclusion par un nombre restreint d'Etats d'un accord modifiant un traité multilatéral soit autorisée, il faut notamment que la modification envisagée ne soit pas interdite par le traité et ne porte pas sur une disposition à laquelle il ne peut être dérogé sans qu'il y ait incompatibilité avec la réalisation effective de l'objet du traité pris dans son ensemble.

La modification proposée par le gouvernement espagnol est interdite par la Convention de Genève car incompatible avec son objet et son but. Supprimer le bénéfice du droit d'asile aux citoyens européens revient donc à introduire une discrimination fondée sur l'origine nationale du requérant. Or, celle-ci apparaît contraire au 1^{er} article de la Convention, qui définit le terme de « réfugié » comme « tout personne qui (...) craignant avec raison d'être persécuté 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 pays⁶⁴ ». Elle est de surcroît expressément prohibée par l'article 3 de la même Convention. Une telle discrimination est, par ailleurs, en totale contradiction avec l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui prévoit que « devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays ». Les citoyens européens font déjà l'objet de discriminations en matière de droit d'asile. Ainsi, ils ne bénéficient pas du mécanisme des Conventions de Dublin-Schengen visant à déterminer l'Etat responsable du traitement d'une demande d'asile. Toutefois, aucun Etat n'ayant l'obligation de traiter la demande des citoyens européens, ceux-ci risquent de se retrouver sans encadrement juridique.

Suivant les articles 1^{er} des Accords de Dublin-Schengen, le demandeur d'asile est défini comme tout étranger ayant présenté une demande d'asile⁶⁵. La résolution du Conseil des

⁶³ Relative au statut des réfugiés, telle que modifiée par le Protocole de New York de 1967 et ratifiée par tous les Etats membres de l'Union.

⁶⁴ « Le HCR et d'autres organisations non-gouvernementales ont condamné le contenu du protocole en raison de la limitation géographique de l'application de la Convention de Genève et aussi de non-respect aux buts et objectifs poursuivis par ladite Convention ». Cf. VAN DER KLAUW, Johannes, « The provisions on Human Rights and Asylum in the Revised Treaty on European Union », *Netherland Quarterly of Human Rights*, vol. 15, n°3, septembre, 1997, Ed. Kluwer Law International, p. 368.

⁶⁵ L'étranger étant toute personne autre que les ressortissants des Etats membres des Communautés européennes.

ministres de l'UE du 20 juin 1995 sur les garanties minimales des procédures d'asile introduit également une discrimination à rebours au détriment des citoyens européens. En effet, en son article 20, les Etats membres constatent qu'il ne devrait pas y avoir de motif pour reconnaître le statut de réfugié à un demandeur d'asile ressortissant d'un autre Etat membre. Sur cette base, ils estiment que la demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre Etat membre fera l'objet d'une procédure rapide et simplifiée, tout en précisant néanmoins que les Etats membres restent tenus, comme le prévoit la Convention de Genève, de procéder à un examen individuel de toute demande d'asile. Comme le rappelle cette résolution, tous les demandeurs d'asile doivent avoir accès à une procédure équitable de détermination du statut de réfugié, comportant un examen individuel de chaque demande et une appréciation de l'élément subjectif de la crainte de persécution alléguée⁶⁶. Ces instruments adoptés par l'UE en matière de droit d'asile, visant à restreindre systématiquement l'accès à la procédure d'asile ou à la rendre plus expéditive, est déjà susceptible de porter atteinte aux garanties internationales dont jouissent les demandeurs d'asile. Cependant, ces instruments tout en recourant à la notion de « pays d'origine sûr » et aux procédures accélérées prévues pour le traitement des demandes manifestement infondées, maintiennent expressément l'examen individuel de toute demande d'asile.

En décembre 1992, le Conseil des Ministres chargés de l'immigration a ainsi adopté les conclusions « concernant les pays, où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution ». Elles précisent que l'absence de risque sérieux de persécution doit être « établie d'une manière objective et vérifiable ». L'article 3 prévoit très clairement que « le fait pour un Etat membre donné de déterminer qu'un pays ne présente pas en règle générale, de risque sérieux de persécution ne doit pas entraîner automatiquement le rejet de toute demande d'asile introduite par les ressortissants de ce pays ou l'exclusion de ceux-ci des procédures d'examen individualisées. Un Etat peut décider de se fonder sur une telle évaluation pour traiter certains cas selon des procédures accélérées. Cet Etat membre examinera néanmoins les requêtes individuelles de tous les demandeurs provenant de ce pays et toute indication précise fournie par le demandeur qui pourrait infirmer une présomption générale. La résolution du Conseil sur les garanties minimales pour les procédures d'asile de juin 1995, citée plus haut confirme cette obligation pour les Etats membres, en vertu de la Convention de Genève, de procéder à un examen individuel de toute demande d'asile⁶⁷. En supprimant tout accès à la procédure d'asile pour les citoyens européens, la proposition espagnole les prive de cet examen individuel et va donc bien au-delà des instruments précités. Elle constitue dès lors une violation flagrante des obligations internationales des Etats membres.

1.2.2.3 L'évolution de la proposition espagnole : du Conseil européen de Dublin au Traité d'Amsterdam.

Lors des discussions postérieures au Conseil de Dublin, certaines réticences au sein de délégations ont amené l'Espagne à reformuler sa proposition. Cette nouvelle version prétend annexer au traité un protocole relatif à l'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union. Moyennant quelques modifications, ce protocole a été adopté au Sommet d'Amsterdam. Dans son préambule, l'argumentation semble calquée sur le raisonnement du gouvernement espagnol. D'une part, le respect des droits fondamentaux serait ainsi

⁶⁶ Ce principe fondamental de la protection internationale des réfugiés a été réaffirmé à plusieurs reprises par le comité exécutif de l'UNHCR.

⁶⁷ BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, « Le citoyen européen privé du droit d'asile ? », *Journal des Tribunaux*, 1997, vol. 5, n°43, p. 205.

suffisamment garanti au sein de l'UE par l'existence de dispositions protectrices, d'une garantie juridictionnelle et d'un nouveau mécanisme de sanctions en cas de violation grave et persistante des principes démocratiques d'un Etat membre. En vertu du Traité, d'autre part, les ressortissants européens disposeraient en tant que citoyens de l'UE d'un statut particulier comprenant le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire de l'UE.

La formule retenue par l'article unique du Protocole consiste à limiter la possibilité pour un Etat membre de déclarer admissible pour instruction une demande d'asile introduite par le ressortissant d'un autre Etat membre à certains cas limitativement énumérés. Ces cas recouvrent trois types de situations. Le premier type vise l'hypothèse où un Etat membre se prévaudrait de l'article 15 de la CEDH pour suspendre les droits fondamentaux sur son territoire. Le deuxième type de situations a trait au cas où serait mise en œuvre la procédure de sanction à l'encontre d'un Etat membre qui violerait de manière persistante les principes sur lesquels est fondée l'Union. Le troisième permet à un Etat membre qui le déciderait unilatéralement de traiter la demande d'un ressortissant d'un autre Etat membre sous la double condition d'en informer immédiatement le Conseil et de traiter cette demande sur la base de la présomption qu'elle est manifestement non fondée, sans que le pouvoir de l'Etat membre ne soit affecté d'aucune manière. Les deux premiers types de situations visées ne tiennent compte que de violations généralisées de droits de l'homme et négligent donc les cas particuliers de persécutions. Enfin, autoriser un Etat membre à décider unilatéralement de traiter la demande d'un ressortissant d'un autre Etat membre a pour effet de transformer en faculté une obligation internationale. Cependant, le Conseil des ministres de l'Union rappelle dans sa résolution sur les procédures d'asile du 20 juin 1995, que les Etats sont expressément tenus de procéder à un examen individuel de toute demande d'asile⁶⁸. De plus, la mise en œuvre de sanctions, comme l'obligation d'information du Conseil dans le troisième type de situations entraînent la dénonciation de persécutions dans un Etat membre, ce qui ne manquera pas de déclencher de graves crises diplomatiques au sein de l'Union. Il est, par conséquent, permis de douter sérieusement de leur efficacité. La pratique au sein du Conseil de l'Europe est assez révélatrice à cet égard vu la rareté extrême des recours introduits par un Etat contre un autre pour dénoncer des manquements à la CEDH.

1.2.2.4 Les enjeux socio-politiques motivant la proposition espagnole.

Déterminante pour le texte du protocole annexé au Traité d'Amsterdam, la véritable motivation espagnole est de lutter contre le terrorisme et d'éviter que des membres ou des sympathisants de l'E.T.A. ne puissent se retrancher derrière des demandes d'asile pour échapper à la justice⁶⁹. Restreindre de la sorte en son sein le système international de protection des réfugiés consisterait pour l'UE à renier une institution dont elle a bénéficié au premier chef pour accorder l'asile aux victimes des totalitarismes du bloc de l'Est. A l'heure où le Parlement européen multiplie les appels en faveur du respect des droits de l'homme et du statut des réfugiés, il semble donc paradoxal que l'UE restreigne le droit d'asile au détriment de ses propres citoyens.

⁶⁸ Conformément à ses obligations au titre de la Convention de Genève de 1951 et du Protocole de New York de 1967, la Belgique déclare qu'elle effectuera un examen individuel de toute demande d'asile présentée par un ressortissant d'un autre Etat membre. Cf. BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, *Le citoyen européen privé du droit d'asile ?*, Journal des Tribunaux, 1997, vol. 5, n°43, p. 206.

⁶⁹ Ce qui devait permettre d'éliminer de graves tensions entre Etats membres, telles que celles provoquées par le différent hispano-belge, survenu en 1996 à l'occasion d'une demande d'asile déposée en Belgique par deux membres présumés de l'E.T.A.

2 - Les nouveaux enjeux juridiques de la protection humanitaire des réfugiés en Europe.

Bien que le droit d'asile ne soit pas reconnu expressément par la Convention européenne des droits de l'homme, les juridictions de Strasbourg rappellent aux Etats membres qu'ils ont « accepté de restreindre le libre exercice des pouvoirs que leur confère le droit international général, y compris celui de contrôler l'entrée et la sortie des étrangers, dans la mesure et la limite des obligations qu'ils ont assumées en vertu de la Convention⁷⁰ ». Aussi vont-elles inclure dans le champ de protection de l'article 3 les mesures d'éloignement dont l'exécution ferait courir à l'étranger des risques de torture ou de mauvais traitements⁷¹. Toutefois, la protection offerte par l'application extensive de la Convention connaît aussi ses limites.

2.1 - La protection subsidiaire contre le refoulement grâce à l'interprétation jurisprudentielle extensive de la Convention européenne des droits de l'homme.

La protection offerte par la CEDH comporte des garanties matérielles. S'agissant de l'éloignement des étrangers, la Cour européenne a encore rappelé les principes de base⁷². La première question examinée par les organes de la Convention est de savoir si la CEDH s'applique à toutes les situations de demandes d'asile⁷³. A première vue, ces deux articles combinés semblent relever les gouvernements de toute responsabilité découlant de l'application de la CEDH pour les événements survenant hors de leur juridiction. La Convention ne peut en effet régir les actes d'un Etat tiers. Mais l'interdiction de tout traitement inhumain et l'existence d'autres droits absolus perdent une grande part de sa force si, en expulsant les personnes dans un pays où elles sont en danger, les Etats sont susceptibles de les exposer à ce type de traitements de la part d'un autre Etat⁷⁴.

Dans l'affaire *Soering* c. Royaume-Uni, la CEDH a examiné la question de l'applicabilité de l'extradition. L'Etat américain de Virginie demandait à l'Angleterre d'extrader M. Soering pour qu'il réponde d'une accusation passible de la peine capitale. Il fut allégué que ceci constituait un traitement inhumain et dégradant contraire à l'article 3. La Cour relève l'existence d'autres instruments internationaux, tels que la Convention de Genève et la Convention des Nations Unies contre la torture, qui abordent en termes exprès et précis les problèmes liés à la remise d'une personne à un Etat sur le territoire duquel elle court le risque de subir des traitements prohibés. La Cour estime néanmoins que l'existence des autres instruments n'exclut pas l'application de la CEDH et que la responsabilité des Etats contractants peut être engagée, sur le terrain de l'article 3, pour tout ou partie des conséquences prévisibles qu'une extradition entraîne hors de leur juridiction.

Peu après l'Arrêt *Soering*, l'affaire *Cruz Varaz* c. Suède a été portée à la Cour. Il s'agit de la première affaire concernant le rejet d'une demande d'asile. La Cour a retenu que le principe de la responsabilité des Etats, sur le terrain de l'article 3, énoncé dans l'affaire *Soering*

⁷⁰ FOURTEAU, Henri, *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres – L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains et dégradants*, Paris, Ed. L. G. D. J., 1996, p. 213.

⁷¹ Cf. Annexe 1.

⁷² « (...) les Etats contractants ont, en vertu d'un principe de droit international bien établi et sans préjudice des engagements découlant pour eux de traités y compris la Convention, le droit de contrôler l'entrée, le séjour et l'éloignement des non-nationaux. (...) ni la Convention, ni ses protocoles ne consacrent le droit à l'asile politique ». Arrêt Chahal, Royaume-Uni du 15 novembre 1996, § 73.

⁷³ Cf. Annexe 1.

⁷⁴ CARILLO, J. « Problèmes soulevés par certains aspects de la situation actuelle des réfugiés sous l'angle de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Dossiers sur les Droits de l'Homme*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, n°9, 1997, p. 69.

s'appliquait tant aux décisions d'expulsion que d'extradition. La question de l'applicabilité de l'article 3 aux expulsions est désormais considérée comme établie. La Cour a énoncé dans l'arrêt *Vilvarajah* que « l'expulsion d'un demandeur d'asile par l'Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux ou avérés de croire que l'intéressé courra un risque réel d'être soumis à la torture ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants dans le pays dans lequel on l'a renvoyé... ». Puisque de droit d'asile et le droit de ne pas être expulsé ne figurent pas, comme tels, au nombre des droits garantis par la CEDH, les instances de Strasbourg n'ont pas compétence pour effectuer un contrôle direct de la légalité de la mesure d'éloignement. Toutefois, elles peuvent vérifier si cette décision ne porte pas atteinte aux droits garantis par l'intéressé par la Convention notamment par son article 3 qui interdit la torture. La jurisprudence de la CEDH permet de déployer une protection extensive offerte à l'ensemble des personnes menacées de refoulement, indifféremment de leur statut au regard de la Convention de Genève. La jurisprudence des instances de Strasbourg renforce donc la protection contre le refoulement en influençant le droit interne des Etats contractants de la CEDH.

2.1.1 - L'extension de la protection contre le refoulement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

L'article 3 peut trouver à s'appliquer à la matière de l'éloignement de personnes : « (...) d'après la jurisprudence constante de la Cour, l'expulsion par un Etat contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité de l'Etat en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays⁷⁵ ». Pour la Cour européenne, un Etat partie enfreint l'article 3 de la Convention s'il décide consciemment de mettre à exécution une mesure d'éloignement ayant pour conséquence directe d'exposer l'étranger un risque réel et personnel de torture ou de traitements inhumains dans le pays de destination. Cette interdiction des traitements inhumains est absolue. Dès lors, une personne ne peut en perdre le bénéfice en raison de son comportement délictueux ou de la menace qu'il représente pour l'ordre public. A cet égard, il convient d'insister, la Convention européenne est plus protectrice que la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Le caractère absolu de la protection assurée par l'article 3 a également permis d'élargir le champ d'application de cet article aux traitements inhumains ne provenant pas des autorités publiques de l'Etat vers lequel l'intéressé doit être dirigé.

2.1.1.1 Le caractère absolu et intangible de l'interdiction de l'article 3.

L'interdiction de la torture et des peines ou traitements inhumains consacre, comme l'affirme fortement la CEDH dans sa décision *Soering* du 7 juillet 1989, « l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ». L'article 3 prohibe en effet de façon absolue la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants, et érige le droit de ne pas subir de tels traitements en un droit intangible. L'article 3 ne ménage aucune exception, contrairement à l'article 33 de la Convention de Genève. Il s'agit d'un droit intangible qui fait partie du « noyau dur » de la CEDH. Ce droit garantit ne peut faire l'objet ni de limitations pour cause d'ordre public dans son exercice, ni même de

⁷⁵ Cf. Arrêt *Chahal* et dans le même sens l'Arrêt *Soering*.

dérogrations⁷⁶. L'Etat ne peut en suspendre la jouissance qu'en cas de guerre ou de danger public exceptionnel menaçant la vie de la nation. Le droit de ne pas subir de torture ou de traitements inhumains est applicable à toute personne, en tous temps et en tous lieux. Il représente un des éléments centraux du « patrimoine commun⁷⁷ » des Etats européens, évoqué dans le préambule de la Convention. En résumé, l'interdiction formulée par l'article 3 la rend applicable quel qu'ait été le comportement de l'intéressé et quel que soit le danger qu'il représente pour l'ordre public. Le caractère intangible de cet article explique que la Cour et la Commission aient mis fin à l'ambiguïté de l'article 33 concernant la nature des mesures visées par le principe de non refoulement. Comme il a été mentionné précédemment, le terme « refoulement » a suscité des divergences d'interprétation, notamment sur la question de savoir si la procédure d'extradition était couverte par les dispositions de l'article 33.

L'application de l'article 3 CEDH relatif à toutes les mesures d'éviction, sans distinction quant à leur nature administrative met un terme à ces divergences et conforte l'interprétation libérale adoptée par certaines hautes juridiction européennes qui ont accepté d'englober les mesures d'extradition dans le champ du principe de non refoulement. Cette interprétation a permis de pallier les carences de la CEDH à l'égard des étrangers et, plus particulièrement, des demandeurs d'asile déboutés qui constituent une catégorie d'étrangers particulièrement vulnérables. Si les Etats conservent un pouvoir discrétionnaire dans des matières qui ne sont pas couvertes par la Convention, l'exécution des mesures d'éviction ne peut s'affranchir du respect des principes édictés par le CEDH⁷⁸. Dès lors, l'article 3 peut bénéficier à tout étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, d'extradition ou de refoulement⁷⁹. A cet égard, l'obligation est plus sévère que celle prévue à l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 en raison de l'absence d'une clause d'exception pour les cas où le réfugié constitue « un danger pour la sécurité du pays où il se trouve » ou, en cas de crimes ou délits établis, une « menace pour sa communauté⁸⁰ ». Le caractère absolu de l'interdiction formulé par l'article 3 la rend applicable quel qu'ait été le comportement de l'intéressé et quel que soit le danger qu'il représente pour l'ordre public.

2.1.1.2 De traitements inhumains émanant des particuliers.

Outre une extension du champ matériel du principe de non refoulement, la jurisprudence des organes de Strasbourg va également procéder à son élargissement⁸¹. En incluant les mesures d'éviction dans le champ de la protection de l'article 3, les organes de la CEDH permettent

⁷⁶ Article 15 de la Convention.

⁷⁷ Cf. Annexe 1.

⁷⁸ SUDRE, F., *Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la CEDH*, p. 253-265, *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Presses Universitaires de Marseille, Ed. Economica, Paris, 1989, p. 315.

⁷⁹ « L'article 3 consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques. (...) La Cour est parfaitement consciente des difficultés que rencontrent à notre époque les Etats pour protéger leur population de la violence terroriste. Cependant, même en tenant compte de ces facteurs, la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime. (...) L'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue ne matière d'expulsion. (...) Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereuses soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32 et 33 de la Convention des Nations Unies de 1951 relative au statut des réfugiés. (...) Arrêt Chahal, §§ 79-80.

⁸⁰ DE SCUTTER, Olivier, « La Convention européenne des Droits de l'Homme et l'asile », *Revue du droit des étrangers*, n°80/81, Bruxelles, Ed. ADDE, 1994, p. 474.

⁸¹ FOURTEAU, Henri, *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres. L'impact des garanties européennes contre la torture, les traitements inhumains et dégradants*, p. 213, Ed. LGDJ, Paris, 1996, p. 376.

ainsi aux réfugiés d'avoir accès à une protection complémentaire indépendante de la procédure d'éligibilité organisée au titre de la Convention de Genève. La protection accordée au titre de l'article 3 de la CEDH peut donc intervenir alors même que le réfugié ne tombe pas dans l'une des catégories prévues par la Convention de Genève.

L'Arrêt *H. L. R. c. France* a permis à la Commission et la cour européenne des droits de l'homme d'adopter une interprétation large de l'article 3 de la CEDH. Il a ainsi permis de grandes avancées dans le champ d'application de l'article 3, qui désormais s'étend aux cas de traitements inhumains ou dégradants émanant de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique⁸². Cette affaire constitue une avancée jurisprudentielle⁸³. Malgré un avis défavorable de la Commission d'expulsion des étrangers fondé sur l'absence de menace grave à l'ordre public, un arrêté d'expulsion est édicté le 26 avril 1994 à l'encontre de M. H. L. R. Cet arrêté précise que l'expulsion sera réalisée dans le délai d'un mois, et vers la Colombie, à défaut d'admission dans un pays tiers. Mais le 20 juin 1994, le préfet accorde un mois supplémentaire à M. H. L. R. pour trouver un pays d'accueil, tandis qu'un arrêté du ministre de l'intérieur en date du 12 juillet 1994 l'assigne à résidence. Craignant d'être exécuté par vengeance s'il retourne en Colombie, M. H. L. R. forme alors un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté d'expulsion, en arguant du fait que son éloignement vers la Colombie méconnaît l'article 3 de la CEDH. Le tribunal administratif de Bordeaux rejette la requête par un jugement en date du 18 avril 1996, au motif que l'arrêté d'expulsion enjoint simplement à M. H. L. R. de quitter le territoire français et n'impose pas son retour en Colombie. M. H. L. R. saisit alors la Cour administrative d'appel de Bordeaux, le 10 septembre 1996. Parallèlement, le requérant a saisi la CEDH. Il tente de démontrer que la Colombie est une « narco-démocratie » dans laquelle les agents de l'Etat se livrent, par action ou par omission, à des violations massives des droits de l'homme. De son côté, le gouvernement français invoque le fait que les menaces n'émanent pas des autorités colombiennes pour relever que la requête n'entre pas dans le champ d'application de l'article 3. Il estime en outre que la réalité et la gravité du risque invoqué ne sont pas établies. Dans son rapport du 7 décembre 1995, la Commission conclut à la violation de l'article 3 de la Convention en cas d'exclusion vers la Colombie. Elle estime en effet qu'il existe un danger objectif et que la responsabilité de l'Etat de destination quant à ce danger n'est pas nécessaire. La Cour, après avoir rappelé qu'« en l'espèce, le risque invoqué par le requérant ne provient pas des autorités publiques⁸⁴ », lève en peu de mots l'ambiguïté que des décisions de la Commission et certains de ses propres arrêts avaient entretenue jusque-là : « en raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique⁸⁵ ».

Malgré l'extension du champ de l'applicabilité de l'article 3, l'Arrêt *H. L. R.* ne constitue pas une avancée déterminante. La Cour affirme d'abord l'applicabilité de l'article 3 dans les

⁸² Avant cet arrêt, le champ d'application de l'article 3 était limité aux seuls cas des traitements inhumains ou dégradants émanant d'autorités de l'Etat.

⁸³ En 1989, M. H. L. R. (le requérant n'a pas consenti à la divulgation de son identité), ressortissant colombien, est arrêté à Orly en possession de drogue. Durant sa garde à vue, il fournit des renseignements sur le réseau qui l'emploie, permettant ainsi la condamnation, en Allemagne, de son recruteur. Ce dernier a, depuis, été expulsé vers la Colombie. Condamné à cinq ans de prison, M. H. L. R. fait aussi l'objet d'une interdiction définitive du territoire français. Cf. CHAUVIN, Nicolas, L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ?, *Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, p. 347.

⁸⁴ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *H. L. R. c. France* du 29 avril 1997, § 39.

⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt *H. L. R. c. France* du 29 avril 1997, § 40.

affaires de ce genre et ce n'est qu'ensuite qu'elle envisage son application dans un cas concret. Et c'est précisément sur la question des preuves qu'achoppera la requête de H. L. R.⁸⁶. La Commission reconnaît qu'une mesure d'éviction puisse être contraire à l'article 3, quand l'intéressé risque de subir des persécutions non pas des autorités publiques mais de groupes indépendants contre lesquels les pouvoirs publics ne protégeraient pas le requérant. L'application de l'article 3 de la CEDH offre une nouvelle protection aux étrangers de droit commun qui permet aux individus frappés de condamnation qui n'est pas de nature politique de ne pas être refoulés dans un pays où ils pourraient craindre des mauvais traitements. Toutefois, cet article ne précise pas l'origine des mauvais traitements. Cette disposition est souvent interprétée par les Etats comme visant des traitements d'origine étatique. La Cour n'accepte pas cette interprétation restrictive de la Convention. En raison du caractère absolu du droit garanti, la Cour « n'exclut pas que l'article 3 trouve aussi à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou de groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique⁸⁷ ». Cet abandon de la notion d'agent de persécution étatique s'inscrit en effet dans la logique du caractère absolu du droit garanti par l'article 3⁸⁸.

2.1.2 - L'influence de la jurisprudence européenne sur le droit interne.

Consacrée par les juridictions de Strasbourg, la principale innovation consiste à appliquer la protection de l'article 3 à tout individu. L'étranger en situation irrégulière peut ainsi bénéficier de ce droit et ne pas être éloigné vers un pays ne respectant pas les dispositions de la Convention européenne. L'extension de ce domaine d'application et du champ d'application matériel de l'article 3 ont une influence décisive sur la jurisprudence interne des Etats contractants de la CEDH.

2.1.2.1 L'influence de la jurisprudence européenne dans le domaine d'application de l'article 3.

La jurisprudence de certains Etats tend à se référer de plus en plus souvent aux dispositions de l'article 3 pour connaître des recours formulés contre les mesures d'éviction. En Allemagne et en Belgique, les tribunaux administratifs se réfèrent directement à l'article 3 de la CEDH pour rejeter ou accepter l'expulsion du demandeur dont l'asile lui a été refusé. Alors que la Convention européenne n'est pas applicable au Royaume-Uni, la jurisprudence des organes européens influence de manière décisive la décision des juges britanniques. L'arrêt *Soering* de la Cour européenne a modifié la jurisprudence de la Cour d'appel⁸⁹ qui jusqu'alors, rejetait tout moyen fondé sur l'article 3 de la CEDH dans ses décisions concernant les mesures d'éloignement ordonnées à l'encontre des demandeurs d'asile. Un arrêt du 11 mars 1991 a fait application de l'article 3 en se référant expressément à l'arrêt *Soering* pour interdire l'expulsion d'un réfugié débouté vers son pays d'origine.

L'ordre juridique français adopte une attitude plus personnelle. Le législateur, tout en instaurant une disposition restrictive concernant les procédures d'examen des demandes d'asile, inscrit le droit d'asile dans la Constitution en se référant à la disposition du préambule de la Constitution de 1946 qui ne coïncide ni avec la définition de la Convention de Genève, ni avec celle de la jurisprudence européenne. Toutefois, le champ d'application du nouvel

⁸⁶ KARAYIANNIS, Simeon, « Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'Etat de destination ou à des particuliers : vers une évolution de la jurisprudence européenne », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1999, p. 81.

⁸⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt H. L. R. c. France du 29 avril 1997, § 32.

⁸⁸ Cf. Annexe 1.

⁸⁹ *Queen's Bench Divisional Court*.

article 53-1 de la Constitution est *a priori* plus étendu que celui de la Convention de 1951 dans la mesure où l'asile peut bénéficier non seulement à « tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté », mais aussi à celui « qui sollicite la protection de la France pour un autre motif », dont le contenu indéterminé permet de penser que l'asile peut être accordé à des individus n'entrant pas dans les critères d'application de la Convention de Genève. De son côté, le Conseil d'Etat opère sur les mesures d'éloignement un contrôle pouvant s'apparenter à celui effectué par la Commission européenne, mais ne fonde aucun de ses arrêts d'annulation sur l'article 3 de la Convention. Ainsi, sans se référer aux dispositions de la CEDH, le Conseil d'Etat a-t-il jugé dans de récents arrêts de principe, quel e renvoi d'un étranger vers un pays où il court de graves risques de mauvais traitements serait illégal. Dans le même sens, la Haute assemblée semble adopter un raisonnement conforme à celui retenu par la Commission européenne en considérant que serait entaché d'erreur manifeste d'appréciation l'arrêté de reconduite à la frontière d'un étranger dont la gravité de l'état de santé confirmé par des certificats médicaux serait insusceptible d'être traitée hors de France.

Aux Pays-Bas, le souci est de garantir le non refoulement pour des raisons médicales. La loi interdit l'expulsion d'étrangers si leur état de santé n'est pas satisfaisant. La jurisprudence a appliqué cette disposition à l'égard des individus ayant des tendances suicidaires ou lorsque le pays de destination ne peut assurer de traitements thérapeutiques adéquats. Les législations de la Suisse, de la Suède et du Portugal incluent les dispositions de l'article 3 CEDH parmi les diverses prohibitions limitant la portée des mesures d'éloignement. La loi suisse sur l'asile appliquée en 1981, la loi suédoise sur les étrangers de 1989 et la loi portugaise de 1993 distinguent dans la même disposition l'interdiction de refoulement d'un étranger vers un pays où il risque des persécutions au sens de l'article 33 de la Convention de Genève⁹⁰ du renvoi vers un Etat où il craint d'être condamné à mort ou de se voir soumis à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants, ou bien encore à de « sérieux préjudices⁹¹ ».

La loi norvégienne et la loi espagnole sur le droit d'asile et la condition de réfugié modifiée en 1994, prévoient, en plus des raisons édictées par la Convention de Genève, la possibilité de solliciter un permis de séjour pour des raisons humanitaires. Un souci identique de protection anime les dispositions légales danoises relatives aux étrangers qui prévoient, en plus des cas prévus par la Convention de Genève, d'accorder l'asile aux réfugiés *de facto* dont la situation est examinée individuellement. Exceptionnellement, les pouvoirs publics peuvent accorder l'asile provisoire pour des raisons humanitaires, notamment lorsque l'intéressé souffre d'une grave maladie physique ou mentale. Par conséquent, l'application générale des dispositions de l'article 3 aux mesures d'éloignement des étrangers permet de dépasser la distinction classiquement opérée entre les réfugiés politiques et les étrangers de droit commun et de consacrer le principe du droit d'asile humanitaire.

2.1.2.2 L'influence de la jurisprudence européenne dans le champ de l'article 3.

La Convention de Genève n'instaure pas une obligation générale de non éviction. Celle-ci ne bénéficie qu'expressément qu'aux étrangers menacés de mesures de refoulement proprement dites ou d'expulsion. Cette disposition a pu être interprétée par le législateur ou le juge interne de manière restrictive, excluant de la garantie internationale les mesures d'extraditions. Il en est ainsi du Règlement sur l'immigration britannique, adopté par la Chambre des Communes,

⁹⁰ Article 3 de la loi Suisse, chapitre 8 article 2 de la loi suédoise et article 1-6 de la loi portugaise.

⁹¹ L'article 3 alinéa 2 de la loi suisse indique qu'il faut inclure dans les notions de « sérieux préjudices » la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, ainsi que les mesures qui entraînent une pression psychique insupportable.

dont la rédaction ne prend en compte que les mesures d'éloignement prévues par la Convention de Genève. La Convention européenne d'extradition comble cette lacune en interdisant explicitement toute extradition pouvant entraîner des persécutions évoquées par la Convention de Genève. L'application de l'article 3 de la CEDH par les juridictions européennes à toutes les mesures d'éviction met un terme aux ambiguïtés d'interprétation des textes internationaux en faisant bénéficier à tout étranger menacé de mauvais traitements des dispositions de la Convention européenne. L'article 3 peut ainsi être invoqué par l'étranger faisant l'objet d'une mesure d'expulsion, d'extradition ou de refoulement vers un pays dans lequel il risque d'être soumis à des traitements inhumains.

La jurisprudence des organes de Strasbourg inspire la rédaction de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres traitements inhumains ou dégradants, adoptée en 1984. Celle-ci instaure un véritable droit général au non refoulement, en affirmant qu'« aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture ». Au plan interne, cette conception extensive de l'article 3 influence la législation et la jurisprudence des Cours suprêmes européenne à partir des années 1980.

En Autriche, le Code de procédure pénale prohibe l'extradition de l'intéressé lorsqu'il y a lieu de craindre que la procédure de l'Etat requérant ne soit pas conforme aux exigences de l'article 3 de la CEDH. Bien que l'article 5.2 de la Constitution grecque interdise « l'extradition des étrangers poursuivis en raison de leur action en faveur de la liberté », la Cour de cassation grecque s'est fondée sur une disposition légale procédurale pour censurer la décision du Conseil de la Cour d'appel d'Athènes autorisant l'extradition de ressortissants bulgares fuyant leur pays pour des raisons manifestement politiques. La Cour suprême irlandaise se fonde sur les droits fondamentaux de la personne pour refuser l'extradition d'un individu qui risquerait d'être soumis à des traitements inhumains par le pays requérant, alors même qu'une telle prohibition ne figure pas expressément dans la Constitution.

Le Conseil d'Etat français consacre un nouveau principe général du droit en posant le principe de non extradition vers un pays dont le système juridique ne respecte pas les droits et libertés fondamentales de la personne humaine tels qu'ils résultent notamment de la CEDH. Par la suite, la Haute assemblée interprète de manière extensive l'article 33 de la Convention de Genève en appliquant le droit au non refoulement aux mesures d'extradition. En plaçant le droit au non refoulement au rang des principes généraux du droit, le juge administratif assure la supériorité de ce droit sur les actes administratifs d'éviction et en contrôle ainsi leur conformité. Enfin, en se fondant sur l'article 1 du protocole additionnel n°6 de la CEDH de 1983⁹², la Cour suprême des Pays-Bas a refusé de donner suite à une demande d'extradition des Etats-Unis à l'encontre d'un individu risquant d'être condamné à mort conformément à la jurisprudence de l'arrêt *Soering* de la Cour européenne.

L'application de l'article 3 de la CEDH met fin aux distinctions matérielles existantes entre les mesures d'éloignement des étrangers, la jurisprudence européenne et le droit interne ne prenant pas seulement en compte les modalités d'exercice de ces mesures mais aussi leurs conséquences préjudiciables sur l'intéressé. Les mesures d'éloignement des étrangers n'ont plus une dimension exclusivement sécuritaire, elles doivent respecter les droits de l'individu, et en particulier, ses droits à l'intégrité physique et morale.

⁹² Protocole n°6 de la CEDH, relatif à l'abolition de la peine de mort.

2.2 - Les limites de la protection de la Convention européenne des droits de l'homme.

La jurisprudence européenne a toutefois ses limites. En premier lieu, l'application de l'article 3 bute sur la difficulté pour le requérant de fournir des éléments de preuve convaincants et sur le recours au critère du risque réel. En second lieu, la Commission puis la Cour établissent une distinction fondamentale selon que l'expulsion, ou l'extradition, s'opère vers le territoire d'un Etat tiers ou d'un Etat partie de la Convention.

2.2.1 - L'évolution de l'article 3 relative à son contrôle sur les mesures d'éloignement.

L'évolution dans l'applicabilité de l'article 3 ne conduit pas à un renforcement de son efficacité car elle apparaît limitée par la preuve exigée par le juge et la notion de risque réel.

2.2.1.1 Une évolution limitée par la preuve exigée par le juge.

Le juge maintient des exigences très strictes en matière de preuve⁹³. De plus, la preuve est plus facile à apporter en dehors du domaine de l'éloignement des étrangers, puisque, généralement, le traitement inhumain ou dégradant a déjà été infligé. Ici, la particularité réside dans le fait qu'il faut démontrer que quelque chose qui n'a pas eu lieu va se produire, ou du moins peut se produire. Afin d'établir la responsabilité de l'Etat défendeur pour la violation dont il se serait rendu coupable, il faut alors fournir des éléments de nature à prouver la réalité du risque encouru, en cas de renvoi vers un pays déterminé, c'est-à-dire prendre pour point de départ de la violation indirecte alléguée une violation « virtuelle⁹⁴ ». La preuve du risque est donc déjà difficile, lorsque celui-ci trouve son origine dans la volonté d'un Etat. Ici, elle est encore plus difficile, puisque le requérant doit démontrer non seulement l'impuissance de l'Etat à le protéger, mais en plus démontrer la réalité de la menace contre laquelle l'Etat est impuissant. Or, en général, quand des groupes hors-la-loi veulent se venger, ils ne le clament pas ouvertement⁹⁵. Dans ces conditions, l'extension du champ d'application de l'article 3 risque de rester sans influence sur le fond des affaires. Mais ce problème de preuve ne provient que du mode d'appréciation utilisé par le juge, concernant la réalité du risque. Il refuse en effet de se contenter d'éléments démontrant un risque catégoriel pour le requérant.

2.2.1.2 Une évolution limitée par la notion de risque réel.

Pour que le traitement soit qualifié d'inhumain, il doit atteindre un certain seuil de gravité. Il en est de même, en matière d'éloignement, à propos du risque encouru. Le juge utilise deux critères pour caractériser la réalité du risque⁹⁶ : le critère objectif de la situation dans le pays d'accueil et le critère de l'individualisation du risque. Le juge considère dans ce cas la nature du régime, ou la situation particulière de l'Etat en cause. Au cas où le risque s'avère indépendant d'une volonté étatique, l'importance du groupe apparaît donc déterminante. Une

⁹³ C'est essentiellement sur cette difficulté d'apporter la preuve que le requérant va échouer, ce qui soulève la question de la charge de la preuve. En dehors du domaine de l'éloignement des étrangers, la charge de la preuve repose soit sur le requérant, soit sur l'Etat (les faits invoqués par le requérant étant alors présumés). En revanche, en ce qui concerne l'éloignement des étrangers, la preuve repose toujours sur le requérant, jamais sur l'Etat.

⁹⁴ DE SCHUTTER, Olivier, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'asile », *Revue du droit des étrangers*, n°80-81, Bruxelles, Ed. ADDE, 1994, p. 474.

⁹⁵ CHAUVIN, Nicolas, « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, p. 350.

⁹⁶ L'extradition d'un individu « peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines et des traitements inhumains ou dégradants. Pour établir une telle responsabilité, on ne peut éviter dit la Cour, d'apprécier la situation dans le pays de destination, à l'aune des exigences de l'article 3 ». Cf GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme – L'affaire Soering », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 5.

menace ne semble pas pouvoir être réelle si elle émane de quelques individus isolés. Le critère de l'agent étatique réapparaît donc, sous une nouvelle forme. La menace doit ainsi émaner d'une « institution » ou d'une organisation puissante. Or, l'existence de cette puissance ne pourra, souvent, être établie que si l'on dénombre les liens existants entre l'Etat et cette organisation.

Dans l'arrêt H. L. R., la tentative pour démontrer le risque s'appuie sur le fait que les groupes armés des cartels participent à la sécurité intérieure. Si l'Etat s'appuie sur eux pour assurer la sécurité, cela signifie qu'il est incapable d'assurer la sécurité contre eux. La Cour estime pourtant que le requérant n'a pas démontré que les autorités étaient incapables de lui offrir une protection appropriée. L'on distingue mal, alors, dans quels cas l'absence de protection adéquate pourra être démontrée, lorsque le risque n'émane pas d'une autorité étatique. Ici, la Cour refuse de suivre la Commission qui estime qu'il existe un risque objectif. Pour la Cour, rien n'indique qu'en Colombie les cartels de la drogue attendent ou recherchent particulièrement M. H. L. R. Bien sûr, la Cour a voulu éviter que le caractère objectif du risque n'entraîne l'impossibilité d'expulsion dès lors que l'étranger est originaire d'un pays jugé instable⁹⁷. Toutefois, la décision reste étonnante. Il était en effet possible de considérer que tout informateur est soumis à un risque plus important que le ressortissant moyen du pays en question. La Cour aurait pu utiliser ici le critère, bien connu en droit administratif français, du sous-ensemble homogène d'individus placés dans une situation différente de la catégorie générale. Utilisé en droit administratif français pour caractériser une rupture d'égalité, et justifier ainsi un traitement particulier rétablissant cette égalité. Ce critère pourrait jouer de la même façon pour justifier une protection spécifique.

L'appréciation du risque étant différente en droit français, le Conseil d'Etat exige, pour retenir la violation de l'article 3, que le requérant établisse l'existence d'une situation, particulière dans l'Etat d'accueil, ainsi que l'existence de circonstances particulières liées à la personnalité du requérant. Il ne se contente pas non plus de la démonstration d'un risque purement objectif mais insiste au contraire sur la nécessité de démontrer un risque personnel. Mais la différence avec la Cour européenne réside dans le fait qu'il applique l'article 3 dès lors que l'action personnelle du requérant le fait entrer dans une « catégorie à risque », alors même qu'il n'existe aucune menace « nominative ». Dans l'affaire H. L. R., c'est bien à partir de la qualité de la personne que le sous-ensemble aurait été déterminé. Le rejet de la requête est donc clair : la Cour exige une menace personnelle et rejette l'idée même de « catégorie à risque ». Cette solution limite l'efficacité de l'article 3.

2.2.2 - L'article 3 dans l'Europe démocratique : garde-fou ou nécessité ?

Les affaires concernant des expulsions vers des Etats membres du Conseil de l'Europe sont à la fois moins nombreuses que celles s'effectuant vers des Etats non membres et posent, en général, moins de problèmes, notamment sous l'angle de l'article 3 de la Convention. Dans ces conditions, la pratique des organes de Strasbourg se limite à un petit nombre de décisions de la Commission, la Cour n'ayant eu apparemment jamais à connaître de telles affaires. Après analyse des décisions disponibles émanant de la Commission, la question de la nécessaire différence de traitement entre Etats de destination membres et non membres du Conseil s'est posée. Cet argument a été le plus souvent avancé par l'Etat expulsant.

Les questions qui se sont posées en la matière était, en premier lieu, de savoir si la seule ratification de la Convention de la part de l'Etat de destination était de nature à exonérer l'Etat

⁹⁷ Cf. Annexe 1.

expulsant d'une éventuelle violation de l'article 3 et en deuxième lieu si la présomption de respect des droits de l'homme exclue de leur responsabilité les Etats contractants de la CEDH.

2.2.2.1 L'exonération d'un Etat membre du Conseil de l'Europe, expulsant vers un autre Etat membre, d'une éventuelle violation de l'article 3.

Arguer de la seule appartenance de l'Etat de destination au Conseil de l'Europe afin d'exclure la violation de l'article 3 par l'Etat expulsant ne serait pas faux a priori dans la mesure où seuls les Etats démocratiques et respectueux des droits de l'homme peuvent adhérer et se maintenir⁹⁸ comme membres de l'UE. Toutefois, pour la Commission, une présomption générale de respect des droits de l'homme ne peut remplacer les engagements internationaux concrets qu'un Etat membre assumera en ratifiant la CEDH. S'il est vrai que certains Etats membres n'ont pas voulu ratifier la Convention, il est de nos jours proprement impensable qu'un membre n'intègre dans son droit interne la substance des dispositions de la Convention et ne se lie internationalement en la ratifiant⁹⁹. Au-delà des périodes transitoires concernant l'adhésion de nouveaux Etats membres du Conseil à la Convention¹⁰⁰, la Commission pourrait au contraire tirer argument du refus ou des hésitations à ratifier la Convention pour mettre en doute la capacité ou même la volonté d'un tel Etat d'épargner des mauvais traitements aux expulsés. De même, seule une ratification de la Convention permettrait à la Commission, organe créé par la Convention, d'exercer un contrôle sur le respect des droits de l'homme et notamment de l'article 3. Suivant le mécanisme en vigueur jusqu'en 1998, l'engagement international de l'Etat par rapport à la Convention de Rome pouvait s'opérer en plusieurs étapes et à plusieurs degrés. Enfin, si l'Etat contractant ne souscrit pas la déclaration de l'article 25 de la Convention¹⁰¹, la Commission, ne pouvant être saisie par l'individu intéressé, n'est pas en mesure de contrôler le respect de l'article 3 en ce qui le concernait.

En 1983, la Commission a été saisie par un citoyen turc concernant une affaire d'extradition, l'affaire *Cemal Kemal Altun c. R. F. A.* Face à la crédibilité du requérant ainsi que le risque d'être soumis à des mauvais traitements de la police turque, la Commission a pris l'initiative d'énoncer qu'« elle attache une certaine importance au fait que le requérant ne disposerait pas à l'égard de la Turquie du droit de recours individuel énoncé comme clause facultative à l'article 25 de la Convention ». Cette énonciation intervient tout d'abord de la propre initiative de la Commission. De plus, le dossier d'extradition apparaît juridiquement irréprochable, la Turquie étant liée par la Convention européenne d'extradition et Bonn ayant demandé et obtenu des garanties supplémentaires de la part d'Ankara. Matériellement, rien n'aurait pu empêcher la police turque de soumettre Altun à des mauvais traitements et, même si celui-ci pouvait saisir la Commission à l'encontre de son Etat national, le mal serait déjà fait. Il tombe sous le sens que la déclaration prévue par l'article 25 n'est qu'une garantie relative contre la commission d'actes contraires à l'article 3. Elle est censée agir comme moyen de pression indirect sur les Etats, qui naturellement ne souhaitent pas être condamnés pour violation de la Convention et surtout pas de son article 3. Il y a donc tout un travail en amont qu'un

⁹⁸ La procédure d'expulsion de la Grèce des colonels montre que le lien entre respect des droits de l'homme et membre du Conseil de l'Europe ne relève pas de la théorie.

⁹⁹ Depuis 1989, avec l'arrivée des nouvelles démocraties au Conseil de l'Europe, la ratification de toutes les dispositions de la Convention est devenue une des principales conditions politiques pour l'adhésion de ces pays au sein de l'organisation de Strasbourg.

¹⁰⁰ FLAUS, Jean-François, « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *European journal of international law*, vol. 5, 1994, p. 401-422.

¹⁰¹ Cf. Annexe 1.

gouvernement lié par une déclaration au sens de l'article 25 doit effectuer¹⁰². Désormais, il existe un avant et un après la déclaration de l'article 25. Les décisions qui sont intervenues ultérieurement semblent de prime abord suivre cette ligne rigide. Ainsi, dans une affaire *A. G. et autres c. Suède*, la Commission rejette la requête de citoyens turcs se prétendant membres du parti des travailleurs kurdes menacés d'expulsion vers la Turquie. La Commission y constate dans son argumentation, que l'Etat de destination a reconnu sa compétence pour être saisi de requêtes individuelles. De même, dans sa décision *Iruretagoyena c. France*, « la Commission constate que l'Etat espagnol en adhérant à la Convention s'est engagé à respecter les droits notamment son article 3 ». Ainsi la Commission a déclaré irrecevable la requête de ce Basque membre de l'E. T. A. qui, expulsé de France, allègue des tortures, apparemment médicalement attestées, subies lors d'interrogatoires par la police espagnole. C'est enfin dans sa décision *Iruretagoyena* que la Commission exprime clairement ce qu'on pouvait d'ores et déjà comprendre à savoir qu'« il existe une présomption de ce que des traitements contraires à cette disposition (l'article 3) ne se produisent pas dans cet Etat ».

2.2.2.2 La présomption de respect des droits de l'homme.

Cette présomption distingue une expulsion vers une partie contractante ayant fait la déclaration de l'article 25 d'une expulsion vers un autre Etat. Il importe toutefois de faire deux précisions. Premièrement, il ne suffit pas que l'Etat de destination reconnaisse la compétence des organes de la Convention pour être saisi de requêtes individuelles. Encore faut-il que cet Etat soit lié par l'article 3. En d'autres termes, il faut que l'expulsant s'assure que l'Etat de destination n'ait pas émis des réserves ou n'ait pas fait de déclarations limitatives au sujet de cet article. Certes, cette hypothèse restera marginale, ne serait-ce parce que, étant donné le caractère fondamental de l'article 3, les organes de Strasbourg n'hésiteront pas à invalider la réserve ou la déclaration comme contraires au but et à l'objectif de la Convention. En deuxième lieu, la qualité de l'Etat de destination de partie contractante liée par une déclaration au sens de l'article 25 ne devrait pas éviter à l'Etat expulsant une condamnation pour violation de l'article 3, si l'Etat de destination vivait, au moment de l'expulsion, sous le régime de l'article 15 de la Convention¹⁰³. Les organes conventionnels devraient se montrer plus pragmatiques que doctrinaires. Peu importera du reste si l'article 15 s'applique sur une partie seulement du territoire national. Rien en effet n'empêchera la Commission de recevoir la requête d'une personne expulsée vers son Etat d'origine, dont une partie de son territoire soumise à l'article 15 se livre à des actes contraires à l'article 3, même si le requérant est dirigé vers une partie du territoire non soumise à l'article 15. Vis-à-vis de ces affaires, la Commission a adopté une position très rigide. Cependant, l'adoption par la Cour unique de solutions rigides et mécaniques dans sa jurisprudence risque d'obérer sa crédibilité (notamment après la condamnation récente pour pratique de torture d'une partie contractante pourtant liée par la déclaration de l'article 25). De même, une augmentation peut-être trop rapide du nombre des membres du Conseil de l'Europe et, de manière concomitante, des parties contractantes souscrivant presque toujours à la déclaration de l'article 25 peut, aussi, s'avérer source d'inquiétude. Les organes de Strasbourg devraient peut-être revoir à la baisse la valeur de présomption et donc examiner plus attentivement la situation des droits de l'homme dans l'Etat de destination, même si cette attitude aurait pour conséquence d'estomper la différence entre parties contractantes et Etat tiers.

¹⁰² KARAGIANIS, Symeon, « Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'Etat de destination ou à des particuliers », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 37, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1999, p. 61.

¹⁰³ Cf. Annexe 1.

CONCLUSION

Un changement notable du « paradigme » de l'asile accordé aux populations réfugiées semble donc s'opérer dans l'UE. En fait, le droit international de ces réfugiés a été principalement conçu pour assurer la protection et la souveraineté territoriale des Etats. La protection des réfugiés n'est assurée qu'à l'intérieur de « frontières étroites » et précisément définies, géographiques et temporelles (par la suite abandonnées) mais aussi juridiques. La définition du réfugié apparaît donc limitée par l'exigence d'une persécution et par une énumération rigide des causes de persécution admissibles. De plus, les obligations assumées envers un réfugié sont littéralement limitées même si une interprétation extensive a pu être adoptée dans les années cinquante et soixante. En revanche, les années quatre-vingt ont marqué un retour à une lecture beaucoup plus stricte par les Etats des obligations auxquelles sont tenus les signataires de la Convention de Genève. L'extension des moyens de communication, l'imbrication croissante des économies et des politiques nationales et internationales font apparaître, dans les sociétés industrialisées, depuis trente ans, un phénomène nouveau, non dans son existence mais par son ampleur et ses conséquences, celui des flux importants de demandeurs d'asile. La décision d'octroi ou de refus d'asile, acte de souveraineté qui avait été tenu dans l'ombre du droit international des réfugiés, s'impose donc comme technique au service des objectifs de blocage des flux d'immigration indésirable.

Depuis le milieu des années soixante-dix, en raison de la conjugaison de divers facteurs, le nombre de demandes d'asile « spontanées » dans les pays industrialisés a cru de façon considérable. Ce phénomène, qui n'est qu'une facette de l'accroissement généralisé des migrations, draine des ressources matérielles et financières importantes, défie radicalement les politiques migratoires des Etats, et exacerbe des tensions sociopolitiques profondes dans des opinions publiques fragilisées. Dans ce contexte, les Etats industrialisés exercent un des rares outils d'affirmation symbolique de souveraineté nationale qui leur reste propre : le contrôle des frontières territoriales. Le principal souci des Etats européens au cours de ces trente dernières années fut d'endiguer le flux croissant de migrations (demandeurs d'asile y compris) en provenance du Tiers-Monde. Après de vaines tentatives d'actions individuelles, et soutenus par une opinion publique préparée, les Etats industrialisés ont mis en œuvre une stratégie collective de blocage des flux migratoires indésirables, comprenant toute une panoplie de mesures répressives, dissuasives ou préventives. Les Traités de Schengen et de Dublin, ajoutés aux restrictions légales en vigueur dans les pays respectifs, ont permis aux nations européennes de dresser à leurs frontières un véritable « cordon sanitaire » quasiment impénétrable contre les réfugiés et demandeurs d'asile et ainsi, de se dérober à leur responsabilité de supprimer les causes de cet exode.

Ainsi, au plan du droit interne, les Etats membres de l'UE ont considérablement accru la répression de l'immigration et du travail clandestins, des filières de passeurs, ont sanctionné les transporteurs de personnes qui laissent pénétrer sur le territoire national des étrangers non autorisés et ont renforcé les contrôles policiers aux frontières. Cette stratégie fait désormais l'objet d'une coopération internationale active. D'une part, la concertation sur les mesures de droit interne permet leur adoption par le plus grand nombre, gage de leur efficacité maximale. D'autre part, les possibilités d'accès de l'étranger au territoire sont limitées. Il s'agit là d'un des objectifs de la mise en œuvre de la libre circulation des personnes sur le territoire de l'UE,

qui s'accompagne de mesures visant à limiter les possibilités de dépôt des demandes d'asile dans plusieurs pays.

Enfin, l'Europe désire prévenir les départs vers les pays industrialisés. D'abord par des mesures de prévention directe : coopération policière dans les aéroports de départ destinée à empêcher l'embarquement d'indésirables, pression sur les transporteurs de personnes pour qu'ils bloquent de leur propre chef les embarquements suspects. Egalement par des mesures de prévention indirecte, sur lesquelles on compte d'ailleurs le plus à terme. Les Etats membres du Groupe Schengen ont ainsi passé des accords de réadmission avec divers pays limitrophes (dits « pays de premier asile » ou « tiers pays sûr »), qui obligent ces pays à reprendre les étrangers indésirables entrés sur le territoire Schengen par leur propre territoire, l'objectif étant que ces Etats se voient rapidement obligés (pour ne pas crouler sous le poids du nombre) d'appliquer à leur propre frontière « externe » des critères de contrôle identiques à ceux applicables à la frontière européenne commune. Des barrières de plus en plus étanches destinées à les protéger de toute migration (réfugiée ou non) ont été mise en place et la notion d'asile y est politiquement très dévaluée. Parallèlement, faute d'une claire volonté politique de la communauté internationale en faveur de la protection des individus, le développement du droit international des réfugiés est entravée. L'octroi de l'asile et la reconnaissance du statut de réfugié ont toujours été expressément présentés, au sein du droit international des réfugiés, comme un acte « humanitaire » et non inamical.

Le droit d'asile n'étant pas de celui reconnu par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, ni le droit d'entrer sur le territoire d'un Etat membre pour y demander l'asile, ni le droit à un examen au fond de la demande ni le droit d'accéder à la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié ne sont garantis. En conséquence, leur violation n'est pas censurée. Il y a là une lacune dans le système de Strasbourg, d'autant plus grave que les atteintes au droit d'asile sont de plus en plus fréquentes, notamment depuis l'adoption des conventions de Dublin et de Schengen, les Etats européens ayant tendance à renvoyer vers les Etats tiers les demandeurs d'asile n'arrivant pas directement de leur pays d'origine, sans examiner le bien-fondé de leur demande. Cependant, l'article 3 de la CEDH interdit de refouler un étranger vers un Etat où il risque d'être soumis à des traitements inhumains. Cet article fournit donc une base certaine à la protection humanitaire des réfugiés en Europe. Face à la multiplication des flux de réfugiés ou des personnes déplacées, à la complexification des théâtres de l'action collective internationale, aux développements du droit international général et aux besoins recensés, il semble actuellement nécessaire de repenser sérieusement les fondements et la finalité du droit international des réfugiés pour une protection réelle de ces derniers. Le 5 novembre 2004, les vingt-cinq pays membres de l'Union européenne (UE) ont décidé de renoncer à leur droit de veto sur les politiques d'asile. Ainsi, à partir du 1^{er} avril 2005, les décisions concernant ce sujet fort sensible seront prises à la majorité qualifiée des Etats membres, anticipant une mesure prévue par le traité constitutionnel.

ANNEXE 1

ECLAIRCISSEMENTS DES NOTES

Note (3) : Institués après la signature de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. Elaborée à la suite des migrations forcées du milieu du vingtième siècle, la Convention sur les réfugiés a été conçue pour ménager un statut juridique à toute personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ou dans lequel elle avait sa résidence habituelle, et craint d'être persécutée par suite d'« événements survenus en Europe avant le 1^{er} janvier 1951 ».

Note (4) : L'article 1 A, paragraphe 2 est ainsi libellé : « ... qui, par suite d'événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 et 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 au, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. « Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression - du pays dont elle a la nationalité - vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité. » L'article 33, paragraphe 1 est ainsi libellé : « Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires ou sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. »

Note (7) : Les Etats, mais aussi les simples particuliers peuvent saisir d'une plainte les instances européennes s'ils s'estiment victimes d'une violation de la Convention. Hormis certaines exceptions, les droits consacrés par la Convention sont reconnus à tout homme, en sa seule qualité d'être humain, sans condition de nationalité ni de réciprocité. Tout individu, qu'il soit étranger, ressortissant d'un Etat partie ou non à la Convention, un réfugié donc peut s'en prévaloir. La Convention ne garantit pas cependant en tant que tel aucun droit pour un étranger d'entrer ou de résider dans un pays déterminé, ni le droit de ne pas être expulsé ou extradé d'un pays donné. Surtout, la Commission puis la Cour européenne ont admis qu'une mesure de police des étrangers pouvait, dans certaines circonstances, constituer une violation d'un autre droit protégé par la Convention, en particulier, le droit de ne pas subir de torture ni de traitements inhumains ou dégradants (art. 3). De la sorte, le pouvoir régaliens des Etats de contrôler l'entrée et la sortie des étrangers était limité par les droits fondamentaux de la personne.

Note (17) :

1. Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays.
2. Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

Note (19) : Cf. Conseil de l'Europe, « Problèmes soulevés par certains aspects de la situation actuelle des réfugiés sous l'angle de la Convention européenne des droits de l'homme », *Dossiers sur les droits de l'homme*, n°9, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 1997, p. 13. La Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés pose quelques bases du droit d'asile en interdisant les sanctions pénales pour entrée ou séjour irrégulier dans le pays d'accueil (art. 31) et en consacrant le principe de non refoulement et de non expulsion sur des frontières dangereuses (art. 33). Les clauses des articles 31 et 33 limitent singulièrement la liberté souveraine de l'Etat. Mais rien n'est dit sur la procédure à suivre pour obtenir le statut, ni sur le refuge temporaire. Ce texte ne s'appliquant qu'aux réfugiés qui y sont limitativement définis, tous les aspects de la protection ne sont pas pris en compte. Cf. TURPIN, Dominique, *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales : défis et solutions*, Paris, Ed. Presses Universitaires d'Aix-en-Provence / Economica, 1989, p. 12. L'article 3 de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 donne une définition assez classique de l'infraction politique non susceptible de motiver une extradition. Mais elle fait un rapprochement évident, quoique plus restreint (l'appartenance à un groupe social n'y figure pas), avec les causes de persécution des réfugiés dans la définition de la demande d'extradition à caractère politique. Cf. Convention européenne d'extradition de 1957, Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1975 et deuxième Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition de 1978.

Note (20) : Particulièrement classique, l'expression renouvelée « droit de chercher asile » du paragraphe 1 est reprise mot pour mot, de l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme. La référence à des persécutions oblige à l'assimilation du demandeur d'asile au réfugié, encore que l'absence de spécification des causes de persécution permette d'envisager une interprétation plus large de celle-ci. Cependant, l'interdiction du refus d'admission à la frontière apparaît nouvelle. Dans une formulation très proche de celle de l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, elle vient s'ajouter à l'interdiction du refoulement et de l'expulsion. C'est un premier pas en direction de l'établissement d'un véritable droit individuel à l'asile, un Etat pouvant se voir contraint d'accueillir un réfugié, au moins provisoirement.

Note (22) : Il leur demande ainsi de « faire preuve d'un esprit particulièrement libéral et humanitaire à l'égard des personnes qui cherchent asile sur leurs territoires », invoque les cinq causes de persécution de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, réaffirme le principe de non refoulement, y compris le refus d'admission sur des frontières dangereuses, ainsi que ses exceptions et la faculté de se rendre dans un pays tiers, et en appelle à la solidarité européenne et à la responsabilité collective pour aider un pays à surmonter les difficultés encourues dans la mise en œuvre des principes en question. Dans les considérants, le Comité des ministres invoque l'art. 3 (Convention de sauvegarde des Droits de l'homme et des libertés fondamentales) qui considère comme traitement inhumain le renvoi d'un demandeur d'asile sur des frontières dangereuses pour sa vie, son intégrité physique ou bien sa liberté.

Note (23) : Elle reprend les divers éléments des textes antérieurs. Avec sa référence à l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, elle utilise ainsi le concept de persécution et renvoie donc à celui de réfugié, mais en ne spécifiant pas les causes de

persécution, elle autorise une large interprétation de l'asile. Cette déclaration, adoptée à l'unanimité, énonce clairement des concepts déjà étudiés en matière d'asile ou de droit des réfugiés (souveraineté de l'Etat dans l'octroi de l'asile, qualification des faits par l'Etat d'asile, référence aux crimes contre la paix, de guerre ou contre l'humanité comme empêchements au bénéfice de l'asile, réaffirmation du principe de non refoulement sauf pour raisons majeures de sécurité nationale ou pour protéger la population). Mais elle pose diverses notions plus nouvelles qui seront souvent reprises ultérieurement, particulièrement dans les conclusions sur la protection internationale des réfugiés adoptées par le Comité exécutif du HCR. Ainsi celle du partage entre les nations des charges encourues par l'accueil des réfugiés et demandeurs d'asile, déjà esquissée dans la résolution européenne du 29 juin 1967, est aujourd'hui fréquemment invoquée. De même, l'interdiction du refus d'admission à la frontière trouve ici sa consécration. Les notions d'afflux de masse de réfugiés et d'asile provisoire apparaissent également. Enfin, la Déclaration n'impose d'autres restrictions à la liberté politique des asiles que l'interdiction des actes contraires aux buts et principes des Nations Unies.

Note (26) : L'asile est considéré comme un acte pacifique, humanitaire et non inamical. Le droit d'accorder l'asile à toutes personnes répond à la définition du réfugié de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 ou autrement jugées « digne de recevoir l'asile pour des raisons humanitaires ». C'est d'ailleurs sur ce dernier point que la déclaration peut s'avérer intéressante en ce qu'elle rend possible l'asile dans des cas non prévus par la Convention de Genève, faute d'une persécution caractérisée : déserteurs, victimes de guerre civile ou d'insécurité généralisée. La déclaration peut se résumer à une réaffirmation du droit d'accorder l'asile aussi à ceux qui le méritent pour des raisons humanitaires. Cf. Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Asile – Débats*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1995, p. 32.

Note (29) : Ils sont l'expression d'une conception élevée de la responsabilité morale que partagent les démocraties industrialisées dans l'accueil des personnes qui doivent fuir pour préserver leur intégrité physique ou leur liberté. Toutefois, même si la souveraineté de l'Etat connaît aujourd'hui certaines limites, le seul droit d'asile est encore celui de l'Etat qui l'octroie. En réponse, les ONG européennes ont adopté, à Strasbourg, le 3 mai 1988, une proposition de protocole additionnel à la CEDH du 4 novembre 1950. Elle vise à l'adoption de principes, dont le droit d'entrer sur le territoire pour y demander l'asile et être reconnu comme réfugié, le droit à des conditions de vie décentes durant le temps de la procédure, le droit à un recours effectif en cas de décision négative, et le principe de non refoulement.

Note (34) : Cette interprétation est renforcée par l'article 31 de la Convention de Genève qui prévoit que « les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irrégulier, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent les raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulière ». De plus, l'alinéa 2 de l'article 31 interdit de faire obstacle à l'entrée des demandeurs d'asile démunis des documents requis pour pénétrer sur le territoire national. L'article 32 souligne qu'une fois la situation des demandeurs d'asile régularisée, il est interdit de les expulser pour un motif

autre que la défense de l'ordre public, ce qui ne signifie pas pour autant qu'un droit provisoire au séjour leur est octroyé pendant leur examen de demande d'asile. Cependant, les articles 31 et 32 ne protègent que les demandeurs d'asile déjà admis sur le territoire ou ayant obtenu le statut de réfugié. A cet égard, l'article 33 de la Convention présente véritablement des garanties de protection pour le demandeur d'asile.

Note (44) : La Convention de Schengen prévoit une définition similaire dans son article premier : « Demande d'asile : toute demande présentée par écrit, oralement ou autrement par un étranger à la frontière extérieure, ou sur le territoire d'une partie contractante, en vue d'obtenir sa reconnaissance en qualité de réfugié conformément à la Convention de Genève du 21 juillet 1951 relative au Statut de réfugié, telle qu'amendée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967, et de bénéficier en cette qualité d'un droit de séjour ». Il convient de souligner qu'une définition similaire est reprise en substance dans les dispositions du Traité d'Amsterdam. Si l'article 63 ne définit pas expressément la notion de demande d'asile, il se réfère « aux mesures relatives à l'asile, conformes à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés.

Note (46) : Le Système Informatique Schengen : SIS. Les articles 14 et 15 de la Convention de Dublin prévoient un échange mutuel d'informations portant exclusivement sur les questions relatives à l'asile. Au contraire, le SIS constitue la clé de voûte, de la coopération policière et judiciaire, et, à ce titre, il comporte des informations sur d'autres domaines. Cette différence de nature pose un problème d'articulation effective des deux systèmes d'information et de l'utilisation des échanges d'informations à des fins autres que l'asile. L'intégration du protocole de Schengen dans les traités communautaires devrait donner l'occasion aux Etats de clarifier l'utilisation des fichiers informatiques en regroupant toutes les données relatives à l'asile et en harmonisant l'utilisation et la nature des données enregistrées.

Note (52) : Conformément aux dispositions de l'article 26 de la Convention de Schengen, les Etats ont cherché à se prémunir contre l'arrivée de clandestins en introduisant dans leur législation des sanctions contre les compagnies de transport qui achemineraient des passagers en situation irrégulière. Le projet de Convention sur le franchissement des frontières extérieures comporte des dispositions similaires pour l'ensemble des Etats membres de la Communauté européenne, parties de la Convention de Dublin. Dans ce cadre, les dispositions européennes constituent un durcissement manifeste du régime prévu par le droit international. La législation relative à la responsabilité des transporteurs a notamment eu pour effet d'impliquer les compagnies aériennes et leur personnel au sol dans le processus de contrôle de l'immigration, fonction à laquelle ils n'étaient guère préparés à l'origine. Cependant, le fait pour un Etat de recourir à des personnes privées pour effectuer les tâches de contrôle de l'accès au territoire, n'efface pas pour autant la garantie de la CEDH, et notamment celle de son article 3. Cf. Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Les réfugiés dans le monde : 1997-1998*, Paris, La Découverte, 1998, p. 192.

Note (55) : Il convient toutefois que les dispositions actuelles ne prévoient pas d'adhésion à la CEDH, entérinant ainsi l'avis de la Cour de Justice du 28 mars 1996. Outre le fait que cette hypothèse aurait demandé une révision de la CEDH, parce qu'elle ne prévoit pas l'adhésion

d'une organisation internationale, l'adhésion de l'UE s'est essentiellement heurtée à l'hostilité des Etats membres et des juges communautaires qui redoutaient une remise en cause de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire en ouvrant la possibilité de soumettre les actes communautaires à la Cour européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, l'adhésion aurait permis à des juges issus d'Etats non membres de traiter des affaires mettant en cause l'UE.

Note (71) : L'article 3 peut être ainsi invoqué par les demandeurs d'asile politique, en plus des mécanismes spécifiques de recours organisés par le droit interne en matière d'accueil des réfugiés. Le candidat débouté bénéficie désormais d'une voie de recours supplémentaire, non prévue par les instruments internationaux ou nationaux sur les réfugiés, en saisissant la Commission européenne sur la base de l'article 3. L'innovation majeure, consacrée par les juridictions de Strasbourg est de faire bénéficier de la protection de l'article 3 tout individu quel qu'il soit et ne pouvant aucunement se prévaloir des instruments internationaux ou nationaux sur les victimes de persécutions. Le délinquant de droit commun, l'étranger en situation irrégulière peuvent ainsi, pour des raisons humanitaires, bénéficier d'un droit à ne pas être éloigné vers un pays ne respectant pas les dispositions de la CEDH.

Note (73) : L'article 1 de la Convention est ainsi libellé : « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction des droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. » Une limite territoriale est ainsi fixée au domaine de la Convention. L'article 3 de la Convention poursuit : « Nul ne peut être soumis à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants. » L'interdiction semble absolue. Elle n'autorise aucune justification ni limitation et l'article 15 de la CEDH n'autorise aucune dérogation, même en cas de guerre ou d'autres danger public menaçant la vie de la nation.

Note (77) : Sans reconnaître expressément un droit d'asile ou une obligation de non refoulement, la Cour internationale de Justice a affirmé que les Etats avaient une obligation générale de protection des intérêts des ressortissants étrangers admis sur le territoire, découlant « par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et de génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et de la discrimination raciale. Certains droits de protection correspondants se sont intégrés au droit international général ; d'autres sont conférés par des instruments internationaux de caractère universel ou quasi universel ». Cf. CIJ, Affaire de la Barcelona Traction Light and Power Company, arrêt du 5 février 1970, § 34, p. 32, cité par BOUTELLET-PAQUET, Daphné, *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001, p. 110.

Note (88) : Ce caractère absolu assure la protection de l'article 3 quand :

- 1) toute autorité étatique a disparu dans le pays de renvoi : la question s'est posée à propos de l'expulsion d'un réfugié, ayant perdu le bénéfice de son statut à la suite d'une condamnation pénale, vers la Somalie où son clan étant pourchassé par celui du général Aïdid ;
- 2) les autorités de l'Etat de destination sont incapables d'assurer à l'intéressé une protection appropriée contre les mauvais traitements émanant de particuliers (ou groupe de particuliers) :

ainsi d'un trafiquant de drogue repent, menacé de mort en Colombie par le cartel qui l'avait recruté en tant que passeur ;

3) et enfin, quand les souffrances physiques ou psychiques découlent dans le pays de renvoi du manque de soins ou d'équipements médicaux ou de circonstances sociales ou environnementales. La Cour a en effet récemment conclu à la violation de l'article 3, compte tenu des circonstances très exceptionnelles de l'affaire, à propos de l'expulsion d'un trafiquant de drogue étranger en phase terminale du sida vers une île des Caraïbes où il n'avait ni logement ni famille et où il n'aurait pu continuer à recevoir les soins médicaux et palliatifs. Cette ouverture jurisprudentielle est d'autant plus remarquable que le droit d'asile est aujourd'hui limité aux personnes persécutées par les seules autorités de leur Etat d'origine.

Note (97) : C'est d'ailleurs le sens de l'Arrêt *Vilvarajaj*. La Cour a conclu dans cette affaire à l'absence de violation de l'article 3 de la Convention au motif que « les preuves fournies à la Cour quant aux antécédents des requérants et au contexte général au Sri Lanka, n'établissent pas que la situation personnelle des intéressés fut pire que celle de la généralité des membres de la communauté tamoule ou des autres jeunes tamouls de sexe masculin qui regagnaient le pays ». L'arrêt du 30 octobre 1991 poursuit : « La conjoncture restant instable, ils se trouvaient devant un certain risque de détention ou de mauvais traitements, qui s'était apparemment déjà réalisé pour certains d'entre eux dans le passé. Toutefois, en de telles circonstances, une simple possibilité de mauvais traitements n'entraîne pas en soi une infraction à l'article 3 ». Cf. LAMBERT, Pierre, « Extradition et expulsion d'étrangers dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Union des avocats européens*, Congrès des 29, 30 et 31 mai 1997, Palma de Majorque, Ed. Bruylant, Bruxelles, 1999, p. 68.

Note (101) : 1. La Commission peut être saisie d'une requête adressée au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers, qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties Contractantes des droits reconnus dans la présente Convention, dans le cas où la Haute Partie Contractante mise en cause a déclaré reconnaître la compétence de la Commission dans cette matière. Les Hautes Parties Contractantes ayant souscrit une telle déclaration s'engagent à n'entraver par aucune mesure l'exercice efficace de ce droit.

2. Ces déclarations peuvent être faites pour une durée déterminée.

3. Elles sont remises au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe, qui en transmet copies aux Hautes Parties Contractantes et en assure la publication.

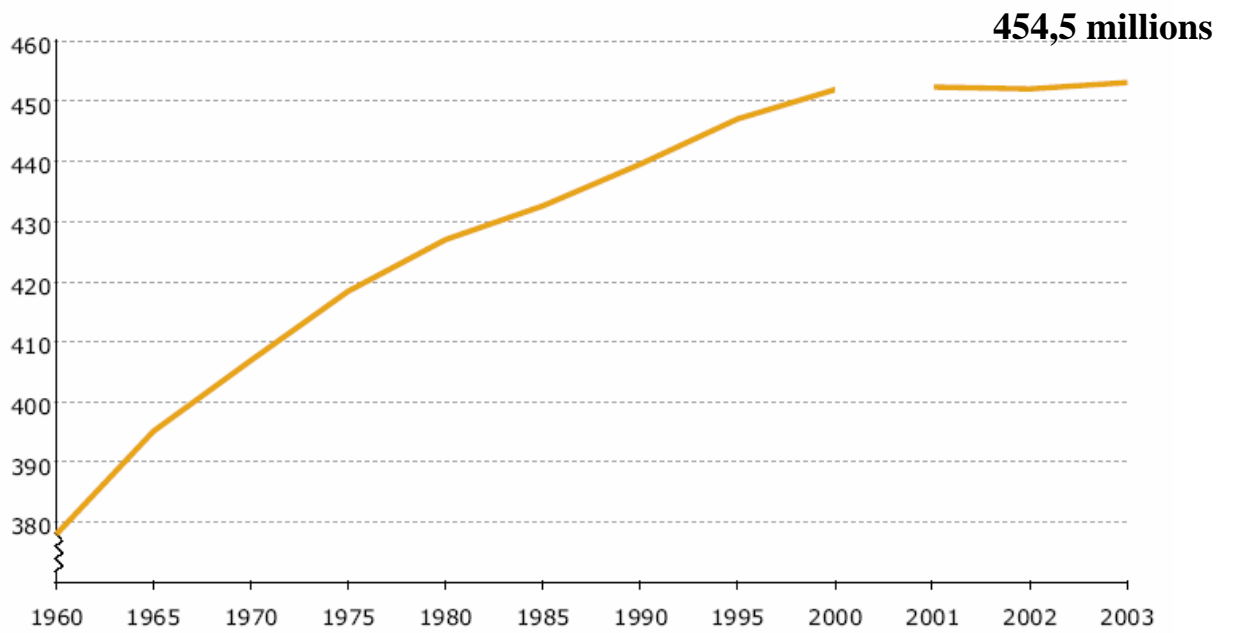
4. La Commission n'exercera la compétence qui lui est attribuée par le présent article que lorsque six Hautes Parties Contractantes au moins se trouveront liées par la déclaration prévue aux paragraphes précédents.

Note (103) : 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie Contractant peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7.

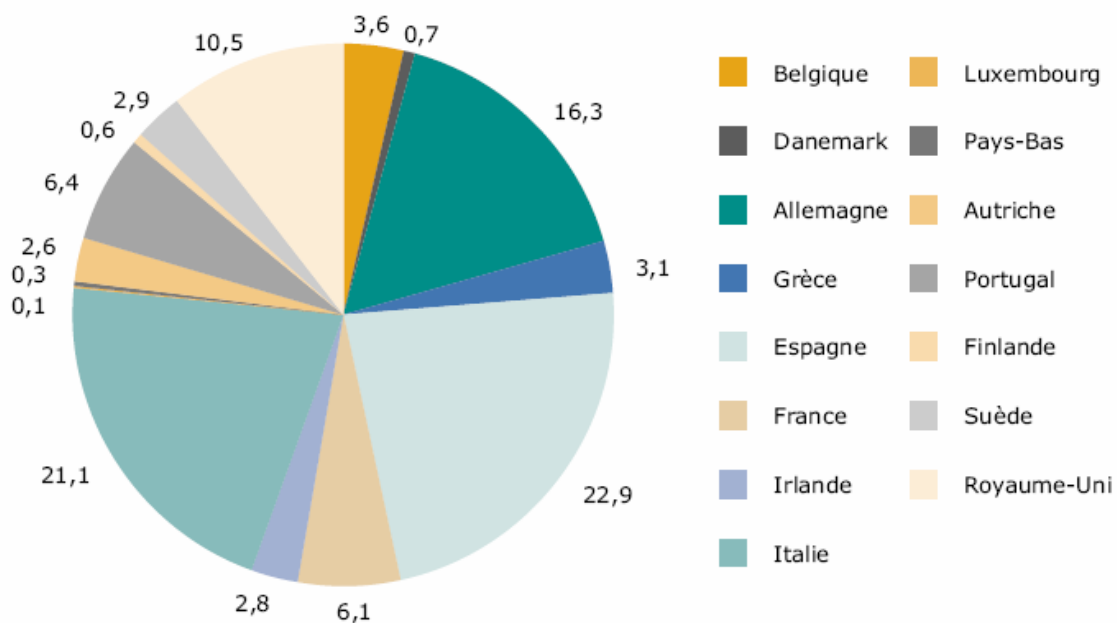
3. Toute Haute Partie Contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. (article 15 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme).

ANNEXE 2
POPULATION DE L'UE A 25
En millions de personnes



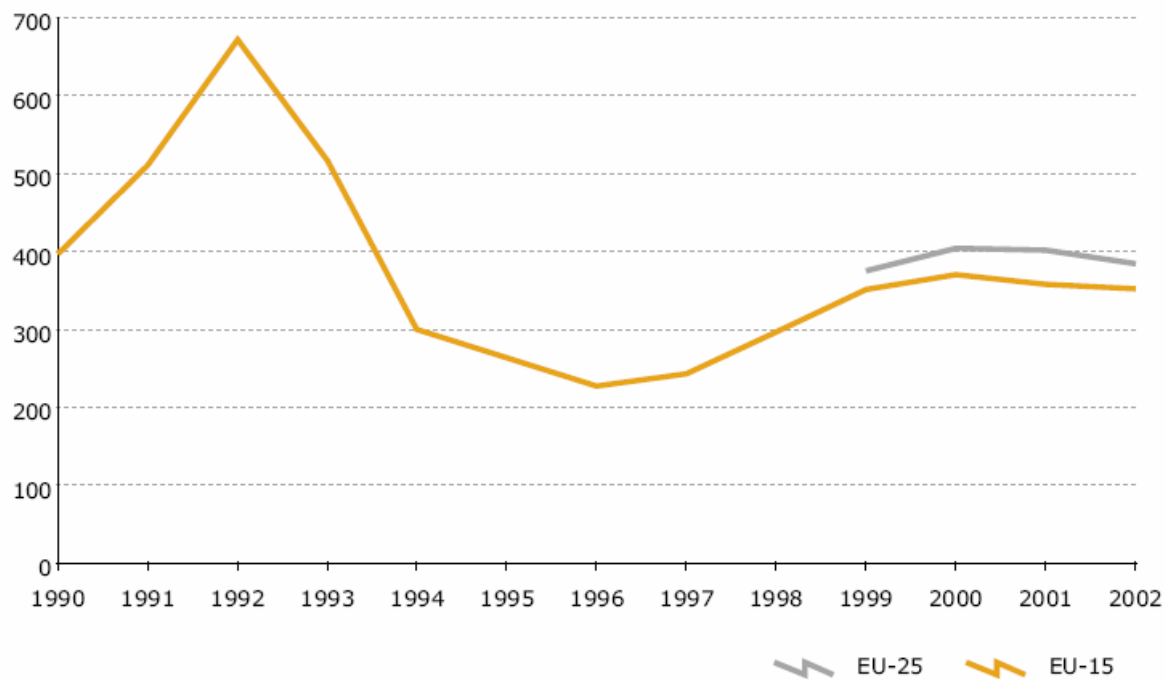
Sources : Données Annuaire EUROSTAT 2004

ANNEXE 3
SOLDE MIGRATOIRE PAR ETAT MEMBRE DE L'UE A 15
En pourcentage



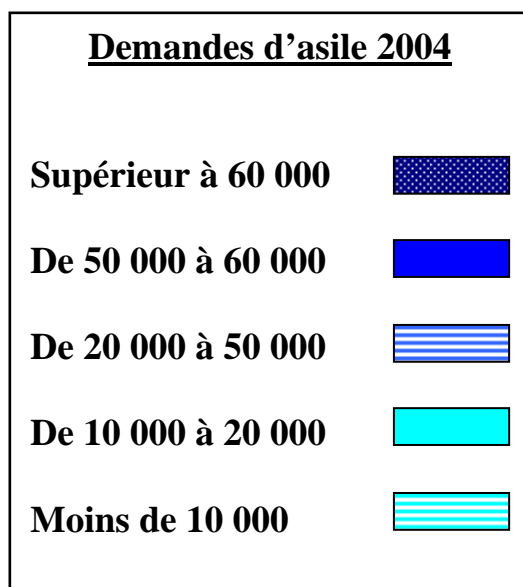
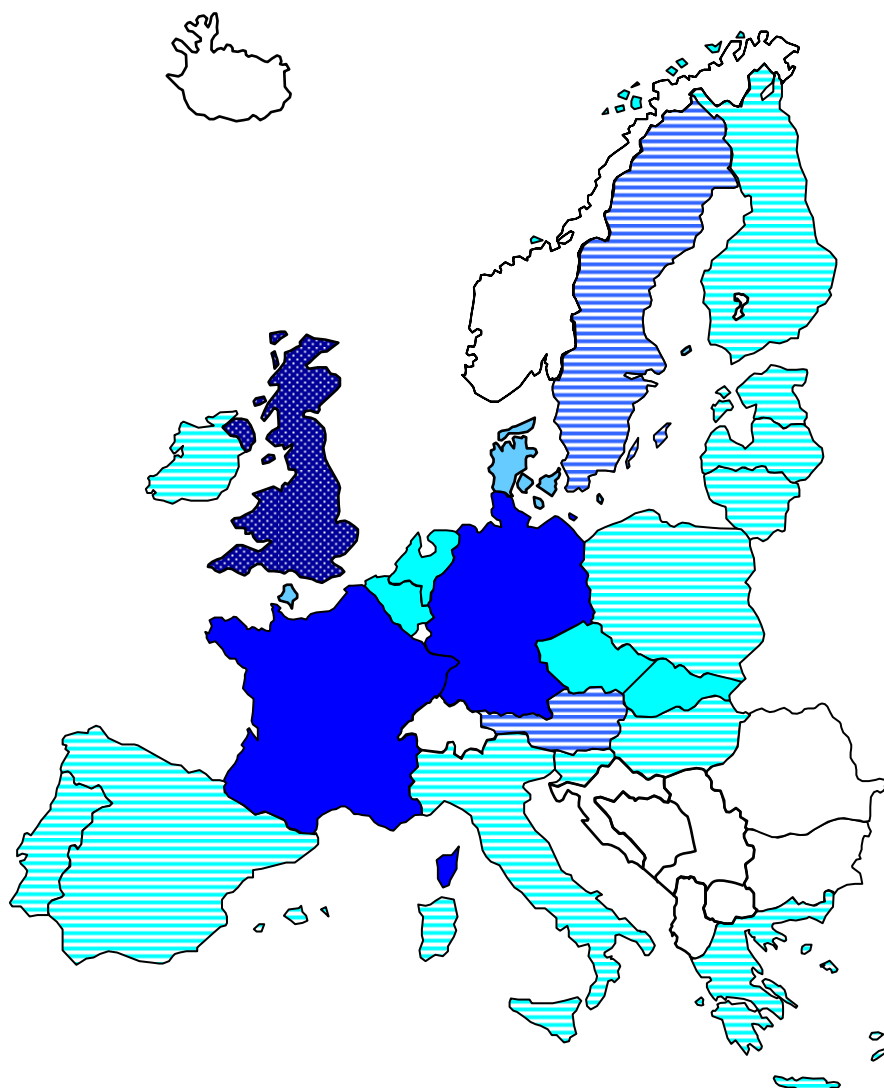
Sources : Données Annuaire EUROSTAT 2004

ANNEXE 4
DEMANDE D'ASILE DANS L'UE A 15 ET L'UE A 25
En milliers



Sources : Données Annuaire EUROSTAT 2004

ANNEXE 5
REPARTITION PAR PAYS EUROPEENS DES DEMANDES D'ASILE
EN 2004



Sources : Données UNHCR 2004.

ANNEXE 6
NOMBRE DE DEMANDES D'ASILE EN 2004¹⁰⁴

Pays d'accueil	Principaux pays d'origine	Demandes d'asile
Grande-Bretagne	Somalie - Irak - Chine - Zimbabwe - Iran - Turquie	61 100
Etats-Unis	Chine - Colombie - Mexique - Haïti - Indonésie	60 700
France	Turquie - Chine - RD Congo - Russie - Algérie	59 800
Allemagne	Turquie - Serbie et Monténégro - Irak - Russie - Chine	50 600
Autriche	Russie - Turquie - Inde - Serbie et Monténégro - Afghanistan	32 400
Canada	Pakistan - Mexique - Colombie - Chine - Costa Rica	31 900
Suède	Serbie et Monténégro - Somalie - Irak - Bosnie	31 300
Suisse	Serbie et Monténégro - Turquie - Irak - Algérie - Géorgie	20 800
Belgique	RD Congo - Russie - Serbie et Monténégro - Iran - Cameroun	16 900
Norvège	Serbie et Monténégro - Afghanistan - Russie - Somalie - Irak	16 000
Pays-Bas	Irak - Iran - Afghanistan - Somalie - Libéria	13 400
République Tchèque	Russie - Ukraine - Slovaquie - Chine - Viêt-Nam	11 400
Slovaquie	Russie - Inde - Chine - Arménie - Afghanistan	10 400

Sources : Données UNHCR 2004.

¹⁰⁴ Pays avec plus de 10 000 demandes d'asile.

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages

- ALLAND Denis, *Textes du droit de l'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1998.
- BERGER, Nathalie, *La politique européenne d'asile et d'immigration – Enjeux et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- BOUTEILLET-PAQUET, Daphné, *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, L'Harmattan, 2001,
- CREPEAU, François, *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995.
- DUMONT, Gérard- François, *Les migrations internationales. Les nouvelles logiques migratoires*. Paris, Sedes, 1995.
- DUMONT, Gérard- François (sous la direction de), *Les racines de l'identité européenne*. Paris, Economica, 1999.
- DUMONT, Gérard- François, *Les populations du monde*. Paris, Armand Colin, 2001.
- FOURTEAU, Henri, *L'application de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme dans le droit interne des Etats membres – L'impact des garanties européennes contre la torture et les traitements inhumains et dégradants*, Paris, Ed. L. G. D. J., 1996.
- Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, *Les réfugiés dans le monde : 1997-1998*, Paris, Ed. La Découverte, 1998.
- HUET-PLEUROUX, Pierre, *Droit d'asile, devoir d'accueil*, Paris, Desclée du Brower, 1995.
- JEANNIN, L., MENEGHINI, C., PAUTI, C., POUTET, R., *Le droit d'asile en Europe : étude comparée*, Paris, L'Harmattan, 1999.
- SEGUR, Philippe, *La crise du droit d'asile*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.
- TURPIN, Dominique, *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales : défis et solutions*, Paris, Ed. Presses Universitaires d'Aix-en-Provence / Economica, 1989,

Articles, revues et colloques

- BASTIAN Jean-Pierre, COLLANGE Jean-François, *L'Europe à la recherche de son âme*. Colloque réalisé au Conseil de l'Europe, Editions Labor et fides, 1999.
- BRIBOSIA, Emmanuelle, WEYEMBERGH, Anne, « Le citoyen européen privé du droit d'asile ? », *Journal des Tribunaux*, 1997, vol. 5, n°43, p. 205.
- CARILLO, J. « Problèmes soulevés par certains aspects de la situation actuelle des réfugiés sous l'angle de la Convention européenne des Droits de l'Homme », *Dossiers sur les Droits de l'Homme*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, n°9, 1997, p. 69.
- CARLIER, Jean-Yves, « Le droit d'asile et la politique d'immigration », *Journal des tribunaux*, 1998, p. 852.
- CHAUVIN, Nicolas, « L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme : réelle avancée ou restriction déguisée ? », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1997, p. 350.
- DE SCHUTTER, Olivier, « La Convention européenne des droits de l'homme et l'asile », *Revue du droit des étrangers*, n°80-81, Bruxelles, Ed. ADDE, 1994, p. 474.
- DRZEMCZEWSKI, Andrew, « La situation des étrangers au regard de la CEDH », *Actes du colloque sur les droits de l'homme des étrangers en Europe*, 17-19 octobre 1983, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 1983, p. 362.
- FLAUS, Jean-François, « Les conditions d'admission des pays d'Europe centrale et orientale au sein du Conseil de l'Europe », *European journal of international law*, vol. 5, 1994, p. 401-422.
- GANSHOF VAN DER MEERSCH, W. J., « L'extradition et la Convention européenne des droits de l'homme – L'affaire Soering », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 1990, p. 5.
- KARAGIANIS, Symeon, « Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'Etat de destination ou à des particuliers », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 37, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 61.

LAMBERT, Pierre, « Extradition et expulsion d'étrangers dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Union des avocats européens*, Congrès des 29, 30 et 31 mai 1997, Palma de Majorque, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 68.

SUDRE, F., « Le contrôle des mesures d'expulsion et d'extradition par les organes de la CEDH », *Immigrés et réfugiés dans les démocraties occidentales*, Paris, Ed. Economica, 1989, p. 315.

VAN DER KLAAUW, Johannes, « The provisions on Human Rights and Asylum in the Revised Treaty on European Union », *Netherland Quaterly of Human Rights*, vol. 15, n°3, septembre, 1997, Ed. Kluwer Law International, p. 368.

Sites

<http://www.unhcr.ch>

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
1. LA DEFINITION DU DROIT D'ASILE : UN ENJEU ETATIQUE ENTRE DROIT HUMANITAIRE ET SOUVERAINETE TERRITORIALE.	4
1.1 L'octroi de l'asile : un acte souverain.	4
1.1.1. La faiblesse de la notion d'asile au sein du droit international.	4
1.1.2. Le principe de non refoulement devient-il une obligation d'asile pour l'UE ?	7
1.2. L'évolution d'un concept universel dans un espace régional : l'asile dans l'UE.	9
1.2.1. Des pratiques relativement restrictives en matières d'asile.	11
1.2.2. Le citoyen européen privé du droit d'asile.	14
2. LES NOUVEAUX ENJEUX JURIDIQUES DE LA PROTECTION HUMANITAIRE DES REFUGIES EN EUROPE.	20
2.1. La protection subsidiaire contre le refoulement grâce à l'interprétation jurisprudentielle extensive de la Convention européenne des droits de l'homme.	20
2.1.1. L'extension de la protection contre le refoulement de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.	21
2.1.2. L'influence de la jurisprudence européenne sur le droit interne.	24
2.2. Les limites de la protection de la Convention européenne des droits de l'homme.	27
2.2.1. L'évolution de l'article 3 relative à son contrôle sur les mesures d'éloignement.	27
2.2.2 L'article 3 dans l'Europe démocratique : garde-fou ou nécessité ?	28
CONCLUSION	31
ANNEXES	
Annexe 1 :	33
Annexe 2 :	40
Annexe 3 :	41
Annexe 4 :	42
Annexe 5 :	43
Annexe 6 :	44
BIBLIOGRAPHIE	45