

### **Demandeurs d'asile et réfugiés Quel niveau de protection leur apporte l'harmonisation européenne des droits nationaux? \***

par Raphaël Born

*Assistant de recherche aux Facultés universitaires Saint-Louis  
Avocat au Barreau de Bruxelles*

#### INTRODUCTION

Cela fait à présent dix ans qu'un projet commun en matière d'asile et de réfugiés fut officiellement proposé à l'échelle européenne. Sous la double impulsion de la signature de l'Acte Unique européen et de la croissance constante du nombre des candidats réfugiés, les États membres de la Communauté européenne annonçaient de concert, au Conseil européen de Strasbourg des 8 et 9 décembre 1989, leur ferme intention d'entreprendre un processus d'harmonisation des politiques d'asile et de réfugiés.

L'Acte Unique européen, signé à Luxembourg le 28 février 1986, devait opérer «un approfondissement important de la libre circulation dans la Communauté»<sup>1</sup>. Ce texte modifiait le Traité de Rome en y insérant notamment un article 8A, en vertu duquel : «Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité». Sans encore l'annoncer officiellement, l'Acte Unique posait

---

\* L'auteur de ce travail tient à remercier MM. les professeurs FALLON et VERWILGHEN pour leurs conseils dans la publication du présent article. Il tient également à remercier Marie-Odile DE VRIENDT pour les heures passées à relire et corriger ces pages.

Vu l'ampleur de cette étude, une table analytique figure à la fin du texte.

<sup>1</sup> Voy. à ce sujet P. STEFANINI, P. DOUBLET, «Les droits d'asile en Europe : la Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée auprès d'un État membre des Communautés européennes», *R.M.C.*, 1991, pp. 391 et s.; BOLTEN, «From Schengen to Dublin : the new frontiers of refugee law», in *Schengen : Internationalization of Central chapters of the Law on Aliens, Refugees, Security and Police*, Meijers (Ed.), 1991, pp. 8 et s.

sans doute les premiers jalons d'une politique européenne en matière d'asile et de réfugiés.

Cette première initiative s'avérait nécessaire vu le contexte particulier dans lequel les États membres se trouvaient à l'époque. Depuis le début des années quatre-vingts, ces questions se situaient au centre des préoccupations de nombreux États membres, confrontés à une augmentation de plus en plus importante du nombre des demandeurs d'asile. Ainsi de l'Allemagne, directement touchée par cette augmentation, mais aussi de la Belgique, la France, ou les Pays-Bas <sup>2</sup>. Les uns attribuaient cette forte croissance à l'arrêt de l'immigration, survenu dans le courant des années septante; d'autres l'expliquaient par la chute du communisme. Cette situation devenait en tous les cas préoccupante. Si l'Acte Unique de 1986 annonçait l'orientation nouvelle que devait prendre l'Europe, la Déclaration du Conseil européen de Strasbourg de 1989 la mettait à présent officiellement sur les rails. Depuis cette année-là, un processus d'harmonisation des dispositions en matière d'asile et des réfugiés est en route. C'est précisément ce processus que nous allons analyser ici.

Mais auparavant, il convient de s'interroger sur la signification précise du concept «processus d'harmonisation». De Decker considère que c'est un «moyen de mettre en accord les législations nationales par le biais d'instruments juridiques internationaux ou d'amendements apportés au droit national» <sup>3</sup>. Il ajoute que deux options sont possibles en la matière, l'une minimaliste et l'autre maximaliste, «portant sur l'essentiel ou l'accessoire des aspects concernés» <sup>4</sup>. Ce faisant, l'auteur envisage deux aspects d'un processus d'harmonisation : il vise à la fois son efficacité à rapprocher des législations nationales divergentes et la mesure de l'objet sur lequel doit porter le rapprochement. Une partie de notre travail est consacrée à l'étude de ces deux questions. Mais il y a un troisième aspect que cette définition, à notre sens, ne met pas suffisamment en évidence et qui, pourtant, doit être analysé : il s'agit de la qualité du résultat obtenu en commun dans le cadre de cette harmonisation. Pour nous, un bon processus d'harmonisation ne rapproche pas simplement *de façon efficace* les diverses législations nationales sur *l'essentiel* des aspects concernés, mais il procure de *bons* résultats sur cet essentiel.

Le processus d'harmonisation des matières d'asile et des réfugiés a tendance à prendre de plus en plus d'ampleur et à influencer progressivement nos dispositions nationales. Toute la question est alors de savoir si cette

<sup>2</sup> P. STEFANINI, P. DOUBLET, *op. cit.*, p. 393.

<sup>3</sup> R. DE DECKER, «L'asile et la libre circulation des personnes dans les accords de Schengen», *Courrier hebdomadaire (CRISP)*, 1993, n<sup>os</sup> 1393-1394, pp. 20 et 21.

<sup>4</sup> *Ibid.*, p. 21.

influence est la bonne et si elle oriente nos législations dans la bonne direction.

À ce jour, le bilan est mitigé. Jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, il paraissait pour le moins peu réjouissant. Les dispositions adoptées traduisaient une véritable détermination à limiter, autant que faire se peut, l'afflux massif d'étrangers au sein de l'Union. Dans la première partie de notre recherche, nous analyserons les différentes dispositions prises en la matière au cours de cette période. Le bilan peu encourageant de cette coopération nous conduira à dégager les limites institutionnelles qui étaient — en partie du moins — à l'origine d'un tel résultat (1<sup>re</sup> section).

Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur depuis mai 1999, apporte toutefois une petite lueur d'espoir, que d'aucuns avaient cru voir s'éteindre au cours de la première étape du processus d'harmonisation. La deuxième partie de notre étude permettra d'évaluer les nouvelles dispositions du Traité d'Amsterdam, à l'aide d'une grille établie à partir des limites institutionnelles relevées dans la première partie et dégagées de la structure antérieure à ce traité. Bien que fort limitées, les avancées en la matière sont réelles. Il reste à espérer qu'elles garantiront un résultat plus tangible que ceux atteints avant ce traité (2<sup>e</sup> section).

#### SECTION I<sup>re</sup>. — HARMONISATION DES MESURES SUR L'ASILE ET LES RÉFUGIÉS AVANT LE TRAITÉ D'AMSTERDAM

La première phase du processus d'harmonisation débute avec le Conseil de Strasbourg, en décembre 1989. Il n'est point sans intérêt, dans un premier temps, de présenter le cadre général dans lequel s'est développée cette première étape. Nous tâcherons de décrire à grands traits, de manière pédagogique mais non critique, la structure institutionnelle qui a servi de cadre à cette démarche (§ 1<sup>er</sup>). Cette description forme un préalable nécessaire pour bien comprendre le contenu des dispositions adoptées au niveau européen. Nous présenterons celles-ci non plus de manière pédagogique, mais plutôt pratique et critique. Il s'agit d'appréhender directement sur le terrain la politique d'asile développée au niveau européen, en suivant l'itinéraire que doit emprunter un candidat réfugié en vue de la reconnaissance de son statut de réfugié. L'examen des différentes étapes de la procédure donnera beaucoup d'occasions de mettre en évidence les avancées — mais aussi les lacunes — européennes en la matière (§ 2). Ces lacunes trouvant leur cause dans un processus d'harmonisation dont la structure elle-même est déficiente, il sera intéressant de repérer, dans cette structure, les faiblesses institutionnelles qui les expliquent (§ 3).

## § 1<sup>er</sup>. — Le cadre général

### I. Coopération intergouvernementale avant Maastricht

#### A. Base juridique

Si, à la suite de l'Acte Unique, en 1986, l'objectif de libre circulation des personnes était inséré dans le Traité instituant la Communauté économique européenne, aucun titre particulier ne fut ajouté au traité pour fonder une compétence spécifique en matière d'asile au profit de la Communauté. La seule base pour une action communautaire en la matière aurait pu être l'article 235, mais cette disposition ne fut guère utilisée. Les mesures prises à cette époque restèrent dès lors de la seule compétence des différents États membres, leurs actions se situant à un niveau purement intergouvernemental. De mesures proprement communautaires, il ne fut point question.

À défaut de base juridique communautaire, les États membres justifiaient le plus souvent leurs actions communes en invoquant l'objectif de libre circulation fixé par l'Acte Unique et l'objectif d'harmonisation des différentes politiques d'asile, défini lors du Conseil de Strasbourg les 8 et 9 décembre 1989. Mais ce cadre peu clair laissa germer une querelle institutionnelle profonde entre les «communautaristes» d'une part, appuyés par la Commission européenne, et les «intergouvernementalistes» d'autre part, au nombre desquels figurait, bien entendu, le Royaume-Uni.

#### B. Autorités compétentes

Avant l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, les négociations entre États membres sur les questions d'asile et de réfugiés se déroulaient généralement dans le cadre du groupe *ad hoc* «Immigration». Ce groupe de travail de haut niveau comprenait des fonctionnaires du rang de directeurs d'administration centrale ou d'un niveau équivalent. Ce groupe informel ne relevait pas du système communautaire, mais la Commission y était représentée et la présidence revenait de manière semestrielle à l'État qui assurait la présidence des Communautés. Ce groupe allait lui-même créer d'autres groupes, dont l'un d'eux compétent en matière d'asile<sup>5</sup>. Les dispositions négociées dans le cadre de tels groupes informels étaient ensuite communiquées aux ministres compétents des différents États membres qui, réunis en Conseil, les adoptaient alors officiellement.

<sup>5</sup> Voy. pour plus de détails, F. DOUBLET, «L'action de l'Union européenne dans le domaine du droit d'asile», in *Droit d'asile et des réfugiés. Colloque de Caen*, Société française pour le droit international, Éd. A. Pédone, Paris, 1997, p. 218.

### C. Mise en œuvre

Au même titre que les autres structures intergouvernementales, le groupe *ad hoc* «Immigration» se caractérisait par sa nature hermétique<sup>6</sup>, qui rendait quasiment impossible tout contrôle effectif par le Parlement européen et par les parlements nationaux. Seuls les ministres compétents en la matière, exerçant un contrôle hiérarchique sur les membres de l'administration qui représentaient l'État membre, pouvaient être appelés à s'expliquer devant leur parlement respectif.

Cette absence presque totale de contrôle parlementaire permit aux différents États de mener leurs négociations dans le plus grand secret. Compte tenu du caractère sensible de la matière, les gouvernements ont préféré n'engager au départ aucun débat public sur les objectifs à atteindre par cette politique commune. En conséquence, «ni les parlements (nationaux ou européens) ni les associations intéressées ne furent consultés, ni même seulement informés»<sup>7</sup>.

La méthode suivie dans le processus décisionnel, de même que le choix des instruments politiques, relevaient clairement d'une coopération intergouvernementale. Les décisions étaient prises à l'unanimité et les instruments par lesquels les ministres mettaient en œuvre leur politique consistaient, d'une part, en des conventions qui exigeaient une ratification par les parlements nationaux et, d'autre part, en des résolutions, des conclusions et des recommandations. Autrement dit, souligne un auteur, «il s'agissait d'instruments traditionnels du droit international public. Dans les résolutions, les ministres ont assumé l'engagement politique de s'efforcer de faire concorder les dispositions du droit national avec les principes convenus»<sup>8</sup>.

### D. Bilan

La coopération de nature intergouvernementale qui prévalut avant l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, donna lieu à l'adoption de plusieurs textes ainsi qu'à la création du Centre d'information, de réflexion et d'échanges en matière d'asile (CIREA).

Les premiers textes adoptés en vue de l'harmonisation des dispositions en matière d'asile et de réfugiés concernaient davantage la procédure que le fond de la matière. Certes, les États possédaient déjà la *Convention relative*

<sup>6</sup> D.M. CURTIN, J.F.M. POW, «La coopération dans le domaine de la justice et des affaires intérieures au sein de l'Union européenne : une nostalgie d'avant Maastricht?», *Revue du Marché Unique Européen*, 3/1995, p. 16. Voy. sur ce point, R. DE DECKER, *op. cit.*, pp. 31 et s.

<sup>7</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 190.

<sup>8</sup> D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 17.

au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951<sup>9</sup>, qui leur fournit des indications sur le fond. Mais cette priorité accordée à la procédure s'explique en outre par la nécessité de rendre possible la réalisation de l'objectif de libre circulation fixé quelques années auparavant par l'Acte Unique européen.

La *Convention relative à la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres des Communautés européennes*, conclue à Dublin le 19 juin 1990<sup>10</sup>, fut le premier document adopté par les Douze pour répondre à un triple problème voué à s'accroître dans un contexte de libre circulation de personnes dans une Europe sans frontière<sup>11</sup>. L'on craignait tout d'abord des déplacements «inopinés» de candidats réfugiés qui, arrivés dans un premier État membre, allaient solliciter l'asile dans un autre État. L'on redoutait également les demandes d'asile «multiples» présentées par une même personne dans plusieurs États de la Communauté, afin de rester le plus longtemps possible sur le territoire communautaire. L'on appréhendait enfin le phénomène des demandeurs d'asile placés «sur orbite», c'est-à-dire la situation des personnes renvoyées d'un État membre à un autre sans qu'un seul de ces États ne se reconnaisse compétent pour l'examen de la demande d'asile<sup>12</sup>.

Confrontés à cette triple problématique, les États membres ont considéré que la meilleure solution résidait sans doute dans un processus de désignation claire et rapide d'un État responsable du traitement de la demande, introduite n'importe où dans la Communauté. Ce principe fut à la base de la Convention de Dublin. Une décision similaire devait être prise quelques jours plus tard par les États parties à l'Accord de Schengen, qui étaient sur le point d'adopter une première convention d'application de cet accord<sup>13</sup>.

Deux années plus tard, les 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992, étaient également adoptées les *Conclusions concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution*<sup>14</sup>, la *Résolution sur les demandes d'asile manifestement non fondées*<sup>15</sup> et la *Résolution sur une approche harmo-*

<sup>9</sup> Ci-après «Convention de Genève».

<sup>10</sup> *J.O.*, 1997, L 242/63 et *J.O.*, 1997, C 268/1. Ci-après «Convention de Dublin».

<sup>11</sup> P. STEFANINI, P. DOUBLET, *op. cit.*, p. 394.

<sup>12</sup> Voy. le préambule de la Convention de Dublin.

<sup>13</sup> Voy. *infra*.

<sup>14</sup> Conclusions du Groupe *ad hoc* «Immigration» des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992 concernant les pays où, en règle générale, il n'existe pas de risque sérieux de persécution, *Document de travail du P.E.*, série Europe des citoyens 2-97.

<sup>15</sup> Résolution du Groupe *ad hoc* «Immigration» des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992 sur les demandes d'asile manifestement infondées, *Document de travail du P.E.*, série Europe des citoyens 2-97 (ci-après «résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées»).

nisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil<sup>16</sup>. Ces instruments du droit international public, sans véritable valeur contraignante, ont exercé, comme nous le verrons par la suite, une influence décisive sur les États membres. D'une manière ou d'une autre, ceux-ci ont transposé les principes essentiels qu'ils comportent.

Outre l'adoption de ces différents textes, la coopération intergouvernementale a également débouché sur la création du CIREA, suite à la réunion des 11 et 12 décembre 1992. Ce Centre est un forum informel d'échanges, d'informations et de concertation concernant, d'une part, la situation des pays d'origine des demandeurs d'asile et, d'autre part, les réglementations, les politiques et les jurisprudences des différents États membres. Il ne s'agit que d'un simple lieu d'échange : le CIREA ne jouit d'aucune compétence décisionnelle<sup>17</sup>.

## II. Coopération intergouvernementale issue de l'Accord de Schengen

En raison des difficultés rencontrées par les États membres dans la mise sur pied d'une Europe sans frontière au sein du cadre institutionnel de la Communauté européenne<sup>18</sup>, quelques États membres décidèrent, dans le courant des années quatre-vingts, de la réaliser entre eux, en dehors de ce cadre. En 1985, était conclu à Schengen l'*Accord entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes*<sup>19</sup>. Cet accord devait constituer le point de départ d'un processus long de quinze ans, appelé à prendre fin avec l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam. Il reçut ultérieurement l'adhésion de la plupart des autres États membres, ainsi que la Norvège et la Finlande<sup>20</sup>. Son principe était relativement simple : dès lors qu'il s'avérerait impossible d'obte-

<sup>16</sup> Résolution du Groupe *ad hoc* « Immigration » des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992 sur une approche harmonisée des questions relatives aux pays tiers d'accueil, *Document de travail du P.E.*, série Europe des citoyens 2-97 (ci-après « résolution sur les pays tiers d'accueil »).

<sup>17</sup> Pour une analyse plus détaillée, voy. K. POLLET, « La politique d'asile européenne après Amsterdam », *R.D.E.*, 1998, n° 97, p. 99; voy. aussi les rapports que cet auteur cite en notes.

<sup>18</sup> Tenant notamment à l'interprétation restrictive de certains États pour qui la disparition des frontières intérieures ne vaut que pour les ressortissants communautaires.

<sup>19</sup> Ci-après « Accord de Schengen ».

<sup>20</sup> À l'exception de l'Irlande et du Royaume-Uni. Les premiers « États Schengen » ont été rejoints par l'Italie (1990), l'Espagne et le Portugal (1991), la Grèce (1992), l'Autriche (1995), le Danemark, la Suède et la Finlande (1996).

nir l'unanimité des douze États membres sur une question aussi sensible, les États membres, désireux d'aller plus loin et plus rapidement dans la construction d'une Europe sans frontière, concluaient un traité international classique, en espérant que ce dernier soit tôt ou tard récupéré dans le cadre communautaire. Avec l'Accord de Schengen de 1985, le principe de l'Europe à géométrie variable était né <sup>21</sup>.

La coopération entre les divers États parties à cet «espace Schengen» présentait une nature purement intergouvernementale, car il n'existait aucune structure — fût-elle *ad hoc* — au sein de laquelle les ministres concernés avaient coutume de se retrouver. Le droit international, plus que jamais, servait d'instrument de référence pour prendre les décisions.

La *Convention d'application de l'Accord de Schengen* <sup>22</sup> représente l'un des principaux acquis de la coopération à laquelle prirent part les États membres du groupe de Schengen. Cette convention visait notamment à harmoniser leurs mesures compensatoires à la suppression des contrôles aux frontières intérieures. À cette fin, elle comporte un ensemble de critères destinés à déterminer l'État responsable du traitement de la demande d'asile. En grande partie identiques aux critères élaborés par l'ensemble des États membres dans le cadre de la Convention de Dublin, ceux de la Convention d'application de Schengen (comme d'ailleurs, toute la partie concernant spécifiquement les candidats réfugiés) allaient vite faire double emploi. Mais l'intérêt de cette convention n'en fut pas moins important, vu qu'elle comportait en outre des mesures relatives aux visas, des dispositions relatives aux conditions de circulation des étrangers, aux titres de séjour, au signalement au fin de non-admission, et enfin aux mesures d'accompagnement. Cette convention lia les cinq États pionniers du groupe Schengen le 1<sup>er</sup> novembre 1993. Elle fut mise en application entre ces États le 26 mars 1995. Elle fut également signée par la plupart des autres États membres, mais n'est jamais entrée en vigueur à l'égard de certains d'entre eux <sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Pour une définition précise de ce concept, voy. C. DIETER ELHERMAN, «Différenciation, flexibilité, coopération renforcée : les nouvelles dispositions du traité d'Amsterdam», *R.M.U.E.*, 3/1997, p. 58.

<sup>22</sup> Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes fait à Schengen, le 19 juin 1990.

<sup>23</sup> Ainsi, bien que signée par l'Italie, la Grèce et l'Autriche, la Convention d'application de Schengen n'est jamais entrée en vigueur à leur égard.

### III. Coopération intergouvernementale institutionnalisée par le Traité sur l'Union européenne <sup>24</sup>

#### A. Base juridique

Le Traité de Maastricht mit un terme à la controverse institutionnelle et consacra la victoire sur les «communautaristes» des partisans de la coopération intergouvernementale en matière d'asile et d'immigration. En majeure partie, en effet, ces deux matières étaient versées dans le troisième pilier fondant l'Union européenne <sup>25</sup> : hormis la question des visas, elles correspondaient à l'un des domaines que les États membres considéraient comme d'«intérêt commun»; le pouvoir de décision leur revenait en propre. Ainsi, le Traité sur l'Union européenne mettait en place une forme de coopération intergouvernementale institutionnalisée : d'une part, les dispositions allaient désormais être adoptées sur base du titre VI du Traité sur l'Union européenne mais, d'autre part, les règles qui devaient présider à cette coopération en maintenaient le caractère intergouvernemental.

#### B. Autorités compétentes

D'intérêt commun, les décisions relatives aux questions d'asile et de réfugiés prises sur base du titre VI du Traité sur l'Union européenne, appartenaient aux États réunis au sein du nouveau Conseil «Justice et Affaires Intérieures» (JAI). Cette prédominance du Conseil JAI et des États membres correspondait à la volonté «d'exclure du jeu de cette coopération les institutions communautaires 'types' que sont la Commission, la Cour de justice et le Parlement européen» <sup>26</sup>. C'est ce qui explique que la Commission en fut réduite à un simple pouvoir d'initiative partagé avec les États membres <sup>27</sup> et que le Parlement européen dut se contenter d'être simplement informé par le Conseil des opérations que celui-ci menait <sup>28</sup>. Quant à la Cour de justice, celle-ci eut tout bonnement à attendre que les États décident de s'adjoindre ses services pour interpréter les dispositions de conventions établies sur base du titre VI du Traité sur l'Union européenne, et pour statuer sur

<sup>24</sup> Voy. à ce sujet D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 15.

<sup>25</sup> Art. K.1.1. du traité sur l'Union européenne (les articles K à K.9 du traité sur l'Union européenne ont été remplacés par les articles 29 à 42 UE).

<sup>26</sup> H. LABAYLE, «La coopération européenne en matière de justice et d'affaires intérieures et la conférence intergouvernementale», *R.T.D.E.*, p. 9.

<sup>27</sup> Voy. l'art K.3 du traité sur l'Union européenne. Il faut remarquer que le partage de ce pouvoir d'initiative ne concerne que les matières visées par les six premiers points de l'art K.1 du traité sur l'Union européenne, en ce compris la matière de l'asile.

<sup>28</sup> Art K.6 du traité sur l'Union européenne.

tout différend concernant leur application <sup>29</sup>. À défaut de pareille décision, elle était exclue du processus.

Devant un tel effacement des institutions véritablement communautaires, l'on ne peut que partager l'opinion de Labayle, d'après qui «le cadre institutionnel unique de l'article C du Traité sur l'Union européenne destiné à garantir l'harmonie entre les différents piliers était dès les origines, volontairement et largement un leurre» <sup>30</sup>.

S'agissant du groupe informel *ad hoc* Immigration, il fut intégré au sein du nouveau Conseil JAI, les questions d'immigration et d'asile relevant désormais d'un Comité directeur I. La nouvelle structure ne put garantir plus de transparence dans le processus de décision qu'à l'époque antérieure au traité : dorénavant, les décisions devaient passer quatre étapes différentes avant d'aboutir sur la table des négociations du Conseil des ministres <sup>31</sup>.

### C. Mise en œuvre

Malgré l'institutionnalisation de la coopération en matière d'asile, peu de changements se sont fait sentir. La mise en œuvre de la politique d'asile sur base de ce titre VI, demeurait de nature intergouvernementale, tandis que le manque de publicité, de responsabilité et de contrôle persistait <sup>32</sup>. De même, les décisions adoptées au sein du Conseil JAI par les États membres continuaient d'être prises à l'unanimité.

Mentionnons simplement l'article K.9 du Traité sur l'Union européenne qui établissait les bases de la procédure dite de la «passerelle». Celle-ci avait été qualifiée de la sorte en raison des possibilités qu'elle offrait de transférer dans le premier pilier certaines matières reprises à l'article K.1 du Traité sur l'Union européenne <sup>33</sup> : elle permettait, en effet, de soumettre certaines actions à la procédure visée par l'article 100 C du Traité CE. Malgré son intérêt en termes d'harmonisation, cette procédure n'a toutefois jamais abouti au résultat escompté. «Le passage dans le pilier communautaire, réglementé par cet article, nécessite la ratification par les Parlements nationaux des États membres pour pouvoir être appliqués. Cette condition, dou-

<sup>29</sup> Art. K.3 c) dern. al. du traité sur l'Union européenne.

<sup>30</sup> H. LABAYLE, *op. cit.*, p. 9. En ce sens : D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 19.

<sup>31</sup> Il s'agit du Groupe d'experts, du Comité directeur, du Comité de coordination, du Core-per et du Conseil. Pour plus d'informations à ce sujet, voy. E. TEZCAN, «La coopération dans les domaines de justice et des affaires intérieures dans le cadre de l'Union européenne et le Traité d'Amsterdam», *C.D.E.*, 1998, p. 670; F. CRÉPEAU, *op. cit.*, p. 239.

<sup>32</sup> En ce sens, D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 18.

<sup>33</sup> Celles visées par l'art. K.1 1) à 6) du traité sur l'Union européenne.

blée de l'exigence de l'unanimité au sein du Conseil, comme l'article lui-même l'énonce, rend la procédure très lourde»<sup>34</sup>.

#### D. Bilan

Le maintien de la nature intergouvernementale de la coopération entre les États empêcha ces derniers d'atteindre des résultats satisfaisants en la matière<sup>35</sup>. Parmi les principaux textes adoptés suite à l'entrée en vigueur du Traité de Maastricht, le 1<sup>er</sup> novembre 1993, l'on peut citer la *Résolution du Conseil sur les garanties minimales pour les procédures d'asile*, du 20 juin 1995<sup>36</sup>, la *Position commune sur l'application harmonisée de la définition du terme de réfugié*, du 4 mars 1996<sup>37</sup>, la *Résolution du Conseil, sur la répartition des charges en ce qui concerne l'accueil et le séjour à titre temporaire des personnes déplacées*, du 25 septembre 1995<sup>38</sup>, ainsi que diverses résolutions sur la protection temporaire des personnes déplacées.

#### IV. Action communautaire fondée sur l'article 100 C du Traité CE<sup>39</sup>

##### A. Base juridique

À l'époque du Traité de Maastricht, l'article 100 C du Traité CE traduisait l'avancée la plus manifeste du processus d'harmonisation en matière d'asile et d'immigration. Cantonnée à la question de la détermination des pays tiers dont les ressortissants devaient être munis de visas lors du franchissement de frontières extérieures de la Communauté, cette mesure permettait la mise en œuvre d'un dispositif de nature supranationale, et non plus de type intergouvernemental, comme c'était le cas dans les autres domaines.

<sup>34</sup> E. TEZCAN, *op. cit.*, p. 667.

<sup>35</sup> En ce sens, D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 18.

<sup>36</sup> Résolution du Conseil du 20 juin 1995 sur les garanties minimales pour les procédures d'asile, *J.O.C.E.*, du 19 septembre 1996, n° C 274/13 (ci-après «résolution sur les garanties minimales»).

<sup>37</sup> Position commune définie par le Conseil le 4 mars 1996 sur base de l'art K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant l'application harmonisée de la définition du terme «réfugié au sens de l'art 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés, *J.O.C.E.*, du 13 mars 1996, n° L 63/2; *R.D.E.*, 1996, n° 87, p. 78, et observations C. PENA, pp. 84 et s. (ci-après «position commune sur l'application harmonisée du terme 'réfugié'»).

<sup>38</sup> Résolution du Conseil du 25 septembre 1995 sur la répartition des charges en ce qui concerne l'accueil et le séjour à titre temporaire des personnes déplacées, *J.O.C.E.*, n° C 262/1 du 7 octobre 1995, n° C 262/1 (ci-après «résolution sur le *burden sharing*»).

<sup>39</sup> Article abrogé par le Traité d'Amsterdam.

## B. Institutions compétentes

L'article 100 C du Traité CE relevant du pilier communautaire, il était logique que les institutions communautaires deviennent compétentes en la matière. Dans un tel cadre, leurs compétences étaient bien réelles, non factices, comme c'était le cas dans le cadre du troisième pilier fondé sur le titre VI du Traité sur l'Union européenne. Le Conseil demeurait certes l'organe de décision, comme auparavant, mais la Commission obtenait le monopole de l'initiative; le Parlement européen disposait d'un droit de regard; quant à la Cour de justice, elle pouvait également exercer son contrôle, en vertu de sa compétence générale sur les matières relevant du pilier communautaire. Le rôle des États membres s'en trouvait particulièrement réduit : la lecture de l'article 100 C du Traité CE, en parallèle avec celle de l'article K du Traité sur l'Union européenne, surprend d'ailleurs par le peu d'attention qui leur est réservée. À vrai dire, ces États devaient se contenter de formuler des demandes et de les adresser à la Commission mais n'avaient plus de véritable pouvoir d'initiative.

## C. Mise en œuvre

L'article 100 C du Traité CE prévoyait deux étapes dans la mise en œuvre de la compétence qu'il établissait. Jusqu'au 31 décembre 1995, le Conseil devait statuer à l'unanimité sur les propositions de la Commission, après consultation du Parlement européen; seules les décisions urgentes pouvaient être prises à la majorité qualifiée, la décision ne valant que pour une durée limitée à six mois. À partir du 1<sup>er</sup> janvier 1996, il était prévu que le Conseil adopterait les décisions dans cette matière à la majorité qualifiée : l'on pouvait sans conteste affirmer que cette compétence devenait alors supranationale.

## D. Bilan

Compte tenu du champ d'application limité de l'article 100 C du Traité CE, peu de décisions communautaires ont été prises sur cette base. Deux règlements seulement furent adoptés en application de cette disposition : le *Règlement (CE) n° 2317/95 du Conseil du 25 septembre 1995 déterminant les pays tiers dont les ressortissants doivent être munis d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures des États membres*<sup>40</sup> et le *Règlement (CE) n° 1653/95 du Conseil du 29 mai 1995 établissant un modèle type de visa*<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> J.O.C.E., n° L 234/1 du 3 octobre 1995.

<sup>41</sup> J.O.C.E., n° L 164/1 du 14 juillet 1995.

## § 2. — Le processus d'harmonisation vu sous l'angle pratique

Après cette présentation sommaire du cadre institutionnel du processus d'harmonisation existant avant le Traité d'Amsterdam, il convient à présent d'en apprécier les résultats concrets. Comme nous l'avons laissé entendre, ceux-ci se sont avérés médiocres à plus d'un titre. Généralement handicapée par sa nature intergouvernementale, cette première phase du processus d'harmonisation reflète trop souvent les différentes préoccupations nationales, empêchant du même coup la promotion d'une véritable politique européenne en matière d'asile et de réfugiés.

Nous constaterons le bien-fondé de cette remarque liminaire en examinant ci-après l'itinéraire suivi par un demandeur d'asile. Notre intention est de présenter les différentes étapes par lesquelles le candidat réfugié doit passer en vue de se voir reconnaître le statut de réfugié et d'obtenir l'asile dans l'un des États membres où il en a fait la demande. Ces différentes étapes seront autant d'occasions de voir dans quelle mesure et de quelle manière des dispositions européennes en la matière interviennent ou n'interviennent pas. Elles sont aussi autant de circonstances qui mettront en relief les fruits, mais malheureusement aussi trop souvent, les lacunes de cette première phase du processus d'harmonisation.

### I. Accès au territoire des États membres

Les ressortissants de certains États tiers à l'Union européenne sont tenus d'être munis d'un visa pour avoir accès au territoire de l'Union. Tous ne se soumettent pas à cette obligation et y entrent illégalement. Parfois repérés par les forces de l'ordre, ils se voient souvent reconduits aux frontières extérieures de l'Union européenne. Certains d'entre eux, cependant, étaient venus pour introduire une demande d'asile : arrêtés par la police parce qu'en situation irrégulière, ils sont conduits auprès des autorités compétentes pour y introduire leur demande ; durant la procédure, ils sont placés dans des lieux ouverts ou fermés. Mais tous ne jouissent pas de cette possibilité. Les candidats réfugiés ayant opté pour la voie des airs ou des mers, alors qu'ils sont dépourvus des documents exigés, peuvent se voir refuser l'entrée à bord de l'avion ou du bateau ; l'accès au territoire des États membres devient alors impossible. D'autres, plus chanceux, passeront les premières mailles du filet, mais seront généralement bloqués sur le bateau ou dans les zones dites « internationales » des aéroports. Là, les candidats réfugiés introduiront leur demande de reconnaissance du statut de réfugié ; là aussi, ils devront attendre que les autorités acceptent de traiter leur demande au fond ; cela peut prendre des semaines, voire des mois...

Examinons successivement ces trois cas. Auparavant, signalons que l'exigence du visa, le principe de la responsabilité des transporteurs et, dans une moindre mesure, le concept de « zone internationale » constituent les principaux maillons d'une chaîne destinée à tenir un maximum d'étrangers manifestement « indésirables » — qu'ils soient candidats réfugiés ou non — à l'écart du territoire de l'Union européenne. Il s'agit d'un premier aspect du processus d'harmonisation des États membres dans les matières d'asile et des réfugiés, qui a abouti à l'instauration d'un système commun efficace. Celui-ci permet aux États d'atteindre leur objectif, sans pour autant renier leurs obligations internationales ; au nombre de celles-ci figure l'obligation de non-refoulement, à laquelle ils sont tenus en vertu de la Convention de Genève <sup>42</sup> : ils ne peuvent refouler des candidats réfugiés puisque ces derniers n'ont pu atteindre leur territoire.

#### A. Exigence d'un visa d'entrée <sup>43</sup>

L'exigence du visa existait déjà avant tout effort d'harmonisation, les États le réclamant généralement dans chaque cas individuel. À la fin des années quatre-vingts et au début des années nonante, les « États Schengen » d'abord, les États membres de la Communauté européenne ensuite, se sont toutefois employés à uniformiser leurs dispositions en la matière. Cette exigence ne concerne plus tous les étrangers, certains pouvant se rendre sur le territoire de l'Union européenne sans ce document. Toute la perversité de cette exigence apparaît lorsqu'elle est combinée au principe de la responsabilité du transporteur, autre fruit de ce processus d'harmonisation. Certaines mesures particulières rendent l'accès au territoire plus difficile encore pour le candidat réfugié et méritent d'être relevées.

<sup>42</sup> Art. 33 de la Convention de Genève.

<sup>43</sup> La matière des visas, qui relève de la politique d'immigration, ne concerne pas spécifiquement le domaine de l'asile et des réfugiés. Cependant, bon nombre d'auteurs considèrent qu'il s'agit d'un moyen permettant de « rendre aussi difficile que possible les conditions d'accès, tout en mettant en place un dispositif qui fonctionne d'une façon aussi restrictive que possible » (L. VAN OUTRIVE, « Les controverses autour de la politique européenne envers les réfugiés », in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D. (sous la dir. de), *Europe and Refugees : a challenge?*, The Hague, Kluwer Law International, 1997, p. 253). En ce sens : P. LEUPRECHT, « Le droit d'asile en Europe », in RIGAUX F. (sous la dir. de), *Droit d'asile*, E. Story-Scientia, 1988, p. 71 ; J. VAN DER KLAUW, « Refugee protection in Western Europe : a UNHCR perspective », in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 231). Il convient dès lors d'aborder la question dans le cadre de nos propos, dans la mesure où elle intéresse les demandeurs d'asile et réfugiés. Mais vu l'ampleur de la question, nous ne l'aborderons que brièvement. Pour une étude plus détaillée de ce point, voy. entre autres P. DE BRUYCKER, « Les politiques d'harmonisation du statut administratif des ressortissants d'États tiers en Europe », in JADOUL P., MIGNON E., (sous la dir. de) *Le droits des Etrangers. Statuts, évolution européenne, droits économiques et sociaux*, Bruxelles, Bruylant, publication F.U.S.L., 1993, pp. 230 et s.

## 1. Nature des visas

L'obligation d'obtenir un visa d'entrée a été initialement prévue par la Convention d'application de Schengen<sup>44</sup>. Elle s'adresse à toute personne étrangère aux États membres de la Communauté européenne, en provenance de certains États tiers, et désireuse de pénétrer dans l'espace Schengen. L'article 12 de cette Convention exige que le document soit demandé auprès des autorités diplomatiques et consulaires des parties contractantes à la Convention. Cette précision, d'apparence anodine, est en réalité lourde de conséquences pour les candidats réfugiés. Elle implique, en effet, que le visa soit délivré dans le pays d'origine, celui que ces personnes cherchent à fuir à tout prix, généralement dans la hâte. Qui plus est, il arrive fréquemment que les autorités diplomatiques ou consulaires aient quitté leur ambassade, contraintes par les mêmes événements tragiques qui poussent les candidats réfugiés au départ en exil.

Au niveau communautaire, la même obligation est exigée de tout ressortissant provenant d'États tiers à l'Union européenne et figurant sur une liste d'une centaine d'États, établie par le Conseil sur base de l'article 100 C du Traité CE, le 25 septembre 1995<sup>45</sup>. Ce document doit être conforme au modèle type fixé par le Conseil dans son règlement adopté sur la même base, le 29 mai 1995<sup>46</sup>. Comme pour le visa Schengen, il faut souligner la difficulté qu'implique, pour un candidat réfugié, cette obligation prévue par le droit communautaire d'être en possession d'un visa. Tant les ONG que la Commission et le Parlement européen ont insisté sur la nécessité d'entourer ces demandes, et surtout les refus qui pourraient en découler, d'un plus grand nombre de garanties. Ils ont tous trois demandé que les réponses à ces demandes soient obligatoirement rédigées par écrit dans un temps raisonnable, soient motivées en cas de refus et délivrées par une instance responsable, et qu'elles ouvrent la possibilité d'un recours<sup>47</sup>. Malgré le pouvoir d'initiative de la Commission dans le cadre des règlements pris sur base de l'article 100 C du Traité CE, le Conseil n'a pas prêté attention à ces exigences. L'objectif de contrôle des flux migratoires irréguliers, conforté par l'exigence de l'unanimité prévue par cette disposition jusqu'à la fin de l'année 1996, a donc prévalu.

Le règlement de mai 1995 fut adopté à la majorité qualifiée, conformément à l'article 100 C, § 3, du Traité CE, tandis que celui de septembre de

<sup>44</sup> Art. 10 de la Convention d'application de Schengen.

<sup>45</sup> Règlement n° 2317/95, du 25 septembre 1995, *J.O.C.E.*, 1995, L 234.

<sup>46</sup> Règlement n° 1683/95 du 29 mai 1995, *J.O.C.E.*, 1995, L 164. Ce règlement a été annulé (CJCE, aff. C-392/95, 10 juin 1997, *Parlement européen c. Conseil*), mais la Cour en a maintenu les effets sur base de l'art. 174, alinéa 2 du Traité CE (devenu art. 241 CE).

<sup>47</sup> Règlement n° 1683/95 du 29 mai 1995.

la même année fut adopté à l'unanimité des voix, compte tenu de sa date, antérieure au 1<sup>er</sup> janvier 1996. L'on sait que l'adoption d'une telle liste a été longtemps impossible <sup>48</sup>, mais l'on constate néanmoins que le recours à l'unanimité fut privilégié. Or, une décision à la majorité qualifiée eut été possible si les États avaient attendu quelques mois supplémentaires, au-delà du 31 décembre 1995; un tel mode de scrutin aurait à l'évidence permis de débloquer la situation plus aisément. L'on conçoit rapidement l'effet pervers de ce type de mesure, qui permet successivement le recours à deux types de scrutin : dès que les États membres sont confrontés à des questions plus sensibles, ils vont systématiquement privilégier le recours à l'unanimité, afin d'éviter de heurter la sensibilité de leurs partenaires. On connaît le risque de ce mode de scrutin : que l'on s'entende seulement sur le plus petit dénominateur commun.

## 2. Possibilités de recours

En cas de refus, opposé par les autorités compétentes, de délivrer un visa au candidat réfugié, aucun droit de recours n'est expressément prévu au profit de ce dernier — que ce soit dans la Convention d'application de Schengen ou dans les dispositions communautaires <sup>49</sup>. C'est donc aux différents droits nationaux qu'il appartient de mettre en œuvre une telle procédure.

À défaut de pouvoir constater une harmonisation sur ce point, relevons quand même l'un des principaux bénéfices de la communautarisation des questions relatives aux visas, fondée sur l'article 100 C du Traité CE. Depuis le Traité de Maastricht, tout acte pris sur base de cette disposition peut donner lieu à une action devant la Cour de justice des Communautés européennes. Ces recours sont principalement ouverts aux institutions européennes ou aux États membres s'ils visent à l'annulation de l'acte en question (article 173 du Traité CE, devenu 230 CE), mais l'on peut également imaginer une question préjudicielle posée par une juridiction nationale dans le cadre d'une procédure nationale (article 177 du Traité CE, devenu 234 CE). Le premier règlement en matière de visa, adopté sur la base de l'article 100 C du Traité CE, a fait les frais d'un recours en annulation introduit

<sup>48</sup> L. VAN OURTRIVE, *op. cit.*, p. 253.

<sup>49</sup> Il ne peut être question de tirer parti de la résolution sur les garanties minimales afin de convaincre les États d'organiser un tel droit de recours : celle-ci s'applique, conformément à son art. 1<sup>er</sup>, à l'examen des demandes d'asile — défini comme le traitement de la demande de reconnaissance du statut de réfugié — mais ne concerne pas des aspects plus généraux qui gravitent autour de la question centrale du droit d'asile et des réfugiés, et qui touchent notamment à la problématique des visas.

par le Parlement <sup>50</sup>. De telles possibilités de recours contribuent considérablement à l'harmonisation des matières d'asile et de réfugiés. Elles sont malheureusement limitées, en principe, aux actes fondés sur l'article 100 C du Traité CE.

Dans un arrêt du 12 mai 1998 <sup>51</sup>, la Cour de justice a toutefois étendu quelque peu la portée de ce principe, sur un recours en annulation introduit par la Commission européenne contre l'Action commune du 4 mars 1996 relative au régime du transit aéroportuaire. Celle-ci considérait que le Conseil avait adopté cette mesure (ayant pour objet l'harmonisation des politiques des États membres dans le domaine de l'imposition d'un visa de transit aéroportuaire) sur base de l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne. Or, selon la Commission, cet acte relevait de l'article 100 C du Traité CE. Contre toute attente, la Cour s'est estimée compétente «pour procéder à l'examen de l'acte à la lumière de l'article 100 C du Traité CE afin de vérifier si l'acte n'affecte pas la compétence de la Communauté en vertu de cette disposition et pour l'annuler s'il devait apparaître qu'il aurait dû être fondé sur l'article 100 C du Traité CE» (point 17). De la sorte, la Cour s'est érigée «en gardien du respect, par les institutions communautaires, de la division en piliers» <sup>52</sup>. Dans des matières qui, comme celle des visas, ne sont pas clairement attribuées à tel ou tel pilier, l'arrêt de la Cour offre de nouvelles possibilités de recours.

## B. Mesures contre les transporteurs de personnes

L'on pourrait concevoir que les candidats réfugiés, en dépit d'une telle exigence, s'embarquent dans l'un ou l'autre moyen de transport qui pourrait les acheminer à leur destination. Arrivés là, avec ou sans les papiers requis, ils introduiraient leur demande d'asile en bonne et due forme...

Une telle situation ne peut toutefois plus se rencontrer à l'heure actuelle. Dans la même logique que celle qui a présidé à l'instauration du visa, certains des États membres — ceux de l'espace Schengen uniquement — ont adopté un ensemble de mesures communes sanctionnant les transporteurs de personnes qui laisseraient débarquer des ressortissants d'États tiers dépourvus des documents requis. Comme le regrette un auteur, «les transporteurs de personnes, au premier chef desquels se trouvent les compagnies

<sup>50</sup> Le règlement n° 2317/95 a été annulé par la Cour dans un arrêt du 10 juin 1997 (C.J.C.E., aff. C-392/75, 10 juin 1997, *Parlement européen c. Conseil*) pour vice de forme.

<sup>51</sup> C.J.C.E., 12 mai 1998, *R.D.E.*, 1998, p. 333, obs. O. DE SCHUTTER, «Les piliers de l'Union européenne et la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes», pp. 336 et s. Pour un commentaire approfondi de cet arrêt, voy. l'observation de O. DE SCHUTTER ci-dessus mentionnée; K. POLLET, *op. cit.*, p. 111.

<sup>52</sup> O. DE SCHUTTER, *op. cit.*, p. 337.

aériennes, ont été promus, contre leur gré, à la fonction de gardiens du territoire national ou commun»<sup>53</sup>.

### 1. Obligations des transporteurs et sanctions

Ce principe, inspiré de l'Annexe IX de la *Convention de Chicago relative à l'aviation civile internationale*, du 7 décembre 1944<sup>54</sup>, a pris forme dans l'article 26 de la Convention d'application de Schengen du 19 juin 1990. Cette disposition prévoit en réalité deux types d'obligations pesant sur les transporteurs de personnes : d'une part, ils doivent ramener, à leurs frais et à leur charge, les personnes qui ne seraient pas en possession des documents requis; d'autre part, ils seront astreints à de lourdes sanctions pécuniaires au cas où ils acheminent, par voie aérienne ou maritime, d'un État tiers vers leur territoire, des étrangers qui ne sont pas en possession de ces documents. Une pareille disposition n'a pas d'équivalent en droit communautaire.

En faisant peser de telles obligations sur les transporteurs de personnes, les «États Schengen» ont voulu assurer la réalisation de plusieurs objectifs bien précis<sup>55</sup>. Premièrement, cette mesure évite tout débours de la part des autorités publiques, vu que les coûts occasionnés par le renvoi du passager refusé doivent intégralement être pris en charge par le transporteur de personnes. Deuxièmement, elle facilite considérablement les modalités du retour, puisque c'est au transporteur de l'assumer. Troisièmement, «par la pression financière ainsi exercée sur les transporteurs de personnes, les États européens cherchent évidemment à s'assurer que ces transporteurs effectuent une vérification des documents de voyage à l'embarquement de toute personne suspecte : la pression du nombre sur le travail des autorités de frontières des États européens diminuera d'autant»<sup>56</sup>.

Les «États Schengen» peuvent se féliciter d'avoir atteint leurs objectifs, en particulier le dernier d'entre eux. À plusieurs reprises, il est apparu que des transporteurs de personnes, généralement des sociétés privées recherchant la maximisation de leurs profits, ont refusé toute prise de risques inutile qui leur auraient infligé de lourdes sanctions pécuniaires. À ce titre, l'on a pu constater qu'ils interdisent l'accès à leur moyen de transport dès qu'un quelconque doute sur l'identité de la personne est de nature à les inquiéter<sup>57</sup>.

<sup>53</sup> F. CRÉPEAU, *op. cit.*, p. 202.

<sup>54</sup> Dépasant d'ailleurs tant la lettre que l'esprit de cette Annexe : voy. F. CRÉPEAU, *ibid.*, p. 207.

<sup>55</sup> Voy. à ce sujet les commentaires très intéressants de F. CRÉPEAU, *ibid.*, p. 206.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 207.

<sup>57</sup> Voy. *ibid.*, p. 208, qui fait état de nombreux cas illustrant ces propos.

## 2. Possibilité de recours

En cas de refus opposé par la compagnie aérienne, ferroviaire ou maritime, de laisser monter le candidat réfugié à son bord, aucun texte européen ne prévoit un moyen de contester la décision. Cette lacune n'est certainement pas le résultat d'une négligence : elle apparaît plutôt comme le signe d'une volonté d'atteindre un résultat. Il fallait à tout prix parvenir à contrôler et réduire les flux migratoires des étrangers en direction de l'Europe.

### C. Zones internationales

À supposer que le candidat réfugié ait pu passer entre les premières mailles du filet, bien souvent il risque d'être bloqué sur le bateau ou dans les zones de l'aéroport dites «internationales». Si on les qualifie comme telles, «c'est que, selon les autorités de nombreux pays, l'étranger qui s'y trouverait sans avoir encore été officiellement admis sur le territoire, serait fictivement considéré comme ne se trouvant pas physiquement sur le territoire : cette zone serait 'internationale' comme il existe des eaux internationales»<sup>58</sup>. Ces zones, dont la légalité est assez douteuse<sup>59</sup>, servent de poste de contrôle des documents requis pour entrer sur le territoire, allant jusqu'à la prise de décisions d'irrecevabilité des demandes d'asile, lorsque les autorités douanières estiment celles-ci «manifestement non fondées»<sup>60</sup> ou qu'il existe un «État tiers d'accueil»<sup>61</sup>. Ces zones sont aussi des lieux de détention, pour la durée du processus, à l'abri, bien souvent, de toute intervention judiciaire, médiatique ou d'ONG<sup>62</sup>; elles forment, comme le suggère Crépeau, une antichambre au refoulement<sup>63</sup>.

Ces zones internationales ne sont pas encore réglementées au niveau européen, même si «leur mise en place, leur organisation et leurs objectifs font l'objet d'une concertation suivie au sein des divers forums européens traitant de la libre circulation des personnes»<sup>64</sup>. Cette intense activité a d'ailleurs incité le Parlement européen à demander aux États membres, dans sa

<sup>58</sup> *Ibid.*, p. 197.

<sup>59</sup> Voy. à ce sujet L. VAN OUTRIVE, *op. cit.*, p. 253; F. CRÉPEAU, *op. cit.*, p. 197.

<sup>60</sup> Voy. l'art. 24, al. 2 de la résolution sur les garanties minimales.

<sup>61</sup> Voy. l'art. 25, al. 1 de la résolution sur les garanties minimales.

<sup>62</sup> F. CRÉPEAU, «Rapport général : Droit comparé de l'asile et du refuge. L'application diversifiée de la Convention de Genève de 1951 en Europe et ailleurs», in *Droits d'asile et des réfugiés. Colloque de Caen, op. cit.*, p. 275. Cet auteur évoque par ailleurs le triste cas de la Belgique, «où un demandeur d'asile, arrivant par la voie des airs, peut être détenu jusqu'à deux mois». En ce sens D. VAN HEULE, J.-Y. CARLIER, «Belgian bricks for fortress Europ : comment on the new Refugee Law after a judgement of the Cour d'Arbitrage», *I.J.R.L.*, 1994, pp. 323 à 329.

<sup>63</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 199.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 198.

Résolution du 21 septembre 1995 <sup>65</sup>, «de ne pas recourir à l'escamotage des 'zones internationales' dans les aéroports», car il craint «que la persistance de ces situations risque de multiplier les situations de réfugiés en orbite» <sup>66</sup>.

#### D. Conclusion

À l'issue de cette première analyse, l'on ne peut que déplorer la qualité médiocre des résultats obtenus à l'issue de ce processus, en termes d'impact sur les droits des réfugiés.

Ce constat se justifie tant au regard du fond des mesures adoptées que des garanties — à vrai dire absentes — qui devraient les accompagner. D'une part, le fond des quelques mesures affectant leur déplacement traduit une volonté manifeste de tenir les candidats réfugiés à tout prix à l'écart du territoire européen : elles ne sont que le reflet de l'hostilité dont témoignent la plupart des États membres à leur égard. D'autre part, en ce qui concerne les garanties procédurales nécessaires pour mettre en œuvre une telle politique, il faut regretter que rien n'ait été prévu. Cette lacune se ressent à plusieurs niveaux. Premièrement, l'on a eu l'occasion de souligner, à plusieurs reprises, l'absence de recours organisés contre des décisions négatives : rien n'est prévu à ce sujet, et, à l'exception d'éventuelles actions portant sur les actes pris en vertu de l'article 100 C — ou qui aurait dû l'être —, l'organisation de recours devant une juridiction internationale comme la Cour de justice est encore moins à l'ordre du jour <sup>67</sup>. Deuxièmement, il faut, comme le rappelle Madame De Decker, déplorer le défaut d'intégration des différents textes dans le droit international <sup>68</sup>. S'agissant de la Convention d'application de l'Accord de Schengen, elle regrette que «la protection des droits de l'homme [y soit] insuffisamment assurée (...). Ainsi, par exemple, il apparaît que les droits des demandeurs d'asile ne sont guère spécifiés» <sup>69</sup>.

<sup>65</sup> Parlement européen, *Résolution sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur les politiques d'immigration et d'asile*, A4-0169/95 du 21 septembre 1995, §§ 25-26.

<sup>66</sup> Cette vue est partagée par la Commission, ainsi qu'elle a pu l'exprimer dans son recours en annulation de l'action commune du 4 mars 1996 relative au régime du transit aéroportuaire : voir C.J.C.E., 12 mai 1998, *Commission c. Conseil de l'Union européenne*, aff. C-170/96, obs. O. DE SCHUTTER.

<sup>67</sup> Voy. à ce sujet, la critique formulée par le Conseil d'État néerlandais qui regrette qu'aucun recours devant une instance internationale, et particulièrement devant la Cour de justice, ne soit organisé par ces différents textes (R. DE DECKER, *op. cit.*, p. 23).

<sup>68</sup> *Ibid.*

<sup>69</sup> *Ibid.*

## II. La demande du candidat réfugié est-elle recevable ?

Arrivé aux portes de la «Forteresse Europe»<sup>70</sup>, le candidat réfugié peut introduire une demande de reconnaissance du statut de réfugié auprès de l'un des États membres. Cette demande ne sera toutefois pas directement traitée au fond : au préalable, elle sera soumise à l'épreuve du contrôle de la recevabilité. Cette phase préliminaire ne relève pas encore du processus de reconnaissance du statut de réfugié en tant que tel : elle le précède. Elle permet de déterminer si le candidat réfugié est apte ou non à y entrer.

L'objectif visé par l'instauration de cette phase préliminaire est de limiter, autant que faire se peut et le plus rapidement possible grâce à une procédure accélérée, le nombre jugé excessif de demandes de reconnaissance du statut de réfugié. Ces demandes, précise le préambule de l'un des textes qui a permis la concrétisation de cette phase préliminaire<sup>71</sup>, ne correspondent plus à la définition de réfugié prévue par la Convention de Genève. Par leur nombre, elles «encombrent les procédures en matière d'asile, retardent la reconnaissance des réfugiés ayant un besoin véritable de protection et mettent en péril l'intégrité de l'institution du droit d'asile». L'objectif de cet examen de la recevabilité des demandes d'asile *a priori* semble légitime<sup>72</sup>. L'on aura toutefois l'occasion de constater que la mise en œuvre effective de telles procédures conduit à écarter trop rapidement certaines demandes, les garanties prévues n'étant malheureusement pas à la hauteur des objectifs officiellement exprimés<sup>73</sup>.

### A. Motifs d'irrecevabilité

Lors de l'examen de la recevabilité de la demande, les États membres sollicités par le candidat réfugié vont commencer par vérifier s'ils sont compétents pour traiter la requête qui leur est présentée. Ils vont également vérifier que la requête dont ils sont saisis ne soit pas manifestement infondée. Ils vont enfin s'assurer qu'aucun motif, touchant à la sécurité nationale des États, ne justifie le rejet de leur demande.

<sup>70</sup> Expression significative, utilisée par différents auteurs au nombre desquels figurent D. VAN HEULE, J.-Y. CARLIER, «Belgian bricks ...», *op. cit.*, pp. 323 et s.

<sup>71</sup> Préambule de la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées. En ce sens : M. BOSSUYT, «Pour une politique intégrée en matière de Réfugiés mieux adaptée aux circonstances actuelles», *RTDH*, 1990, p. 260 ; «Belgique — La procédure d'asile en Belgique : évolution récente», in *Colloque de Caen. Droits d'asile et des réfugiés*, p. 338.

<sup>72</sup> Il est du reste tout à fait partagé par K. HAILBRONNER, «The concept of 'Safe Country' and expeditious asylum procedures : a western European perspective», *I.J.R.L.*, 1993, p. 33.

<sup>73</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 255 et 256.

### 1. Le candidat réfugié s'est adressé à un État membre incompetent pour connaître de la demande

Deux hypothèses peuvent entraîner l'incompétence de l'État membre saisi de la demande de reconnaissance du statut de réfugié. D'une part, il se peut que le candidat réfugié ait traversé un pays dans lequel il aurait pu obtenir la protection qu'il demande à l'un des États membres : il serait, dans une telle hypothèse, passé par un «État tiers d'accueil»; l'État membre sollicité pourrait alors refuser d'examiner plus avant la demande dont il est saisi. D'autre part, il se peut que le candidat réfugié ait introduit sa demande dans un premier État membre de l'Union européenne avant de s'adresser à un deuxième : en principe, il appartiendrait au premier des deux de prendre le demandeur d'asile en charge; le deuxième État membre pourrait alors aussi renoncer au traitement de la demande.

#### a) Existence d'un État tiers d'accueil

Les 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992, les États européens ont adopté la *Résolution sur les pays tiers d'accueil*, mentionnée plus haut <sup>74</sup>. Plusieurs États membres, comme la Belgique <sup>75</sup>, les Pays-Bas <sup>76</sup>, l'Allemagne <sup>77</sup> et la France <sup>78</sup>, disposaient déjà de mesures semblables. La Résolution de 1992 fut l'occasion pour eux d'adapter leurs propres dispositions nationales pour les conformer à cette nouvelle réglementation commune. Les États membres sans législation en la matière bénéficièrent, quant à eux, d'une nouvelle source d'inspiration pour compléter leur législation sur l'asile et les réfugiés.

#### Critères de l'État tiers d'accueil

Plusieurs critères permettent de définir la notion d'État tiers d'accueil. Aux termes de l'article 2 c) de la résolution, un pays peut être considéré comme tel si le candidat réfugié y a déjà obtenu une protection ou a eu la possibilité, à la frontière ou sur le territoire de ce pays, de solliciter la protection des autorités de ce pays avant de s'adresser à l'État membre auquel il demande l'asile. De la même façon, l'on qualifiera d'État tiers d'accueil celui dans lequel il est manifeste que le demandeur d'asile peut être admis. Si, selon ces critères, plusieurs pays répondent à la définition d'État tiers

<sup>74</sup> Cette résolution n'est pas sans précédent au niveau international. En réalité, peu auparavant, la même question avait déjà fait l'objet de plusieurs conclusions adoptées par le HCR qui avait fini, après de nombreuses pressions des États occidentaux, par accepter le principe.

<sup>75</sup> Loi du 18 juillet 1991, *M.B.*, 26 juillet 1991.

<sup>76</sup> K. HAILBRONNER, *op. cit.*, p. 42.

<sup>77</sup> *Gesetz zur Neuregelung des Asylverfahrens*, 26 juin 1992, *Bundesgesetzblatt* 1992, I, 1195.

<sup>78</sup> Décret du 27 mai 1982 sur l'admission des demandeurs d'asile à la frontière, cité par A. ACHERMANN, M. GATTIKER, «Safe Third Countries», *I.J.R.L.*, vol. 7, n° 1, 1995, p. 29.

d'accueil, il appartient à l'État membre lui-même de déterminer lequel d'entre eux peut faire office d'État tiers d'accueil; de préférence, il désignera celui qui présente le plus de garanties au regard du principe de non-refoulement<sup>79</sup>.

Les deux derniers critères méritent quelques commentaires<sup>80</sup>. Le deuxième d'entre eux tout d'abord, suscite bon nombre de difficultés d'interprétation. Le candidat réfugié doit avoir «eu la possibilité de solliciter la protection des autorités de ce pays», précise la résolution. À partir de quel moment peut-on considérer que cette personne a pu jouir d'une telle possibilité? Un simple passage, un simple transit suffira-t-il? Ou son séjour doit-il être plus long? Si oui, quelle durée faut-il retenir? Ces questions ne sont pas résolues par la résolution, qui laisse planer un grand flou sur les problèmes à propos desquels les États membres n'ont pu s'entendre<sup>81</sup>, ce qui n'est évidemment pas idéal dans un processus d'harmonisation.

Le troisième critère pose également problème. Il élargit considérablement la notion d'État tiers d'accueil, et il faut le regretter. Il ne s'agit pas d'un État où le demandeur d'asile s'est déjà rendu, mais au contraire d'un pays où il est appelé à se rendre ultérieurement, notamment parce qu'il en a obtenu le visa. De Bruycker évoque l'exemple d'une personne qui, possédant un visa pour un pays, profiterait d'un transit pour demander, en cours de route, l'asile dans un État membre de l'Union européenne<sup>82</sup>. Ce seul visa, émanant d'un État tiers et offrant par ailleurs les garanties prévues par la résolution, permettrait à l'État membre de l'y renvoyer.

### Conditions du renvoi

Apparemment soucieux de respecter la Convention de Genève<sup>83</sup>, les États membres ont subordonné le renvoi des candidats réfugiés vers un État tiers d'accueil à plusieurs conditions qui sont *a priori* autant de garanties devant

<sup>79</sup> Art. 2 *in fine* de la résolution sur les pays tiers d'accueil.

<sup>80</sup> Voy. l'inquiétude manifestée par le HCR à propos de la notion d'État tiers d'accueil : V. LEBLANC, «L'interprétation de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés à la lumière des positions du Haut Commissariat des Nations — Unies pour les réfugiés sur les développements politiques récents en matière d'asile», *R.D.E.*, 1993, p. 573.

<sup>81</sup> Bien que la résolution de 1992 se soit inspirée de la conclusion EXCOM n° 58 (XL/1989), et qu'elle y fasse d'ailleurs référence dans son préambule, force est de constater que, pour ce point précis de la question, les États membres n'ont pas choisi de se conformer à cette source initiale d'inspiration. Dans le contexte de la conclusion n° 58 en effet, l'éventuel État tiers d'accueil doit déjà avoir accordé une certaine protection, un certain statut légal à la personne concernée : il doit, sinon lui avoir reconnu le statut de réfugié, à tout le moins, avoir accepté de traiter sa demande. Voy. sur ce point R. FERNHOUT, «Status determination and the safe third country principle», in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 193.

<sup>82</sup> P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile vers un droit européen des réfugiés», in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D. (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 172.

<sup>83</sup> Voy. le préambule de la résolution sur les pays tiers d'accueil.

entourer la procédure <sup>84</sup>. L'État tiers d'accueil doit être un État sûr (*safe third country*). À cet effet, nous précise l'article 2 de la Résolution sur les pays tiers d'accueil, «le demandeur d'asile ne doit pas, dans ces pays tiers, faire l'objet de menaces contre la vie ou la liberté, au sens de l'article 33 de la Convention de Genève; il ne doit pas être exposé, dans le pays tiers, à la torture ou à des traitements inhumains ou dégradants; il doit [en outre] bénéficier dans le pays tiers d'accueil d'une protection efficace contre le refoulement au sens de la Convention de Genève».

En principe, ces conditions sont cumulatives et doivent toutes être remplies avant qu'une personne puisse être renvoyée dans le premier pays d'accueil. De surcroît, leur réalisation doit être vérifiée dans chaque cas individuel <sup>85</sup>. Par ailleurs, comme le souligne Crépeau, le cumul de toutes les garanties évoquées dans l'article 2 de la résolution renforce la protection, et la rend plus efficace que celle contre la seule «persécution» au sens strict. «Cette protection» ajoute-t-il, «est nettement supérieure, en substance, à celle fondée sur la seule accession d'un éventuel 'tiers pays sûr' à la Convention de Genève du 28 juillet 1951» <sup>86</sup>. Cette considération est certainement fondée, sur un plan formel; encore faut-il voir si elle se confirme dans les faits.

#### Modalités du renvoi : les accords de réadmission

Lorsque les autorités d'un État membre ont déterminé que le candidat réfugié est passé par un État tiers d'accueil ou qu'il est en route vers un tel État, et que ce dernier répond aux conditions rappelées ci-dessus, la demande est rejetée d'office ou, du moins, fait l'objet d'une procédure accélérée <sup>87</sup>. Celle-ci aboutit au renvoi du candidat réfugié vers l'État tiers d'accueil. Dans les faits, de tels renvois ne pourraient avoir lieu sans la conclusion d'«accords de réadmission» avec des pays tiers à l'Union européenne. À notre connaissance, rien n'est prévu à leur propos : aucun texte européen n'en traite, ce qui est bien entendu fort regrettable, vu l'impact de ces renvois sur les droits des candidats réfugiés.

De tels accords prévoient, en général, que les pays en cause reprendront leurs propres nationaux, ainsi que d'autres personnes comme les demandeurs d'asile et candidats réfugiés ayant franchi les frontières extérieures des États de l'Union européenne et se trouvant irrégulièrement sur son terri-

<sup>84</sup> Voy. l'art. 2 a), b), et d) de la résolution sur les pays tiers d'accueil.

<sup>85</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, op. cit., p. 276.

<sup>86</sup> *Ibid.*

<sup>87</sup> Voy. P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», op. cit., pp. 168 et 169, qui s'interroge sur la question de savoir si, en cas d'État tiers d'accueil, c'est une procédure accélérée du traitement de la demande qui en résulte, ou si son examen est écarté d'office.

toire<sup>88</sup>. Ces accords permettent aux États membres de développer une sorte de cordon sanitaire autour d'eux, formé par les pays contractants, tiers à l'Union. Ce faisant, l'Europe délègue progressivement ses responsabilités dans le traitement des demandes d'asile à des pays qui servent de sas ou d'antichambre<sup>89</sup> à l'entrée de son territoire : ce sont eux qui doivent veiller à ce que personne n'entre dans l'Union. Pour reprendre l'expression d'un auteur, ils servent de « marchepied » pour entrer sur le territoire communautaire<sup>90</sup>. Cet intérêt explique sans doute le nombre de plus en plus importants de ces accords<sup>91</sup>.

Cela ne doit toutefois pas occulter les dangers qu'ils présentent à l'égard des candidats réfugiés. Bien souvent, les États contractants, plus soucieux de réduire le nombre d'étrangers que de veiller à la protection des candidats réfugiés, ne prennent pas la peine de vérifier si les États partenaires sont des pays sûrs pour les candidats réfugiés<sup>92</sup>. Tout au plus se contentent-ils de vérifier parfois que les pays tiers sont parties à la Convention de Genève ou établissent-ils des listes de pays sûrs. Rares sont ceux qui cherchent à s'assurer d'une protection effective des candidats réfugiés. Pourtant, les risques abondent. Les États tiers n'offrent pas toujours les garanties du respect des droits de l'homme. Il ne sont pas toujours familiarisés avec le traitement de demandes de reconnaissance du statut de réfugié et certains ne disposent pas des structures appropriées pour traiter de telles demandes<sup>93</sup>. De la sorte, rien ne garantit que ces pays les examineront correctement et qu'ils ne renverront pas le candidat réfugié dans son pays d'origine en violation du principe de non refoulement. Ces pratiques, assez fréquentes, ne respectent pas

<sup>88</sup> E. KJAERGAARD, «The concept of 'Safe Third Country' in contemporary European Refugee Law», *I.J.R.L.*, p. 54.

<sup>89</sup> Expressions empruntées à F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 255 et 256.

<sup>90</sup> *Ibid.*

<sup>91</sup> Voy. notamment F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 283 qui en donne quelques exemples, ainsi que A. ACHERMANN, M. GATTIKER, *op. cit.*, p. 24.

<sup>92</sup> Voy. A. ACHERMANN, M. GATTIKER, *ibid.*, p. 37 : «No attempt is made to ascertain whether these third States implement their international legal obligations, let alone whether they observe the *non-refoulement* principle in individual cases».

<sup>93</sup> Voy. à ce sujet l'extrait de la décision du Tribunal administratif de Francfort du 16 février 1994, qui estime au sujet de la Pologne : «Conformément à l'information disponible pour cette Cour, la Pologne n'est pas pour le moment un État tiers d'accueil sûr pour le demandeur. Un attribut essentiel d'un tel État réside dans le fait que cet État ait souscrit à la Convention de Genève et à la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour a de sérieux doutes quant à savoir si la Pologne répond à de telles conditions... Avec l'amendement de la loi allemande sur l'asile et le nombre de plus en plus élevé de demandeurs d'asile actuellement renvoyés vers la Pologne, il y a toutefois un danger réel que la Pologne ne soit pas à l'avenir capable structurellement de mener à bien les procédures de reconnaissance du statut de réfugié, en accord avec les critères minimums de la Convention de 1951. Cette nécessaire infrastructure, les ressources administratives et la base légale font défaut, et la conséquence inévitable est que la violation du principe de non-refoulement prévu par l'art. 33 de la Convention n'est pas exclue» (cité par A. ACHERMANN, M. GATTIKER, *op. cit.*, p. 36).

les garanties prévues par la résolution sur les pays tiers. Est-ce là une conséquence malheureuse de la portée non contraignante de cet acte?

b) Existence d'un autre État membre jugé responsable  
du traitement de la demande

La deuxième hypothèse qui permet à un État membre de se décharger de sa responsabilité dans le traitement de la demande d'asile se présente lorsqu'un autre État membre de l'Union européenne peut être considéré comme tenu d'y procéder. Elle est visée par la Convention de Dublin, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1997. Elle était également abordée dans la Convention d'application de Schengen <sup>94</sup> mais, afin d'éviter tout conflit, les « États Schengen » ont admis la primauté de la Convention de Dublin (une fois celle-ci en vigueur) en adoptant le Protocole de Bonn, du 26 avril 1994 <sup>95</sup>. Depuis le 1<sup>er</sup> septembre 1997, les dispositions de la Convention de Dublin prévalent <sup>96</sup>.

Comme on l'a souligné plus haut, les États membres, en adoptant la Convention de Dublin, cherchaient à résoudre une triple problématique : il s'agissait tout à la fois d'empêcher les demandes multiples, les déplacements inopinés et les mises en orbite des candidats réfugiés. Les États membres ont considéré que la meilleure solution résidait dans un système de désignation claire et rapide de l'État rendu seul responsable du traitement de la demande, où qu'elle ait été introduite sur le territoire de l'Union européenne. De la sorte, le candidat réfugié serait *a priori* assuré du traitement de sa demande dans un des États membres.

Cette solution, il faut le reconnaître, ne conduit pas à une plus grande harmonisation du droit d'asile et des réfugiés : il ne s'agit pas d'une règle matérielle commune aux États membres mais plutôt d'une sorte de règle de conflit de compétence, attribuant à tel État le soin de traiter la demande de reconnaissance des candidats réfugiés <sup>97</sup>. Ce mécanisme est devenu indissociable du droit européen des réfugiés et demandeurs d'asile. Il ne peut qu'inciter les États membres à approfondir le processus d'harmonisation en cours depuis une dizaine d'années environ. Qui plus est, il reflète très bien l'état

<sup>94</sup> Voy. titre II, chapitre VII de la Convention d'application de Schengen.

<sup>95</sup> Le texte complet du Protocole a été publié dans *Tractatenblad*, 1994, n° 85, p. 4.

<sup>96</sup> Pour une étude plus approfondie de cette question des rapports entre la Convention de Dublin et la Convention d'application de Schengen, qui, il faut l'admettre, posent quelques problèmes de champ d'application territorial, voy. notamment K. POLLET, *op. cit.*, p. 103; J. VAN DER KLAUW, *op. cit.*, p. 235; K. HAILBRONNER, C. THIERY, « Schengen II and Dublin : responsibility for asylum. Applications in Europe », *C.M.L.R.*, 1997, p. 961.

<sup>97</sup> Voy. P. DE BRUYCKER, « D'un système européen d'asile ... », *op. cit.*, p. 162, qui suggère que la Convention de Dublin ne mette en place qu'un « système d'asile » et que son apport soit « d'ordre essentiellement procédural ».

d'esprit de l'ensemble de ce processus. Même si, techniquement parlant, l'on sort du cadre de cette étude, il serait impensable d'éluder la question.

### Critères de l'État responsable du traitement de la demande

L'État responsable du traitement de la demande de reconnaissance du statut de réfugié est déterminé sur base de critères objectifs : celui qui supporte la plus grande part de responsabilité dans la présence du candidat réfugié doit traiter la demande de ce dernier<sup>98</sup>. Il y a lieu de consulter à cet effet la liste des critères énoncés dans les articles 4 à 8 de la Convention de Dublin. Ceux-ci sont présentés de façon hiérarchisée<sup>99</sup>. Le premier critère est celui du regroupement familial (art. 4); le deuxième s'appuie sur la délivrance d'un permis de séjour ou d'un visa (art. 5); le troisième désigne l'État par les frontières duquel le demandeur d'asile a pénétré irrégulièrement sur le territoire des États membres (art. 6); le quatrième fait reposer la responsabilité du traitement de la demande sur l'État responsable du contrôle à l'entrée du territoire des États membres (art. 7); enfin, le cinquième prévoit qu'à défaut de l'application des autres critères, sera désigné l'État dans lequel le candidat réfugié a introduit sa demande (art. 8). À cette liste s'ajoute la possibilité pour un État membre de procéder volontairement à l'examen de la demande, même si la responsabilité, en vertu de la Convention, ne lui incombe pas.

Cette énumération des différents critères à prendre en considération pour déterminer l'État responsable du traitement de la demande appelle plusieurs commentaires<sup>100</sup>. Premièrement, soulignons que la mise en œuvre de ce mécanisme, inévitablement, va priver les candidats réfugiés du choix de leur destination. C'est regrettable car, même si le processus d'harmonisation du droit européen de l'asile et des réfugiés suit son cours, il existe encore de nombreuses disparités entre les droits nationaux, tant au niveau de la procédure que sur le fond; et il résulte de ces divergences une forme de discrimination entre les candidats réfugiés, reposant essentiellement sur le trajet qu'ils ont suivi pour rejoindre le territoire de l'Union européenne. Ce n'est qu'à moyen ou à long terme que le mécanisme de Dublin deviendra équitable, une fois qu'un degré suffisant d'harmonisation sera atteint. Deuxièmement, l'on peut craindre que le mécanisme n'oblige les pays qui reçoivent beaucoup de candidats réfugiés en raison de leur localisation géographique ou de la configuration des réseaux de transport de personnes, à traiter seul, pour l'ensemble des États de l'Union européenne, toutes les demandes intro-

<sup>98</sup> K. HAILBRONNER, C. THIERY, *op. cit.*, p. 967.

<sup>99</sup> Art. 3.2 de la Convention de Dublin.

<sup>100</sup> Voy. à ce sujet les remarques intéressantes de P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 163.

duites auprès d'eux : un déséquilibre est à prévoir, auquel seule une forme de solidarité à l'échelle européenne peut remédier <sup>101</sup>; ce risque soulève la question du «*burden-sharing*», que l'on examinera par la suite. Doivent en outre être mises en évidence les difficultés pratiques qu'entraîne l'utilisation de ces critères <sup>102</sup>. Des difficultés liées notamment à l'administration de la preuve de la responsabilité d'un État membre, qui vont généralement se poser en raison de «l'absence, dans bien des cas, de preuves formelles du franchissement irrégulier d'une frontière ou du séjour clandestin dans un État» <sup>103</sup>. Ces problèmes vont du reste provoquer un allongement de la procédure, alors que celle-ci devait en principe être allégée grâce à l'instauration du contrôle préalable de la recevabilité de la demande <sup>104</sup>.

### Portée de l'obligation pesant sur les États membres désignés comme responsables

L'article 10 de la Convention de Dublin définit un ensemble de tâches auxquelles est astreint l'État membre responsable du traitement de la demande d'asile. Parmi elles figure le devoir défini en *b)*, qui impose à l'État de mener à terme l'examen de la demande d'asile. La portée de cette disposition curieuse est fortement limitée. En réalité, celle-ci doit être lue en parallèle avec l'article 3, point 3, selon lequel la demande doit être examinée par l'État en cause *conformément à sa législation nationale et à ses obligations internationales*. Cette précision signifie que la Convention de Dublin n'apporte pas elle-même les réponses aux problèmes de fond mais bien le droit interne de chaque État, individuellement, agissant dans le respect de la Convention de Genève. La disposition limite considérablement la portée de l'obligation incombant à l'État membre désigné, dans la mesure où ce dernier devient alors libre d'appliquer les diverses causes d'irrecevabilité prévues par son droit interne et peut, dès lors, mettre rapidement un terme à l'examen de la demande qu'il était tenu de traiter jusqu'à son terme.

### Solidarité européenne dans la prise en charge des candidats réfugiés ou le *burden-sharing* <sup>105</sup>

La mécanique de la Convention de Dublin a souvent eu pour conséquence de renvoyer les candidats réfugiés vers un État membre situé à la

<sup>101</sup> Voy. également L. VAN OUTRIVE, *op. cit.*, p. 251.

<sup>102</sup> Pour une illustration des difficultés de ce type que pose le mécanisme similaire de la Convention d'application de Schengen, voy. K. HAILBRONNER, C. THIERY, *op. cit.*, p. 985.

<sup>103</sup> F. DOUBLET, *op. cit.*, p. 222.

<sup>104</sup> En ce sens, L. VAN OUTRIVE, *op. cit.*, p. 255; K. POLLET, *op. cit.*, p. 103.

<sup>105</sup> Voy. à ce sujet K. POLLET, *ibid.*, p. 106; J. TENENBAUM, «Vers une protection coordonnée des personnes déplacées au sein de l'Union européenne», *Europe — Éditions du Juris-Classeur*, janv. 1999, p. 5.

frontière du territoire de l'Union européenne ou vers un pays qui constitue une plaque tournante en matière de transports, desservant le reste de l'Union. Ainsi, apparaît-il que l'Allemagne, depuis la mise en œuvre de cette stratégie, a vu le nombre de candidats réfugiés augmenter considérablement <sup>106</sup>. Cette forte croissance s'explique essentiellement par sa situation frontalière entre l'Union européenne et les pays d'Europe centrale et orientale. Pour enrayer un tel afflux de candidats réfugiés, des mesures doivent être prises au niveau européen : il s'agit de soulager les États les plus sollicités, de crainte que ceux-ci n'adoptent des mesures plus contraignantes encore pour limiter davantage les possibilités de protection.

S'agissant des candidats réfugiés, l'Europe a mis du temps avant d'envisager une quelconque forme de solidarité entre les États membres. Au départ, seuls les cas de personnes déplacées, en quête d'une protection temporaire, faisaient l'objet de dispositions de ce type <sup>107</sup>. Ces mesures étaient destinées à régler le sort de milliers de Bosniaques, de Croates, de Kosovars et d'Albanais qui avaient fui la guerre civile en Yougoslavie, et plus encore à organiser leur retour. Elles prévoyaient à la fois une forme de solidarité financière entre les États membres au profit de ceux qui accueillaient le plus de personnes déplacées et une clé de répartition plus équitable basée sur les capacités respectives d'accueil de chaque État. Elles ne s'appliquaient toutefois qu'aux groupes de personnes déplacées et uniquement pour une durée temporaire <sup>108</sup>.

Récemment, l'Union européenne semble avoir étendu le champ d'application de ces mesures et envisagé la définition d'une clé de répartition valant tant pour les personnes déplacées en provenance du Kosovo que pour d'éventuels réfugiés. Le 26 avril 1999, les États membres ont adopté une position commune visant d'abord à améliorer les conditions d'accueil des réfugiés, des personnes déplacées et des demandeurs d'asile dans les États membres, puis à faciliter leur rapatriement volontaire vers leur pays d'origine et enfin, à soutenir des programmes d'aide d'urgence aux personnes déplacées provenant du Kosovo <sup>109</sup>. Un budget de près de quinze millions

<sup>106</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 163.

<sup>107</sup> Conclusions du Conseil des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992 sur les populations déplacées par le conflit en ex-Yougoslavie; résolution du Conseil des 1<sup>er</sup> et 2 juin 1993 relative à certaines orientations communes concernant l'accueil des groupes de personnes en détresse particulièrement vulnérables originaires de l'ancienne Yougoslavie; résolution sur le *burden-sharing* (voy. *supra*); position commune du Conseil du 26 avril 1999, établissant des projets et des mesures destinés à soutenir concrètement l'accueil et le rapatriement volontaire de réfugiés, de personnes déplacées et de demandeurs d'asile, y compris une aide d'urgence aux personnes ayant fui en raison des événements récents qui se sont produits au Kosovo.

<sup>108</sup> Voy. notamment le champ d'application de la résolution sur le *burden-sharing*, défini à l'art. 1 de la résolution.

<sup>109</sup> Art. 1 de la position commune du 25 avril 1999 rappelée *supra*.

d'euros fut prévu pour la mise en œuvre de ce projet. L'on doit bien entendu se réjouir qu'une forme de solidarité se développe ainsi à l'échelle européenne, mais il faut également en voir les limites. D'une part, cet acte ne s'appliquait qu'à la guerre du Kosovo et n'élaborait aucune forme de solidarité à plus long terme, pour organiser une répartition humaine ou financière dans d'autres hypothèses que cette crise particulière. D'autre part, ce n'est qu'à l'occasion de grandes crises que les États membres s'efforcent de mettre en œuvre pareils programmes, mais rien n'est prévu pour les candidats réfugiés « ordinaires » qui viennent accroître le nombre de dossiers et la charge incombant à certains des États membres. Enfin, il faut bien voir la logique qui sous-tend ce type de mesures exceptionnelles : l'aide financière est prévue à titre *temporaire*, les États membres étant appelés à assurer au plus vite le retour au pays des personnes déplacées. Pour ces différents motifs, l'on doit regretter que les États de l'Union n'aient pas été sensibles aux propositions émanant de la Commission européenne, laquelle appelait de ses vœux la création d'un « Fonds européen pour les réfugiés », qui permettrait « d'établir une interconnexion entre les capacités nationales d'absorption »<sup>110</sup>. En effet, seule la création d'un fonds permanent constituerait une réponse structurelle au problème, pas simplement une réponse conjoncturelle.

#### États tiers d'accueil et État membre responsable du traitement de la demande d'asile

En principe et conformément à l'article 1 *d*) de la Résolution sur les questions relatives aux pays tiers d'accueil, l'État membre le premier saisi d'une demande d'asile doit commencer par vérifier s'il n'existe pas un pays tiers d'accueil : à défaut seulement, il devra déterminer à qui incombe la responsabilité du traitement de la demande. Cette première disposition implique que l'État membre, bien que désigné responsable du traitement de la demande d'asile, conserve la possibilité, en application de son droit national, d'envoyer un demandeur d'asile vers un État tiers dans le respect des dispositions de la Convention de Genève. La même idée ressort des termes de l'article 3, point 5, de la Convention de Dublin. Concrètement, cela signifie qu'un État membre rendu responsable, en vertu des critères établis par la Convention de Dublin, du traitement de la demande d'asile introduite par

<sup>110</sup> La Commission européenne avait compris, dès 1994, l'intérêt d'un tel mécanisme, appelant de ses vœux la création d'un « Fonds européen pour les réfugiés », qui permettrait « d'établir une interconnexion entre les capacités nationales d'absorption » (Communauté européenne — Commission, *Communication au Conseil et au Parlement européen sur les politiques d'immigration et d'asile*, 23 février 1994).

un candidat réfugié, peut se départir de son obligation en invoquant l'existence d'un État tiers d'accueil.

Il s'agit d'une application du principe évoqué ci-dessus, mais elle n'en est pas moins contestable pour autant. En réalité, cette faculté maintenue au profit des États membres réduit considérablement l'intérêt de la Convention de Dublin, surtout le principe de l'unicité du traitement de la demande qu'elle met en œuvre. L'un des objets de cette convention était, rappelons-le, d'empêcher la « mise sur orbite » des candidats réfugiés. Cet objet est certes atteint au sein de l'Union européenne : l'État membre responsable du traitement de la demande est tenu de mener son examen à terme. Il ne peut, dans cette mesure, renvoyer le demandeur vers un autre État membre. Mais du fait que rien n'interdit de l'envoyer en dehors de l'Union européenne, l'intérêt de la Convention de Dublin doit être sérieusement relativisé : elle n'élimine pas la mise sur orbite des candidats réfugiés <sup>111</sup>.

#### Effet extraterritorial de la décision rendue par l'État désigné comme responsable

Le dernier aspect du principe de l'unicité du traitement de la demande par l'État membre désigné responsable concerne l'effet de la décision rendue par ce dernier à l'égard des autres États. Cette décision vaudra pour l'ensemble des États parties à la Convention : il s'agit de l'effet *extraterritorial* de la décision. L'idée est d'éviter un examen par chaque État membre de demandes qui seraient présentées, simultanément ou successivement, auprès de plusieurs d'entre eux <sup>112</sup>.

Si, du point de vue du droit international, un tel effet suscite une certaine perplexité <sup>113</sup>, en ce qui concerne le candidat réfugié refusé par l'un des États membres, la conséquence est claire : il le serait également par tous les

<sup>111</sup> Voy. à ce sujet la critique unanime de la doctrine : E. KJAERGAARD, *op. cit.*, p. 651 ; A. ACHERMANN, M. GATTIKER, *op. cit.*, p. 37 : « *On the contrary, they will increase in number. To the extent that asylum seekers still have a claim to an asylum procedure after expulsion to a third country, they will try — after refusal and perhaps even after recognition — to enter the West again and make a new asylum procedure* ».

Voy. aussi A. ACHERMANN, M. GATTIKER, *ibid.*, qui en conclut qu'à l'avenir, se développeront deux cercles concentriques : un cercle plus étroit regroupant les États signataires de la Convention de Dublin qui reconnaîtront leur obligation de mener à leur terme l'examen des demandes d'asile, mais qui ne les exécuteront pas parce qu'ils auront renvoyé les demandeurs d'asile vers des pays tiers ; et un cercle plus large d'États non signataires, mais qui ne sont pas eux-mêmes tenus de les mener à leur terme. Ils préféreront à leur tour essayer de renvoyer les étrangers vers d'autres États.

<sup>112</sup> P. DE BRUYCKER, « Les politiques d'harmonisation... », *op. cit.*, p. 248.

<sup>113</sup> Du point de vue du droit international, l'on peut, à la suite de M. BOLTEN, *op. cit.*, p. 26, se demander ce qui justifie que plusieurs États soient tenus par la décision d'un autre. Dubitatif, cet auteur constate plutôt que les éléments du droit international plaident en faveur de la thèse opposée.

autres. On pourrait admettre ce résultat si tous les droits nationaux des États membres étaient assez similaires que pour engendrer la prise d'une même décision. Tel n'est malheureusement pas encore le cas. Par conséquent, comme le fait remarquer Bolten, aussi longtemps que les différences entre les droits nationaux donneront lieu à des divergences entre les décisions, les États membres devront individuellement traiter les demandes. Par ailleurs, cet auteur ajoute ce qui suit : « *To give another State's negative decision any binding effect under the present circumstances not only restricts the rights of refugees, but may be considered to be in breach of the principle of good faith owed to some hundred other States Parties to the Geneva Convention, which will be surprised to see that twelve treaty partners have issued twelve asylum refusals through one single decision* »<sup>114</sup>.

## 2. La demande du candidat réfugié est manifestement infondée

Lors de l'examen de la recevabilité de la demande, les États membres sollicités par le candidat réfugié vont également vérifier si la requête dont ils sont saisi n'est pas « manifestement infondée ». Cette notion est apparue progressivement, au fil des années quatre-vingts, dans la plupart des États occidentaux. Ils l'ont utilisée pour désengorger leurs organes chargés de la reconnaissance du statut de réfugié. Fin 1992, à la Conférence ministérielle du groupe *ad hoc* Immigration, les représentants des États membres de l'Union européenne ont mis en commun leur propre expérience. Ils ont adopté une Résolution relative aux demandes manifestement infondées. Par cette expression, ils visaient en fait l'ensemble des demandes jugées irrecevables, englobant dès lors celles considérées comme telles sur base de l'existence d'un État tiers d'accueil. Mais au nombre des demandes jugées irrecevables figurent également celles qui sont manifestement infondées *stricto sensu*. Quoi qu'il en soit, la même volonté de désengorger les autorités nationales fut à l'origine de l'initiative européenne et justifie le recours à une procédure accélérée si la requête est déclarée manifestement infondée.

### a) Causes

La Résolution de 1992 prévoit trois motifs permettant de déclarer une demande manifestement infondée.

D'abord, il se peut que la crainte de persécution soit *injustifiée*<sup>115</sup>. Il en est ainsi si la demande ne répond à « aucun des critères de fond définis par la Convention de Genève » : la demande ne correspond pas à l'un des cinq

<sup>114</sup> BOLTEN, *op. cit.*, p. 28. En ce sens, voy. P. DE BRUYCKER, « Les politiques d'harmonisation... », *op. cit.*, p. 252.

<sup>115</sup> Art. 1 a) et 6 à 8 de la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées.

motifs retenus par la Convention; elle est dépourvue de tout fondement, objectif et subjectif; ou elle est manifestement dépourvue de toute crédibilité, parce que le récit est incohérent, contradictoire ou invraisemblable. Tel sera également le cas si le candidat réfugié jouit d'une possibilité de fuite interne, c'est-à-dire lorsque, «invoquant des persécutions qui sont clairement limitées à une zone géographique déterminée (...), l'intéressé peut trouver une protection efficace dans une autre partie de son pays où l'on peut raisonnablement attendre qu'il se rende» <sup>116</sup>. Enfin, la demande sera manifestement non fondée si le demandeur d'asile provient d'un pays «où il n'existe, en règle générale, pas de risque sérieux de persécution» <sup>117</sup>.

Ensuite, il se peut que la demande repose sur une *fraude délibérée* ou qu'elle constitue un *recours abusif* aux procédures en matière d'asile <sup>118</sup>. Il convient d'évoquer ces deux motifs simultanément vu que la résolution semble amalgamer les deux hypothèses <sup>119</sup>. Sans distinction, elle vise, en effet, les cas où le candidat réfugié a fondé sa demande sur une fausse identité, a délibérément fait de fausses déclarations, a détruit son passeport, a délibérément omis de signaler qu'il avait précédemment présenté une demande dans un ou plusieurs pays, a introduit tardivement sa demande dans le seul but de prévenir une expulsion imminente, a omis de manière flagrante de s'acquitter d'obligations importantes imposées par la réglementation nationale sur les procédures d'asile ou a introduit sa demande après avoir vu celle-ci rejetée dans un autre pays.

L'énoncé de ces différents motifs laisse le commentateur partagé. D'un côté, il peut se réjouir des précisions détaillées de ce qu'il convient d'entendre par une demande «manifestement infondée». Tel ne fut pas toujours le cas dans les diverses législations nationales, ce qui donnait aux autorités compétentes pour statuer sur la recevabilité des demandes un pouvoir discrétionnaire difficile à contrôler. Mais de l'autre côté, il faut regretter que les États soient parfois complètement sortis du cadre de l'irrecevabilité manifeste «pour tomber dans celui d'une étude approfondie du besoin exact et individualisé de protection du demandeur» <sup>120</sup>. Cette tendance confère à des autorités de premier examen, relativement peu formées, le pouvoir de statuer sur le fond de la demande. Ce facteur risque d'augmenter le risque d'erreurs et de placer dans une situation tragique les candidats réfugiés qui voient dès le début leur demande déclarée irrecevable (la procédure accélérée emportant l'interdiction d'accéder à la phase d'examen au fond). Une

<sup>116</sup> *Ibid.*, Art. 7.

<sup>117</sup> *Ibid.*, Art. 8.

<sup>118</sup> *Ibid.*, Art. 9 et art. 10.

<sup>119</sup> P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 167.

<sup>120</sup> *Ibid.*, p. 168. En ce sens : F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 263.

deuxième raison d'insatisfaction réside dans le fait que ces motifs font reposer le fardeau de la preuve sur les épaules du demandeur d'asile : c'est à lui qu'il appartient d'apporter les éléments «établissant» ses craintes <sup>121</sup>. Au stade de l'examen du fond de la demande, il est logique d'exiger de ce dernier d'établir la légitimité de sa requête <sup>122</sup>, mais au stade de l'examen de la recevabilité de la demande, ce sont les autorités qui veulent empêcher une personne d'accéder à cette audience et il serait normal qu'ils prouvent le bien-fondé de leur position : *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat*. «Le demandeur d'asile, dans la situation précaire qui est la sienne, conserve le bénéfice du doute» <sup>123</sup>.

b) Existence d'un pays d'origine «où il n'existe en général pas de risque sérieux de persécution»

Il convient d'ouvrir une parenthèse sur le motif tenant à l'existence d'un pays d'origine «où il n'existe en général, pas de risque sérieux de persécution». Cette hypothèse a fait l'objet de «Conclusions» adoptées en même temps que la Résolution sur les demandes manifestement infondées, soit les 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992.

Ces conclusions reposent sur l'idée qu'il existe des pays dont on peut établir avec netteté, d'une manière objective et vérifiable, qu'ils ne donnent pas lieu — en principe — à des réfugiés ou à propos desquels il est possible d'établir avec précision, de manière objective et vérifiable que les circonstances qui, dans le passé, pouvaient justifier le recours à la Convention de Genève, ont cessé d'exister. Pour déterminer de tels États, outre le renvoi aux clauses de cessation prévues par l'article 1<sup>er</sup>, A, (5) de la Convention de Genève, les Conclusions de 1992 proposent quatre critères qui devraient permettre d'évaluer l'absence de risques sérieux de persécution : il s'agit du nombre de réfugiés et du taux de reconnaissance antérieur, du respect formel et effectif des droits de l'homme, de l'existence d'institutions démocratiques et de la stabilité de l'État considéré, étant entendu que toute position arrêtée doit être revue périodiquement en fonction des événements. L'objectif à plus long terme est d'arriver à établir une liste commune de ces *pays sûrs*, liste sur laquelle un État membre peut se fonder pour traiter certains cas selon les procédures accélérées prévues par la Résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées. Mais au rang des garanties prévues par les conclusions figure le fait que la classification d'un pays au rang des États où il n'existe, en règle générale, pas de risque sérieux de persécution

<sup>121</sup> Art. 6 b) de la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées.

<sup>122</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, op. cit., p. 255 et note n° 434.

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 255.

tion, ne doit pas entraîner de rejet automatique de la demande ou l'exclusion des candidats réfugiés des procédures d'examen individualisées : l'État membre examinera les requêtes individuelles de tous les demandeurs provenant de ce pays et toute indication fournie par le demandeur qui pourrait infirmer une présomption générale. En fin de compte, cette notion fonctionne à l'égard des candidats réfugiés «comme une présomption négative selon laquelle ils ne correspondent *a priori* pas à la définition du réfugié au regard de la Convention de Genève en raison de leur origine; cette présomption est cependant réfragable et peut donc être renversée par le demandeur à partir des éléments individuels qu'il fait valoir» <sup>124</sup>.

Les garanties prévues par les Conclusions de 1992 sont nécessaires, pour éviter toute «automatisation» du rejet de demandes d'asile. Une telle «automatisation» serait contraire au principe du traitement individuel des demandes de reconnaissance du statut de réfugié figurant dans la Convention de Genève. À ce titre, l'établissement d'une liste de pays d'origine sûrs est une idée dangereuse car elle risque d'inciter les autorités compétentes à choisir la voie de la facilité et à faire une application aveugle de la liste, sans tenir compte du besoin de protection réel <sup>125</sup>. Pourtant, le principe existait déjà auparavant, sous des formes diverses, dans différents pays. L'ancienne loi belge de 1991, souvent citée en exemple <sup>126</sup>, déclarait irrecevable la demande émanant du ressortissant d'où provenait, l'année civile précédente, moins de 5% des demandeurs d'asile et dont moins de 5% des demandeurs avaient été reconnus réfugiés <sup>127</sup>. Les garanties prévues par les Conclusions de 1992 témoignent dès lors d'un certain progrès sur cette question. Pour autant que les États membres acceptent de s'y conformer...

### 3. La demande met en danger la sécurité nationale des États

La Résolution de 1992 sur les demandes manifestement infondées, ajoute aux deux premières hypothèses analysées ci-dessus, la possibilité pour les États membres, de suivre, s'ils le souhaitent, une procédure accélérée «s'il est établi que le demandeur a commis un délit grave sur le territoire des États membres» ou «si un des cas relève manifestement des situations mentionnées à l'article 1<sup>er</sup>, point F de la Convention de Genève» <sup>128</sup>.

<sup>124</sup> P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 174.

<sup>125</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, pp. 286 et 290.

<sup>126</sup> Voy. p. ex. F. CRÉPEAU, *ibid.*, p. 287.

<sup>127</sup> Art. 52 § 1 7° de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, modifiée par la loi du 18 juillet 1991, *M.B.*, 26 juillet 1991. Ce dispositif a été annulé par la Cour d'Arbitrage, n° 20/93, 4 mars 1993, *M.B.*, 25 mars 1993.

<sup>128</sup> Art. 11 de la résolution sur les demandes d'asile manifestement infondées.

Par rapport à un processus d'harmonisation, ce type de mesures est clairement destiné à tempérer les sensibilités d'États qui voient leurs prérogatives nationales s'effriter progressivement. Elles sont utiles si elles sont utilisées à bon escient, lorsque les circonstances l'exigent réellement, mais elles peuvent se révéler inopportunes si elles servent d'échappatoire à des États qui cherchent à se départir des contraintes juridiques ou politiques auxquelles ils s'étaient préalablement engagés.

## B. Autorités chargées de rendre la décision

Formellement, la décision portant sur la recevabilité des demandes de reconnaissance du statut de réfugié ne relève pas encore du processus de reconnaissance du statut de réfugié. Elle le précède, avons-nous dit plus haut. Concrètement, cela signifie qu'une telle décision ne doit pas encore être adoptée par un organisme *a priori* spécialisé et compétent en protection des réfugiés<sup>129</sup>. Lorsque le candidat réfugié arrive à la frontière de l'un des États membres, le premier examen sera effectué — en première instance, du moins — par un simple officier de police ou d'immigration. Il faut savoir que la décision doit généralement être prise *avant* que les autorités ne se prononcent sur le droit du candidat réfugié d'entrer sur le territoire de l'État membre sollicité. Or, le verdict sur le droit d'entrée est le plus souvent rendu par les autorités de police ou d'immigration. Donc, les mêmes autorités vont, dans un premier temps, répondre aux deux questions. Ce n'est que dans l'hypothèse où le candidat réfugié a pu franchir, en toute impunité, la frontière du pays qu'il jouit de la possibilité d'introduire sa demande auprès des services d'immigration et de réfugiés, par hypothèse compétents. La situation dans laquelle se trouve le candidat réfugié au moment d'introduire sa demande influe donc sur la nature de l'autorité chargée de prendre la décision relative à la recevabilité de celle-ci. Corrélativement, la nature de cette autorité présente *a priori* une incidence sur sa sensibilité par rapport aux réfugiés et sur sa connaissance approfondie de leur situation.

Le processus d'harmonisation en cours dans la matière de l'asile et des réfugiés n'a pas réellement modifié ce schéma, présent d'ailleurs dans la plupart des États membres. Il n'a certainement pas eu pour effet d'uniformiser les différents systèmes nationaux en vigueur. Tout au plus, s'est-il contenté d'insister sur les garanties que doivent offrir ces autorités, aspirant plutôt, du moins en théorie, à une certaine uniformité sur ce point. En particulier, la question de la compétence de ces autorités a monopolisé l'attention des acteurs du processus d'harmonisation.

<sup>129</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, op. cit., p. 285.

Ainsi, la Résolution du 20 juin 1995 sur les garanties minimales pour les procédures d'asile, partant du constat qu'il existe plusieurs autorités susceptibles de statuer sur la recevabilité d'une requête<sup>130</sup>, admet que celles présentes aux frontières puissent faire preuve de moins de compétences que celles qui statuent généralement sur le fond des demandes. Elle ajoute néanmoins, à l'article 7, que ces autorités responsables des contrôles aux frontières doivent recevoir des instructions claires et détaillées, afin que les demandes puissent être transmises sans retard à l'autorité compétente pour l'examen<sup>131</sup>. Par ailleurs, une distinction semble être établie entre, d'une part, les autorités chargées de prendre, aux frontières, des décisions portant sur les demandes manifestement infondées, et d'autre part, les mêmes autorités lorsqu'elles doivent apprécier l'existence d'un État tiers d'accueil. En effet, à l'article 24, la résolution précise qu'en cas de demande manifestement infondée — mais non d'existence d'un pays tiers d'accueil —, «il faudra au moins garantir que la décision sur le refus de l'entrée soit prise par un ministère ou par une autorité centrale de nature comparable et que des mesures de sauvegarde suffisantes (...) assurent la justesse de la décision. Ces autorités disposent des connaissances et expériences nécessaires en matière d'asile»<sup>132</sup>. En revanche, l'article 25 de la résolution permet une dérogation à l'article 7 qui, rappelons-le, insiste sur la nécessité d'instructions claires et précises dans le chef des autorités présentes aux frontières...

L'on ne peut que s'étonner d'une telle distinction. S'il est vrai que les demandes manifestement infondées *sensu stricto* touchent suffisamment au fond pour requérir des compétences solides, il n'en demeure pas moins que celles portant sur l'existence d'un État tiers d'accueil supposent tout autant une connaissance approfondie des matières traitées. Comme le redoute Crépeau, cet examen sera mené par un officier de police ou d'immigration à la frontière, «fonctionnaire dénué de toute réelle compétence en matière de protection des réfugiés et de toute connaissance approfondie de la situation socio-politique des pays éventuellement inclus dans la liste : comment saurait-il apprécier la pertinence et la valeur des faits éventuellement invoqués par un demandeur d'asile pour réfuter la présomption?»<sup>133</sup> Ce point de vue conduit à poser les questions suivantes : sont-ce ces fonctionnaires qui ne

<sup>130</sup> Voy. à ce sujet l'art. 18 et s. et l'art. 23 et s.

<sup>131</sup> Art. 7 de la résolution sur les garanties minimales. Il est curieux et regrettable que les autorités chargées de statuer sur la responsabilité de l'État membre dans le cadre de la Convention de Dublin soient dispensées d'une telle exigence : compte tenu de la complexité du mécanisme mis en œuvre, il eût été bien meilleur de les soumettre au même régime.

<sup>132</sup> La résolution sur les garanties minimales confirme les garanties offertes par la résolution des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992 sur les demandes d'asile manifestement infondées qui précise, en son art. 4, que la question du caractère fondé ou infondé des demandes doit être tranchée par «une autorité compétente dûment qualifiée en matière d'asile ou de réfugiés».

<sup>133</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 285.

sont pas encore suffisamment qualifiés pour traiter de telles demandes? Ne serait-ce pas plutôt les questions soumises aux fonctionnaires qui leur sont inadaptées? En d'autres termes, et encore une fois, les auteurs de ces textes ont-ils eu raison d'étendre le contrôle de la recevabilité d'une demande à des questions de fond?

### C. Procédure accélérée et les garanties

L'instauration de l'examen de la recevabilité ayant été dictée par la volonté de réduire le plus rapidement possible le nombre de candidats réfugiés, il est logique que cette phase donne lieu à une procédure accélérée. La Résolution sur les demandes manifestement infondées précise, en son article 2, ce qu'il faut entendre par là : il s'agit d'une procédure qui ne doit pas nécessairement comporter un examen complet à chacun de ses stades.

S'agissant des garanties applicables à ce type de procédures, De Bruycker considère qu'aucune différence n'existe réellement par rapport à celles qui entourent la procédure du fond <sup>134</sup>. Il se fonde sur l'article 4 de la Résolution de 1992 sur les demandes manifestement infondées, qui envisage de manière assez vague «d'autres garanties de procédure». D'après cet auteur, sont visées par là les mêmes garanties minimales que celles qui entourent la procédure au fond, ce qui paraît logique, du reste, «puisqu'elles sont considérées comme un minimum» <sup>135</sup>. Par conséquent, le candidat réfugié, même dans le cadre de la procédure accélérée, doit pouvoir jouir du droit à un entretien personnel avec un fonctionnaire qualifié avant qu'une décision négative ne soit prise, du droit à l'assistance d'un interprète, du droit à l'aide d'un avocat, du droit de communiquer avec les services du HCR, ainsi qu'avec d'autres organisations d'aide aux réfugiés et, enfin, du droit de se voir communiquer par écrit la décision motivée et susceptible de recours en cas de décision négative. L'on peut légitimement se demander si, dans le cadre d'une procédure *accélérée*, l'ensemble de ces garanties sont bien respectées.

### D. Possibilités de recours

En matière de recours, le droit européen de l'asile et des réfugiés n'offre que peu de possibilités au candidat réfugié pour contester la décision de refus qu'il se verrait opposer. Apparemment, la procédure accélérée n'exclut pas mais n'impose pas non plus l'organisation d'un recours. La Résolution sur les demandes manifestement infondées précise en son article 3, qu'une

<sup>134</sup> P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 179.

<sup>135</sup> *Ibid.*

éventuelle procédure d'appel ou de révision peut être menée, mais elle doit intervenir dans les meilleurs délais et elle peut «être plus simples que celles qui existent généralement pour les autres demandes d'asile rejetées». Cette tendance à restreindre les voies d'accès à une instance de recours se confirme dans la Résolution de 1995 sur les garanties minimales, puisque celle-ci prévoit, à l'article 19, que «les États membres peuvent, par dérogation au principe énoncé au point 8 <sup>136</sup>, exclure la possibilité de faire appel d'une décision de rejet si au préalable, en lieu et place de cette procédure, une instance indépendante, distincte de l'autorité chargée de l'examen, a confirmé la décision». Dans la convention de Dublin, aucune mention n'est faite à ce sujet. Comme la résolution n'est pas applicable aux candidats réfugiés, aucune garantie de ce type n'existe au profit de ceux-ci; compte tenu de la complexité de telles décisions, et donc d'un risque d'erreur évident, il est particulièrement regrettable que les États membres aient refusé de reconnaître un tel droit. Au total donc, l'on ne peut prétendre que les États membres se soient montrés particulièrement zélés pour développer des possibilités communes de recours au profit des candidats réfugiés déboutés. L'unique espoir d'obtenir de plus amples possibilités réside dans les seuls droits nationaux : la Résolution de 1995 porte sur les garanties *minimales* — que les États membres peuvent, si bon leur semble, étoffer.

#### E. Conditions de séjour durant l'examen de la recevabilité

Au cours de la procédure de recevabilité, il faut nécessairement s'interroger sur les conditions de séjour du candidat réfugié. L'on entend sans cesse parler de centres fermés, ouverts, voire de camps de détention des demandeurs d'asile. Force est de relever que l'Europe ne s'est pas intéressée à ce problème. Tout au plus la Résolution sur les garanties minimales rappelle-t-elle que, «tant qu'il n'a pas été statué sur la demande d'asile, le principe général selon lequel le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre où la demande est examinée est d'application» <sup>137</sup>. Évoquant l'effet suspensif des recours, elle répète : «tant qu'aucune décision n'est intervenue sur le recours, le principe général selon lequel le demandeur d'asile peut rester sur le territoire de l'État membre concerné est d'application» <sup>138</sup>. Mais les États membres peuvent prévoir des exceptions à ce principe en cas de demandes manifestement infondées ou s'il existe un État tiers d'accueil <sup>139</sup>. S'agissant de la procédure visant à déterminer si un autre État membre peut être considéré comme responsable, rien n'est prévu et l'on ne peut même pas

<sup>136</sup> Il prévoit la possibilité de recours devant un tribunal ou une autorité indépendante.

<sup>137</sup> Art. 12 de la résolution sur les garanties minimales.

<sup>138</sup> *Ibid.*, Art. 17.

<sup>139</sup> *Ibid.*, Art. 21 et art. 22.

étendre le bénéfice de la Résolution de 1995 à cette situation, puisque celle-ci rappelle d'emblée, à l'article 3, qu'elle ne lui est pas applicable. Cette lacune est bien entendu regrettable.

## F. Conclusion

Au terme de l'analyse de la deuxième étape de l'itinéraire du candidat réfugié, une impression mitigée se dégage du travail d'harmonisation entrepris par les États membres. En accord avec les objectifs qu'ils s'étaient initialement fixés, ceux-ci sont, à première vue, parvenus à définir un processus de nature à trier les « vrais » et les « faux » candidats réfugiés. Compte tenu des proportions avérées dans lesquelles affluent les demandeurs d'asile, une solution de ce type est admissible. Il faut cependant regretter la persistance de certaines lacunes qui viennent miner une bonne partie de la qualité des résultats.

Au nombre de ces derniers figure le fait que les États membres aient pu définir avec une certaine précision des notions telles que « demandes manifestement infondées » ou « États tiers d'accueil ». Bien souvent de telles notions existaient dans les législations nationales, mais trop floues, elles conféraient aux autorités chargées de les appliquer un pouvoir d'appréciation excessif.

Cet avantage compense toutefois difficilement les inconvénients que suscitent ces dispositions. D'abord il est regrettable que les États membres, dans leur entreprise d'harmonisation, n'aient pas mieux respecté la Convention de Genève. Certes ils rappellent systématiquement, dans les préambules, leur attachement à cette Convention et à d'autres instruments internationaux, mais à quoi bon ces formules incantatoires, en fin de compte, si le mécanisme mis en œuvre aboutit au refoulement massif des candidats réfugiés ? L'on peut admettre qu'il faille limiter l'accès des candidats réfugiés à la procédure de reconnaissance du statut de réfugié, mais cela ne peut se faire à n'importe quelle condition. Ensuite, il faut déplorer l'écart croissant qui se creuse entre les vrais engagements et les vagues promesses. Nous venons de souligner le risque de refoulement découlant de la mise en œuvre de certaines pratiques, malgré les vœux pieux d'un attachement à la Convention de Genève ; l'on peut ajouter les nombreuses garanties qui, formellement, devraient entourer la procédure accélérée, mais dont on redoute, dans la pratique, le caractère irréalisable. Enfin, il faut déplorer encore la fréquente association de l'examen de la recevabilité de la demande à des questions de fond : l'impact négatif de cette tendance sur la qualification des autorités chargées de décider de la recevabilité des demandes, dénoncé plus haut, se retrouve ici.

### III. La demande est-elle fondée?

Lorsque la demande de reconnaissance du statut de réfugié a été jugée recevable, elle doit être transmise aux autorités compétentes pour vérifier si la demande est fondée. Tel sera le cas, en principe, si la situation du candidat réfugié correspond à la définition donnée par la Convention de Genève <sup>140</sup>.

Trop de différences existaient toutefois encore entre les États membres au regard de l'interprétation de cette définition <sup>141</sup>, qui «constituent des freins à l'élaboration d'une politique d'asile européenne efficace» <sup>142</sup>. Le 4 mars 1996, les États membres ont adopté une position commune concernant l'application harmonisée de la définition du terme «réfugié» au sens de l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève.

#### A. Définition du réfugié

##### 1. Statut de réfugié au sens de l'article 1 A de la Convention de Genève

La position commune de 1996 reprend *in extenso* la définition proposée à l'article 1 A (2) de la Convention de Genève. Dans son article 3, elle souligne, en effet, que «le facteur déterminant pour accorder le statut de réfugié conformément à la Convention de Genève est l'existence d'une crainte fondée d'être persécuté pour des raisons de race, de religion, de nationalité, d'opinion politique ou d'appartenance à un groupe social donné». Ce rappel, certes nécessaire, ne constitue pas en soi une avancée considérable puisque les États membres, tous signataires de la Convention de Genève, étaient déjà tenus de respecter la définition.

C'est plus dans l'interprétation des différents éléments composant celle-ci que la position commune aurait pu constituer une avancée utile. S'inspirant abondamment du *Guide* établi par le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, la position commune découpe cette définition en autant

<sup>140</sup> Au sens de la Convention, il s'agit d'une personne «qui, par suite d'événements survenus avant le 1<sup>er</sup> 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 ou, 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».

<sup>141</sup> Pour une analyse plus détaillée de ces différences, voy. D. VAN HEULE, «A comparison of the judicial interpretations of the notion of refugee», in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D. (sous la dir. de), *op. cit.*, pp. 91 et s.

<sup>142</sup> K. POLLET, *op. cit.*, p. 99.

d'éléments ayant suscité des divergences d'interprétation entre les États membres et elle y substitue une position harmonisée, désormais partagée par l'ensemble de ceux-ci. Malheureusement, les résultats obtenus ne sont guère à la mesure des espérances que ce texte avait suscitées. La position commune se montre, en effet, nettement plus restrictive que son modèle sur des notions aussi importantes que celles d'agent de persécution, de victimes de guerres civiles, de fuites internes ou de conflits internes violents <sup>143</sup>.

## 2. Statut temporaire <sup>144</sup>

Corrélativement, l'on ne peut qu'être surpris par le nombre de dispositions adoptées par les autorités européennes à propos des personnes déplacées <sup>145</sup>. Il fut, en effet, parfois question, au cours des dernières années, d'instaurer un statut particulier, appelé «statut B» ou «statut temporaire» pour faire face à l'afflux massif d'individus vivant dans un pays victime d'une crise soudaine et qui, *a priori*, ne semblent pas répondre pas à la définition de réfugié au sens de la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Ces personnes cherchent néanmoins la protection d'un autre État car elles doivent fuir leur pays d'origine. Comme l'indique le nom donné au statut, elles ne peuvent bénéficier de protection qu'à titre temporaire et sont censées retourner dans leur pays une fois la crise terminée <sup>146</sup>.

Le concept de protection temporaire a refait son apparition au début des années nonantes, avec la guerre en Yougoslavie. Le HCR lui-même encouragea les États européens à apporter une aide temporaire aux victimes du conflit, en vue de réduire la pression pesant sur leur procédure de reconnaissance du statut de réfugié <sup>147</sup>. Mais ses propositions supposaient le respect

<sup>143</sup> En ce sens : K. POLLET, *op. cit.*, p. 99; C. PENA, «Application harmonisée de la définition du terme de réfugié au sein de l'Union européenne», *R.D.E.*, n° 87, p. 86; J. VAN DER KLAUW, *op. cit.*, p. 239; R. WALLACE, *Refugees and Asylum : a Community perspective*, Butterworths, Londres, Dublin, Edimbourg, 1996, pp. 51 et s.

Certains auteurs estiment que la position commune se caractérise également par des interprétations plus ouvertes, notamment en ce qui concerne la définition du concept de persécution : voy. à cet égard C. PENA, *op. cit.*, p. 85.

<sup>144</sup> Voy. à ce propos M. KJAERUM, «Temporary protection in Europe in the 1990s», *I.J.R.L.*, 1994, pp. 444 et s.; D. VAN HEULE, «Considérations au sujet des mesures de protection temporaires en Europe», *R.D.E.*, 1995, pp. 491 et s.; J. TENENBAUM, *op. cit.*, pp. 5 et s.

<sup>145</sup> Voy. par exemple les conclusions du Conseil des 30 novembre et 1<sup>er</sup> décembre 1992, sur les personnes déplacées par le conflit en Yougoslavie; la résolution sur le *burden-sharing* (cfr. *supra*); la décision du Conseil du 4 mars 1996 relative à une procédure d'alerte et d'urgence pour la répartition des charges en ce qui concerne l'accueil et le séjour, à titre temporaire des personnes déplacées, *J.O.C.E.*, n° L 63, du 13 mars 1996, p. 10. Plus récemment, voy. la proposition modifiée d'action commune concernant la protection temporaire des personnes déplacées, Com [1998] 372 final, *J.O.C.E.*, n° C 268, 27 août 1998, p. 13.

<sup>146</sup> J. TENENBAUM, *op. cit.*, p. 5.

<sup>147</sup> Voy. à ce sujet J. VAN DER KLAUW, *op. cit.*, p. 241.

d'un certain nombre de garanties pour la mise en œuvre de ce statut spécial : les États doivent veiller à garantir la sécurité de ces individus, à les traiter humainement, à respecter leurs droits fondamentaux, les protéger contre le refoulement... Par ailleurs, si la protection n'est accordée qu'à titre temporaire, elle ne peut prendre fin que si certaines conditions dans le pays d'origine sont remplies. À défaut, le besoin de protection internationale demeure manifeste et le retour des victimes ne peut pas être envisagé ; la possibilité doit alors être donnée aux intéressés de demander la reconnaissance du statut de réfugié.

Les dispositions adoptées au niveau européen respectent en grande partie les garanties prévues par le HCR. Cela étant, l'on ne peut qu'être frappé par l'insistance avec laquelle le caractère temporaire de la protection fut mis en évidence. L'hypothèse d'une reconnaissance ultérieure n'a même plus été évoquée, alors que, dans de nombreux cas, il aurait été tout à fait concevable de reconnaître le statut de réfugié à ces personnes ne bénéficiant que d'une protection temporaire <sup>148</sup>. Ce constat conduit à exprimer de sérieuses craintes sur la finalité même de cette protection temporaire. Dans le cas de la guerre en Yougoslavie, la HCR et de nombreuses ONG ont dénoncé une pratique commune aux États membres, consistant à utiliser cette forme de protection aux seules fins de réduire le nombre de candidats réfugiés <sup>149</sup>. Ces États ont eu trop rapidement tendance à octroyer le statut B, ce qui les déchargeait de la responsabilité d'examiner les demandes d'asiles.

## B. Autorités chargées de rendre la décision

Comme pour les autorités compétentes appelées à examiner la recevabilité des demandes de reconnaissance, le droit européen n'ambitionne pas d'unifier le régime applicable aux autorités chargées de statuer sur le fond de la demande. Tout au plus, se contente-t-il de rappeler certaines garanties, bien entendu nécessaires, mais que les diverses législations nationales offraient déjà souvent.

C'est à nouveau la Résolution sur les garanties minimales, du 20 juin 1995, qui rappela ces quelques principes. En particulier, le point 4 de cette résolution précise que l'examen des demandes d'asile doit être confiée à une autorité «pleinement qualifiée» qui dispose «d'un personnel spécialisé possédant les compétences et l'expérience nécessaires en ce qui concerne les questions relatives au droit d'asile et aux réfugiés» <sup>150</sup>. L'article 9 prévoit

<sup>148</sup> D. JOLY, «The porous dam : European harmonization on asylum in the nineties», *I.J.R.L.*, 1994, p. 182.

<sup>149</sup> Voy. à ce sujet, *ibid.*, p. 181.

<sup>150</sup> Art. 6 de la résolution sur les garanties minimales.

que les États membres veillent à ce que «les services compétents soient dotés d'effectifs et de moyens suffisants pour pouvoir s'acquitter de leurs tâches rapidement et dans les meilleures conditions possibles».

### C. Procédure et garanties <sup>151</sup>

La procédure d'octroi du statut temporaire est restée nationale : on n'adopta pas de règles uniformes applicables à tous les États membres. Tout au plus, les États se sont engagés à ce que les «décisions soient prises de manière indépendantes, en ce sens que toutes les demandes d'asile soient examinées individuellement, objectivement et impartialement». Par ailleurs, l'article 5 de la résolution ajoute que «la reconnaissance de la qualité de réfugié n'est pas subordonnée à l'existence de moyens de preuve formelle déterminés». En ce qui concerne la charge de la preuve, la résolution prévoit que «l'autorité compétente doit, de son propre chef, prendre en considération et chercher à établir tous les éléments pertinents et permettre au demandeur de présenter en détail les circonstances de son cas ainsi que d'en apporter la preuve. Le demandeur doit, pour sa part, présenter tous les faits et circonstances dont il a connaissance et mettre à disposition les moyens de preuve existants». On doit se réjouir de l'existence de ces quelques mesures même si elles ne font qu'appliquer la Convention de Genève et reprendre des pratiques déjà partagées par les États membres. Mais comment ne pas être surpris de voir l'insistance des auteurs de cet instrument pour souligner que, dans l'examen au fond de la demande, la charge de la preuve repose sur les autorités publiques, alors qu'au stade de la recevabilité, la tendance inverse prévalait, en faisant reposer cette même charge sur les candidats réfugiés.

S'agissant des garanties, la résolution prévoit diverses prérogatives au profit des demandeurs d'asile : droit à un entretien personnel avec un fonctionnaire qualifié avant toute décision négative, droit à l'assistance d'un interprète, droit à l'aide d'un avocat, droit de communiquer avec les services du HCR ou d'autres organisations d'aide aux réfugiés, et enfin droit de se voir communiquer par écrit la décision motivée et susceptible de recours en cas de décision négative.

### D. Possibilités de recours

La Résolution de 1995 sur les garanties minimales se montre, à propos des recours, aussi peu innovatrice que dans les domaines précités, puis-

<sup>151</sup> Pour plus d'informations sur cette question, voy. P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 178.

qu'elle ne fait que rappeler des pratiques partagées par l'ensemble des États. La décision au fond doit être susceptible de recours, ce qui implique que le candidat réfugié doit disposer d'un délai suffisant pour l'intenter <sup>152</sup>. Conformément à l'article 8, cette possibilité de recours doit s'entendre comme un accès auprès d'un tribunal ou d'une instance de révision, qui statue en toute indépendance.

#### E. Conditions de séjour des candidats réfugiés durant l'examen au fond

Conformément à la Résolution sur les garanties minimales, le demandeur d'asile doit pouvoir rester sur le territoire de refuge tout au long du traitement de sa demande. À quelques rares exceptions près, il doit pouvoir bénéficier de l'effet suspensif d'un recours. À vrai dire, l'on doit s'étonner du peu de mesures européennes qui traitent de cette question essentielle pour les réfugiés, question rarement placée en première ligne des préoccupations.

Un autre aspect de la vie des candidats réfugiés durant l'examen de leur demande concerne leurs possibilités de déplacement. S'ils ne sont pas détenus dans des centres fermés, ont-ils la possibilité de circuler librement dans l'Union européenne durant l'examen de leur demande? Question délicate, qui s'inscrit dans la problématique plus large du déplacement des étrangers au sein de l'Union. Ce problème général est réglée par la Convention d'application de Schengen <sup>153</sup>. En principe, les demandeurs d'asile ne peuvent pas quitter le pays où ils ont introduit la demande.

#### F. Conclusion

Si la volonté d'harmoniser les différentes interprétations de la définition de réfugié constitue une initiative tout à fait louable, l'orientation qu'a pris cette démarche est, en revanche, regrettable. L'interprétation restrictive des États membres résulta d'un processus d'élaboration long et difficile qui reflète bien les difficultés inhérentes au processus d'harmonisation <sup>154</sup>. Les dispositions adoptées dans la position commune traduisent un compromis entre les États membres qui, bien souvent, ont cherché à y introduire leurs propres politiques et pratiques nationales. Ainsi, l'interprétation restrictive de la notion d'agent de persécution vint de l'opposition de la France, de l'Allemagne et de l'Italie <sup>155</sup> à une interprétation large défendue par les autres États. L'unanimité étant exigée, l'ensemble des États membres ont dû

<sup>152</sup> Art. 16 de la résolution sur les garanties minimales.

<sup>153</sup> Art. 19 et s. de la Convention d'application des accords de Schengen.

<sup>154</sup> J. VAN DER KLAUW, *op. cit.*, p. 240.

<sup>155</sup> C. PENA, *op. cit.*, p. 86.

s'entendre sur le plus petit commun dénominateur. Ce nivellement par le bas conduit les États membres à se montrer de plus en plus restrictifs dans la reconnaissance de la qualité de réfugié, jusqu'à ignorer l'esprit de la Convention de Genève <sup>156</sup>. On doit aussi regretter le peu d'intérêt de la part des États membres pour l'instauration d'une procédure commune. Les États se contentent des dispositions nationales existantes, dont l'harmonisation consiste en un alignement sur les législations les plus restrictives. On peut d'ailleurs douter que ce processus d'harmonisation ait un quelconque impact sur les législations nationales, lorsqu'on sait que la position commune «ne lie pas les organes législatifs et n'affecte pas les décisions des autorités judiciaires des États membres» <sup>157</sup>. Comme si le caractère non contraignant de ce type de textes ne suffisaient pas...

#### IV. Statut du candidat réfugié dans l'Union européenne à l'issue de la procédure

Le droit européen est-il intervenu pour mettre sur un même pied les candidats réfugiés reconnus et ceux qui ont été déboutés au terme de la procédure?

Concernant les réfugiés reconnus, il n'y a qu'une seule mesure qui leur soit directement applicable. L'article 27 de la Résolution sur les garanties minimales précise que l'État membre ayant statué doit reconnaître la qualité de réfugié au demandeur d'asile qui satisfait aux critères prévus par l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève. Il ajoute que «le réfugié devrait en principe se voir accorder le droit de séjourner dans cet État membre». À cette première disposition, l'on peut ajouter celles prévues dans la Convention d'application de Schengen, qui proposent de traiter les réfugiés de la même manière que les autres étrangers en possession d'un permis de séjour délivré par l'un des États membres. Ces personnes pourront profiter de la liberté de circulation au sein de l'espace Schengen mais elles devront se présenter aux autorités compétentes (à leur arrivée ou dans les trois jours qui suivent) et elles ne pourront pas quitter pour une durée supérieure à trois mois le pays de leur principale attache <sup>158</sup>. À notre connaissance, aucune disposition similaire n'existe sur le plan communautaire ou dans l'Union européenne.

Le droit européen témoigne d'une attention plus grande à l'égard des personnes déboutées. À nouveau, il s'agit d'une question qui s'inscrit dans une

<sup>156</sup> K. POLLET, *op. cit.*, p. 99.

<sup>157</sup> Préambule de la position commune sur la définition de réfugié. Pour plus de détails sur cette question, voy. BOLTEN, *op. cit.*, p. 29, n° 36.

<sup>158</sup> Art. 22 de la Convention d'application de Schengen. Pour plus de détails sur ce point, voy. D. JOLY, *op. cit.*, p. 165; M. FALLON, *Droit matériel général des Communautés européennes*, Paris/Louvain-la-Neuve, L.G.D.J./Bruylant, 1997, pp. 389 et s. et spéc. pp. 434 et 435.

problématique beaucoup plus large que celle concernant spécifiquement le droit des réfugiés. Plusieurs instruments ont été adoptés sur ce point. La Recommandation du Conseil, du 22 décembre 1995, relative à la concertation et à la coopération dans l'exécution des mesures d'éloignement <sup>159</sup> vise à déterminer les modalités d'une coopération entre les États en vue d'une expulsion d'un immigrant illégal; bien que ne visant pas directement les candidats réfugiés déboutés, elle s'applique néanmoins à eux <sup>160</sup>. La Convention d'application de Schengen s'intéresse également à cette question, notamment sous l'angle de la responsabilité des transporteurs <sup>161</sup>. À ces textes s'ajoutent quelques mesures relatives aux accords de réadmission, évoqués plus haut.

De façon générale, l'impression qui se dégage de l'ensemble de ces mesures est celle d'un souci premier d'efficacité, au détriment de préoccupations touchant davantage à la protection des personnes expulsées. Dans la recommandation, il n'est nullement question de garanties, l'idée de cet instrument étant que, «pour assurer l'efficacité dans l'exécution des mesures d'éloignement, il convient d'adopter, au niveau du Conseil, des recommandations aux États membres de l'Union européenne visant à une meilleure coordination des mesures en la matière» <sup>162</sup>. Cette dernière constatation est peut-être conforme à l'image de l'impression générale dégagée tout au long de l'itinéraire suivi par le candidat réfugié.

## V. Conclusion

L'étude du parcours d'un candidat réfugié en vue d'obtenir la reconnaissance du statut de réfugié révèle qu'un droit européen de l'asile et des réfugiés se construit progressivement <sup>163</sup>. Quasiment tous les aspects de la matière ont fait l'objet de mesures qui, ensemble, en dessinent les grandes lignes. Cette ébauche d'un droit européen de l'asile soulève cependant deux questions.

La première consiste à savoir si ce processus donne lieu à une bonne harmonisation. Nous avons des doutes sur ce point. La plupart des mesures relatives à l'accès au territoire, à l'examen de la recevabilité ou du fond de la demande, ou encore à la situation du candidat réfugié pendant et après la procédure, donnent l'impression que l'itinéraire de ce dernier s'est transformé en un véritable parcours du combattant. De prime abord, cela peut paraître assez curieux, vu le nombre de dispositions qui rappellent l'attache-

<sup>159</sup> Recommandation du Conseil du 22 décembre 1995 relative à la concertation et à la coopération dans l'exécution des mesures d'éloignement, *J.O.C.E.*, n° 5/3 du 10 janvier 1996.

<sup>160</sup> Voy. préambule de la recommandation du 22 décembre 1995 précitée.

<sup>161</sup> Art. 26 et s. de la Convention d'application de Schengen.

<sup>162</sup> Voy. préambule de la recommandation du 22 décembre 1995 précitée.

<sup>163</sup> En ce sens, voy. P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 184.

ment des États membres au respect de la Convention de Genève ou à diverses autres garanties, censées protéger le demandeur d'asile tout au long de la procédure et même après celle-ci. Mais l'effectivité de ces garanties est sujette à caution. Bien souvent, elles paraissent formelles et s'apparentent à des vœux pieux ; à plusieurs reprises, leur maigre consistance nous a étonné et l'on a fréquemment stigmatisé le peu d'originalité qui caractérise les mesures relatives à la procédure, aux garanties ou aux recours. Fruit d'un consensus, ces mesures, généralement très restrictives à l'égard des réfugiés, résultent de l'alignement des différents États membres sur le plus petit commun dénominateur.

La deuxième question conduit à se demander si l'ébauche de droit européen décrite ci-dessus a donné lieu à une harmonisation effective des différents droits nationaux. La réponse à cette question est bien difficile à donner car elle réclamerait une analyse minutieuse des diverses législations nationales, telles qu'adaptées après l'adoption des dispositions européennes. Pareille recherche dépasse amplement le cadre de ce travail. Tout au plus disposons-nous de quelques exemples qui, *a priori*, appellent une réponse nuancée à la question posée. Apparemment, il convient d'établir une distinction entre les mesures qui correspondent aux objectifs principaux visés par les États membres et celles qui correspondent à des objectifs plus secondaires. Cette distinction tient principalement à la force politique de l'engagement auquel les États s'engagent en adoptant telle ou telle disposition <sup>164</sup>. S'agissant des premières mesures, les États membres ne rechignent généralement pas à les traduire dans leur législation nationale <sup>165</sup>. Dictées surtout par la volonté des États membres les plus méfiants à l'égard des demandeurs d'asile, elles correspondent le plus souvent à ce droit imparfait que nous avons décrit plus haut. S'agissant des mesures plus protectrices des demandeurs d'asile, il semble que les États membres fassent preuve de moins de zèle pour les adopter. Contrepartie des dispositions plus restrictives, elles correspondent généralement aux garanties qui accompagnent la mise en œuvre des premières : certains États les appliquent, mais tous ne le font pas <sup>166</sup>. Le rapprochement entre les diverses législations nationales s'en trouve affecté.

<sup>164</sup> Cfr. *infra*.

<sup>165</sup> Tous les «grands» principes tels que celui des pays tiers d'accueil, demandes manifestement infondées,... semblent avoir été mis en œuvre par les États membres. Voy. à cet égard P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile...», *op. cit.*, p. 184.

<sup>166</sup> L'exemple de l'Allemagne est assez significatif à cet égard. En 1993, ce pays a amendé sa Loi fondamentale afin de conformer sa conception de l'État tiers d'accueil à celle développée dans la résolution de 1992 : conformément à la nouvelle disposition de l'article 16a § 2 de la Loi fondamentale allemande, l'asile ne peut plus être accordé à un étranger qui provient d'un autre État membre ou d'un État tiers d'accueil. Le principe de la résolution est donc intégralement repris par l'Allemagne, au même titre que les autres États membres d'ailleurs qui, d'une manière

La faible qualité de cette ébauche de droit européen des réfugiés, tout comme son effet relatif sur le rapprochement entre les législations nationales, résultent de l'incapacité des États membres à transcender leurs intérêts nationaux et à mettre en œuvre une véritable politique commune visant à régler de façon globale la question des demandeurs d'asile et des réfugiés <sup>167</sup>. Dans ce domaine particulièrement sensible et qui relève encore principalement de leur souveraineté nationale, les États membres possèdent leur système juridique propre, fruit d'une tradition législative et d'une pratique jurisprudentielle spécifique. Ils ne sont pas enclins à l'envisager à une échelle autre que nationale <sup>168</sup>. La structure institutionnelle s'avère manifestement inadaptée pour mener à bien un processus d'harmonisation. Une étude approfondie de certains aspects de cette structure permet de mieux comprendre les raisons de la faible qualité du rapprochement entre les législations nationales.

### § 3. — Limites institutionnelles du processus d'harmonisation <sup>169</sup>

Fruit de leur incapacité à dépasser leurs propres préoccupations nationales, la structure institutionnelle s'est vite révélée inadaptée pour promouvoir une véritable politique commune en matière d'asile et des réfugiés. La médiocrité des dispositions s'explique par le fait que les États membres ne peuvent que s'entendre sur le plus petit dénominateur commun pour adopter des mesures dans lesquelles n'interviennent ni la Commission ni le Parlement européen. La limite de l'harmonisation des diverses législations nationales procède aussi de l'effet non contraignant des mesures adoptées et de l'absence de toute intervention de la cour de justice des Communautés européennes.

---

ou d'une autre, ont procédé à des modifications semblables. Certaines modalités toutefois, d'importance plus secondaire par rapport à l'objectif premier de la résolution, n'ont pas bénéficié de la même attention. Alors que l'article 2 d) de la résolution sur les pays tiers d'accueil requiert de cet État qu'il assure une protection *efficace* contre le refoulement, et que cette condition était également exigée en droit allemand avant la modification constitutionnelle, la nouvelle disposition allemande ne l'évoque même plus, et prévoit que le droit d'asile peut être refusé simplement parce que le demandeur d'asile provient d'un territoire figurant sur une liste de pays considérés comme sûrs.

<sup>167</sup> Sur cette question, voy. R. DE DECKER, *op. cit.*, pp. 29 et s.

<sup>168</sup> En ce sens : K. POLLET, *op. cit.*, p. 100. Comme le souligne cet auteur, le refus des États membres d'utiliser l'art. K.9 du traité sur l'Union européenne reflète bien leur incapacité à dépasser leurs préoccupations nationales; cet article, rappelons-le, aurait permis une communautarisation des matières d'asile et des réfugiés.

<sup>169</sup> Concernant le bilan de ces premières années de fonctionnement du troisième pilier, voy. l'analyse de H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, pp. 1 et s.

## I. Causes institutionnelles de la médiocrité de l'harmonisation

### A. Exigence de l'unanimité

L'exigence de l'unanimité exprime mieux que jamais la volonté de faire prévaloir les intérêts nationaux sur ceux d'une politique globale. Elle est généralement considérée comme la grande responsable de la médiocrité des résultats engrangés dans le cadre du processus d'harmonisation des dispositions en matière d'asile et des réfugiés <sup>170</sup>. À l'exception d'un seul règlement, l'ensemble des mesures prises en cette matière l'ont été selon ce principe, même si l'article 100 C offrait la possibilité d'une décision prise à la majorité. Les États membres ont évité le recours à ce dernier mode décisionnel, préférant trouver après d'âpres et longues négociations un consensus satisfaisant l'ensemble des États membres sur ces questions sensibles.

Le recours à l'unanimité subordonne le processus décisionnel à la volonté — souvent bien divergente — de chacun des États parties à la discussion <sup>171</sup>. Ou bien le processus empêche complètement l'adoption de tout instrument, ou bien il débouche sur l'acceptation d'un texte minimal ou très restrictif, ou encore il débouche sur un instrument d'effet contraignant inférieur à celui initialement prévu <sup>172</sup>. Les exemples ne manquent pas pour l'illustrer. Ainsi de la position commune sur l'application harmonisée du terme «réfugié»: d'une part, des divergences opposaient la France, l'Allemagne et l'Italie au reste des États membres sur la notion d'agent de persécution et débouchèrent sur l'interprétation restrictive que l'on connaît; d'autre part, on veilla à souligner plusieurs fois que la disposition ne liait en rien les États membres. Le peu d'imagination dont ont fait preuve les États membres en matière de garanties et de procédure est également une conséquence directe de ce mode décisionnel : tenus de parvenir à un consensus, les États se sont généralement entendus sur le plus petit dénominateur commun, s'alignant le plus souvent sur la disposition la plus restrictive.

Il résulte de ce mode décisionnel un nivellement par le bas, qui place les États désireux d'appliquer les mesures devant un choix parfois très difficile. L'exemple des Pays-Bas illustre bien les effets pervers qu'une telle situation peut engendrer. Comme le souligne un auteur, «les Pays-Bas mènent à l'égard des étrangers une politique relativement tolérante. Si d'autres parties contractantes signataires de l'accord de Schengen soutiennent une politique de protection à l'encontre des demandeurs d'asile, les Pays-Bas se verront dans l'obligation de restreindre à leur tour les possibilités d'accueil, de

<sup>170</sup> Voy. p. ex., les commentaires de E. TEZCAN, *op. cit.*, p. 669.

<sup>171</sup> D. M. CURTIN, J.F.M. POUW, *op. cit.*, p. 31.

<sup>172</sup> *Ibid.*

manière à ne pas subir un afflux de demandeurs d'asile et d'autres étrangers»<sup>173</sup>.

## B. Élaboration laborieuse des dispositions

### 1. Manque de transparence et caractère secret du processus

Dès le début du processus d'harmonisation en matière d'asile et d'immigration, la doctrine s'accorda pour dénoncer le manque de transparence, voire le caractère secret, qui entourait l'élaboration des dispositions en la matière. Telle fut l'une des principales critiques du temps de la coopération de nature purement intergouvernementale d'avant Maastricht, laquelle se développait dans divers groupes informels, nombreux et généralement avares en publicité<sup>174</sup>. Tel fut aussi l'un des principaux reproches adressés aux autorités qui avaient élaboré les Accords de Schengen<sup>175</sup>. L'on aurait donc pu espérer que les plus récentes dispositions — celles issues du Traité sur l'Union européenne<sup>176</sup> — marquent une plus grande transparence en la matière. Le Conseil devait tenir le Parlement régulièrement informé, conformément à l'article K.6 de ce Traité, mais comme le souligne un auteur, «ce n'est que dans de rares cas qu'une résolution a été envoyée au Parlement européen»<sup>177</sup>.

Le caractère secret de l'ensemble des négociations est en soi fort regrettable. Le droit d'asile et des réfugiés concerne directement la vie de milliers d'individus et on ne peut donc pas l'élaborer en cachette, à l'abri de toute

<sup>173</sup> R. DE DECKER, *op. cit.*, p. 24. Voy. en outre la position de retrait de ce pays face à sa revendication initiale à propos de la Convention de Dublin : les Pays-Bas souhaitaient lier leur ratification à la mise en place d'un contrôle juridictionnel exercé par la Cour de justice des Communautés à qui serait dévolu un rôle en matière d'interprétation et de règlement des différends entre les États membres. Après de longues hésitations, et sous la pression des autres États membres, cet État a fini par céder et ratifier la Convention. Voy. à ce sujet K. HAILBRONNER, C. THIERY, *op. cit.*, p. 960; D.M. CURTIN, J.F.M. POUW, *op. cit.*, p. 28.

<sup>174</sup> Voy. sur ce point D.M. CURTIN, J.F.M. POUW, *ibid.*, p. 17 : «Ces derniers se caractérisaient par leur nature hermétique, qui rendait presque impossible l'exercice d'un contrôle effectif par le Parlement européen et les parlements nationaux. En raison de la nature intergouvernementale des groupes *ad hoc*, ceux-ci n'étaient pas responsables *en tant que corps* devant un organe parlementaire communautaire (tel que le PE), mais devaient chacun rendre des comptes à leur gouvernement national».

<sup>175</sup> Concernant la Convention d'application de Schengen, voy. les commentaires de F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 215, qui dénonce la «très secrète négociation «qui a précédé l'adoption de la Convention d'application de Schengen. Voy. également les références qu'il cite en notes, ainsi que B. VAN SIMAYES, J.-Y. CARLIER, «Le nouvel espace de liberté, de sécurité et de justice», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *Le Traité d'Amsterdam. Espoirs et déceptions*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 252. Concernant la Convention de Dublin, voy. F. CRÉPEAU, *Droit d'asile, op. cit.*, p. 191.

<sup>176</sup> Voy. sur ce point D. M. CURTIN, J.F.M. POUW, *op. cit.*, p. 18.

<sup>177</sup> *Ibid.*, p. 29.

critique. Les gouvernements ne l'ont pas entendu de cette oreille. D'après Crépeau, le statut diplomatique des négociations «s'ajoutait au caractère stratégique de leur objet, considéré comme sensible auprès des opinions publiques. Les gouvernements n'ont, au départ, engagé aucun débat public sur les objectifs à atteindre par cette politique commune, ce qui a été dénoncé par de nombreux intervenants. Ni les parlements nationaux (nationaux ou européens), ni les associations intéressées ne furent consultées, ni même seulement informés»<sup>178</sup>.

## 2. Lourdeur et lenteur du processus

Outre le manque de transparence et le caractère secret du processus d'élaboration, on a souvent épinglé sa lourdeur et sa lenteur. De toute évidence, le processus qui conduisit à l'entrée en vigueur des conventions fut fort long. L'exemple de la Convention de Dublin est éloquent : signée le 15 juin 1990, elle n'est entrée en vigueur que le 1<sup>er</sup> septembre 1997. Cette critique s'applique moins aux résolutions et aux autres dispositions adoptées au sein du Conseil, ce qui explique souvent l'intérêt que ces textes suscitent<sup>179</sup>. Mais la lourdeur du processus n'a pas épargné ceux-ci, du moins depuis que le Traité de Maastricht est entré en vigueur. Comme le souligne Tezcan, «la lourdeur du processus décisionnel prévu par les mécanismes du troisième pilier, qui comporte cinq niveaux de décision, au lieu des trois traditionnels, à savoir le groupe d'experts, le comité directeur, le comité de coordination, le Coreper (Comité des représentants permanents) et le Conseil «constitue un facteur négatif important»<sup>180</sup>.

## C. Absence de la Commission et du Parlement

L'absence de la Commission et du Parlement européen dans le processus d'harmonisation constitue un troisième facteur aggravant le manque de qualité de dispositions européennes en matière d'asile et de réfugiés<sup>181</sup>. On a déjà souligné l'absence de ces institutions dans tous les cadres de négocia-

<sup>178</sup> F. CRÉPEAU, *Droit d'asile*, *op. cit.*, p. 190.

<sup>179</sup> Voy. sur ce point D. JOLY, *op. cit.*, p. 166; U. BRANDL, «Soft law as a source of international and european refugee law», in CARLIER J.-Y. and VANHEULE D., (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 224.

<sup>180</sup> E. TEZCAN, *op. cit.*, p. 670.

<sup>181</sup> H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, p. 11, s'exprimait en ces termes : «Un vrai blocage procédural en découle. La mise à l'écart volontaire des institutions communautaires n'a pas permis aux États membres de l'Union de se substituer aux fonctions traditionnellement exercées dans le pilier communautaire par les autres institutions. L'option retenue par les signataires du Traité sur l'Union relevait en effet de la gageure : construire un espace judiciaire intérieur sans juge ni parlement pour l'encadrer et en garantir la cohérence».

tion, exception faite de celui de l'article 100 C du Traité CE. Le moment est venu de montrer l'impact de cette absence.

### 1. Absence de la Commission européenne

Que ce soit dans le cadre intergouvernemental d'avant Maastricht ou dans le cadre institutionnalisé ultérieur, la Commission européenne n'a jamais disposé d'un droit d'initiative général ni d'un droit d'initiative exclusif, comme c'est le cas dans les matières communautaires. En découlent une très faible production législative et l'absence d'une vision globale des problèmes à régler.

À défaut d'initiatives provenant de la Commission, les États membres assumaient la présidence de l'Union européenne, présentaient les textes et prenaient les initiatives dans le cadre du troisième pilier. Ils étaient désireux de présenter un bilan positif à l'issue de leur mandat, mais la brièveté de ce dernier garantissait peu le succès, encore moins l'ambition. Quant à la Commission, elle se vit réduite à émettre diverses communications <sup>182</sup>, qui n'eurent que peu d'impact sur les États membres. Les réalisations imputables au troisième pilier ont dès lors été dérisoires : « la frilosité des propositions effectuées par les représentants des États membres a bien témoigné de ce qu'il ne fallait pas attendre de la structure intergouvernementale l'expression d'une volonté autonome, susceptible de mettre en œuvre une coopération aussi ambitieuse et dépassant des actions ponctuelles » <sup>183</sup>. L'on perçoit mieux à présent l'une des principales causes de la minceur du bilan à l'issue du processus d'harmonisation.

Sa médiocrité doit aussi être soulignée. L'absence de la Commission a fortement contribué à une approche parcellaire du processus d'harmonisation des matières d'asile et de réfugiés. L'alternance des présidences étatiques a conduit à des initiatives erratiques en la matière, au gré de la politique de chaque État à l'égard des demandeurs d'asile et des candidats réfugiés. Qu'en aurait-il été si la présidence avait pu être assurée par la Commission, porteuse d'une « approche globale du phénomène migratoire, qui pourrait déboucher sur une politique acceptable au regard de la dignité humaine des migrants » <sup>184</sup>?

<sup>182</sup> Voy. p. ex. la Communication de la Commission sur les politiques d'asile et d'immigration, COM (94) 23, 23 février 1994.

<sup>183</sup> H. LABAYLE, « La coopération européenne... », *op. cit.*, p. 12.

<sup>184</sup> P. DE BRUYCKER, « Les politiques d'harmonisation... », *op. cit.*, p. 256.

## 2. Absence du Parlement européen

Plus encore que la Commission, le Parlement européen est, depuis le début du processus d'harmonisation, demeuré le grand absent des négociations. Avec le Traité sur l'Union européenne, l'on aurait pu espérer que le Parlement européen voie ses compétences élargies, l'article K.6 du Traité sur l'Union européenne donnant l'impression que celui-ci allait être tenu informé systématiquement et préalablement à toute prise de disposition. Mais la pratique fut toute autre : comme le démontrent Curtin et Pouw<sup>185</sup>, les éventuelles consultations n'eurent lieu qu'*ex post facto*, après que le Conseil eût définitivement adopté la décision. Or, le point de vue de l'institution parlementaire différerait de celui défendu par le Conseil<sup>186</sup> et nombreuses furent les résolutions du Parlement attestant de cette discordance entre les deux organes<sup>187</sup>.

La mise à l'écart délibérée du Parlement, hautement regrettable, fut préjudiciable au processus d'harmonisation dans son ensemble. Sur le plan des principes, tout d'abord, les matières d'asile et de réfugiés ont directement trait aux libertés publiques et aux garanties individuelles, questions relevant généralement de l'institution parlementaire dans les démocraties occidentales<sup>188</sup>. Or, dans les différents cadres de coopération étudiés, seules des structures technocratiques et administratives intervinrent effectivement. Sur le plan politique ensuite, les choix en présence visaient la constitution d'une politique commune en matière d'asile et des réfugiés et ils réclamaient transparence et débat public<sup>189</sup>. Or, «la discrétion des structures intergouvernementales et leur goût prononcé pour le secret a abouti à l'inverse»<sup>190</sup>.

Ces diverses raisons plaident en faveur d'une intervention future accrue du Parlement européen. Cette participation devrait permettre à l'institution parlementaire d'avoir un impact réel sur la politique européenne en matière d'asile et des réfugiés. À cet effet, une simple information régulière du Parlement ne suffirait pas car le pouvoir décisionnel n'en serait pas affecté. Nous avons souligné les recommandations adressées par le Parlement européen au Conseil en matière de visa, tendant à ce que la disposition communautaire en la matière prévoie des possibilités de recours en cas de refus : bien que

<sup>185</sup> D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 21.

<sup>186</sup> Voy. *supra* l'exemple de l'exigence des visas communautaires.

<sup>187</sup> Voy. entre autres la résolution faisant suite au rapport de H. VETTER. Parlement européen, Documents de séance, Rapport fait au nom de la Commission juridique et des droits des citoyens sur le problème du droit d'asile, Document A 2-227/86/B du 23 février 1987. Voy également à ce sujet L. VAN OTRIVE, *op. cit.*, pp. 249 et s.

<sup>188</sup> H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, p. 13. En ce sens : P. DE BRUYCKER, «D'un système européen d'asile ...», *op. cit.*, p. 185.

<sup>189</sup> H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, p. 14.

<sup>190</sup> *Ibid.*

tenu informé, le Parlement ne fut pas écouté par le Conseil : celui-ci ne modifia en rien sa position.

## II. Causes institutionnelles de l'effet relatif de l'harmonisation sur le rapprochement des législations nationales

À l'évidence, l'effet relatif du processus d'harmonisation sur le rapprochement des législations nationales s'explique par la nature et l'effet juridique non contraignant de la plupart des instruments utilisés pour procéder à cette harmonisation, ainsi que par l'absence de contrôle effectué par la Cour de justice dans l'application et dans l'interprétation des dispositions ainsi adoptées. Il conviendra en outre de s'interroger sur l'incidence d'une Europe à géométrie variable sur le processus d'harmonisation.

### A. Caractéristiques des mesures d'harmonisation

#### 1. Nature des dispositions

Les instruments par lesquels les ministres fixaient leur politique dans le cadre de la coopération purement intergouvernementale d'avant Maastricht comprenaient des conventions et des résolutions, conclusions ou recommandations, c'est-à-dire des instruments traditionnels du droit international public<sup>191</sup>, tantôt juridiquement contraignants (les conventions), tantôt non contraignants (les autres instruments).

Les instruments utilisés dans le cadre du troisième pilier du Traité sur l'Union européenne sont du même ordre. Quant aux «actions communes» ou «positions communes», ils sont des instruments caractéristiques du deuxième pilier. Le recours à ces instruments est suggéré par l'article K.3.2 du Traité sur l'Union européenne, consacré à la politique étrangères et à la sécurité commune. Connus sous le terme de *soft law*<sup>192</sup> en raison de leur nature politique et non normative, ils offrent la souplesse requise dans les négociations de ce type<sup>193</sup> et sont par conséquent tout à fait adaptés au titre V; les articles J.2 et J.3 du Traité sur l'Union européenne en recommandent d'ailleurs l'utilisation<sup>194</sup>. Mais les auteurs du Traité sur l'Union européenne ont voulu reprendre pour le titre VI les mêmes instruments que ceux prévus au titre V du Traité sur l'Union européenne, alors que la nature

<sup>191</sup> D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 17.

<sup>192</sup> Voy. à cet égard U. BRANDL, *op. cit.*, pp. 203 et s.

<sup>193</sup> Voy. à ce propos D.M. CURTIN, J.F.M. POW, *op. cit.*, p. 30; H. LABAYLE, «La coopération européenne...», *op. cit.*, p. 15.

<sup>194</sup> Les art. J à J.11 du Traité sur l'Union européenne ont été remplacés par les art. 11 UE à 28 UE.

des matières traitées y est différente et réclame l'intervention de règles et de normes obligatoires<sup>195</sup>. De manière unanime, les auteurs s'accordent pour dire qu'ils sont «inadaptés pour établir une coopération crédible en matière de justice et d'affaires intérieures»<sup>196</sup>, et donc dans les matières d'asile et de réfugiés.

L'instrument conventionnel a permis en partie de remédier à ces différents problèmes. D'après Labayle, la convention convient pour un processus d'harmonisation. Elle est à l'intergouvernemental ce que la directive est au communautaire : c'est un instrument qui, à défaut d'aboutir à l'uniformisation d'une matière, en permet cependant l'harmonisation. Qui plus est, dans les matières qui touchent à des préoccupations plus sensibles, de nature constitutionnelle le plus souvent, «la convention permet d'en tenir compte, à l'instant de la ratification parlementaire»<sup>197</sup>. En dépit de ses quelques qualités, la convention recèle des défauts, déjà dénoncés plus haut : la nécessité de s'accorder sur le plus petit commun dénominateur, la lenteur et la lourdeur du processus d'élaboration et de ratification.

## 2. Effets des dispositions

La question des effets des dispositions adoptées dans le cadre du processus d'harmonisation se pose à la lumière des instruments de *soft law*, à propos desquels règne un certain flou : ceux-ci produisent-ils des effets *juridiques* contraignants? S'agit-il plutôt d'effets *politiques* contraignants? La question est ouverte et les auteurs du Traité sur l'Union européenne n'ont pas contribué à y apporter la clarté, loin s'en faut! Labayle considère que ceux-ci se sont intentionnellement gardés de toute précision relative à l'effet des instruments juridiques qu'ils mettaient en place dans l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, hormis le cas des conventions introduites en droit interne.

Tirant parti de ce mutisme délibéré, les États membres ont rapidement conclu au caractère non contraignant des actes pris sur la base du troisième pilier. Une pratique s'est développée progressivement, selon laquelle il appartiendrait aux États eux-mêmes de déterminer la portée juridique des mesures qu'ils adoptent dans le cadre du troisième pilier : «les États demeurent maîtres du degré de coordination et il importe au coup par coup, réalisation par réalisation, d'affirmer ou non l'existence d'une obligation et son étendue»<sup>198</sup>. L'article 12 de la Résolution sur les demandes manifestement infondées, qui précise que «les ministres s'efforceront, si besoin est, d'adap-

<sup>195</sup> H. LABAYLE, *ibid.*, p. 15.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>198</sup> *Ibid.*

ter leur législation», serait, d'après cette tendance, la marque d'une contrainte juridique.

Nous ne partageons pas cette opinion, source d'insécurité juridique évidente et qui ne mène à rien de concret. Qu'en est-il des dispositions qui ne précisent rien du tout? Dans quelle mesure les États sont-ils contraints de mettre en œuvre de telles mesures? Quels seraient les effets du non-respect d'une telle contrainte? Ensemble de questions auxquelles ce type de raisonnement vague et incertain ne peut pas apporter de réponse précise. Nous rejetons dès lors l'idée d'un quelconque effet juridique contraignant pour des mesures de ce type <sup>199</sup>.

Est-ce à dire que ces dispositions soient dépourvues de tout effet contraignant? Nous ne le pensons pas davantage : comment un article d'une *convention* juridiquement contraignante pourrait-il accorder la priorité aux dispositions d'une simple *résolution*, comme c'est le cas dans la Convention de Dublin? Celle-ci ne s'applique qu'à titre subsidiaire, à défaut de l'application de la Résolution sur les pays tiers d'accueil <sup>200</sup>. Si nous admettons que les États fuient devant l'obligation juridique <sup>201</sup>, nous sommes néanmoins d'avis qu'ils acceptent de souscrire à des engagements politiques : à notre sens, ces engagements ont un *effet politique relativement contraignant* <sup>202</sup>. C'est là le type d'autorité qu'il faut reconnaître à cette forme de *soft law* <sup>203</sup>.

La première différence entre ces deux types d'obligation réside dans leur portée respective. La contrainte politique n'est pas absolue comme l'est la contrainte juridique. Elle n'affecte pas, avec une intensité égale, l'ensemble des dispositions contenues dans la résolution : la mesure de la contrainte politique induite par une disposition de ce genre est fonction de l'importance des objectifs sous-jacents de cette dernière. Certaines d'entre elles mettent en œuvre des objectifs fondamentaux que les États membres s'étaient fixés en commun : le fait pour un État membre de s'en écarter trop large-

<sup>199</sup> En ce sens : U. BRANDL, *op. cit.*, p. 208. Comp. H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, p. 20.

<sup>200</sup> Art. 3.5 de la Convention de Dublin. Pour de plus amples commentaires sur cette question, voy. U. BRANDL, *op. cit.*, p. 220.

<sup>201</sup> Expression empruntée à H. LABAYLE, «La coopération européenne ...», *op. cit.*, p. 20.

<sup>202</sup> En ce sens : F. DOUBLET, *op. cit.*, p. 225.

<sup>203</sup> Comparez avec le point de vue défendu par U. BRANDL, *op. cit.*, p. 208, pour qui l'effet juridique d'une mesure non-contraignante de *soft law* dépendrait de l'autorité de cette mesure : «This authority must be examined for each resolution. The concept of 'authoritativeness' serves the purpose of making differentiated statements as to intended and actual claims for observance and legal effects. Authority can be assessed by means of a number of indicators. Among them are the background and the circumstances that led to the adoption of the resolution, the majorities voting for the resolution, the voting behavior of the member states, the degree of support, formal factors such as wording of the text (...), content, efforts to establish authority and possible control or reporting mechanisms».

ment serait mal perçu par les autres. Les États membres doivent par conséquent s'y conformer. Mais il existe d'autres dispositions, plus secondaires, qui n'ont pas spécialement pour objet la réalisation d'objectifs aussi importants : à l'abri de toute pression politique, les États ne témoignent plus de la même diligence pour les appliquer en droit national. Si ces vues sont exactes, elles expliqueraient pourquoi les États se montrent particulièrement scrupuleux pour transposer des mesures comme celles qui établissent les critères d'un État tiers d'accueil, alors qu'ils attachent beaucoup moins d'importance à compléter ces mêmes critères par l'adoption des garanties qui les accompagnent en principe <sup>204</sup>. Si ces vues s'avéraient fondées, elle mettraient également en évidence le caractère hautement préjudiciable de ce type de mesures dans le cadre d'un processus d'harmonisation. Le degré de contrainte est plus ou moins laissé à l'appréciation des États membres; ceux-ci n'ont pour seule référence que le degré d'enthousiasme qu'a suscité l'adoption de la mesure concernée. Ils peuvent également se fonder sur la genèse et les circonstances qui ont entouré l'élaboration et l'adoption de cette décision <sup>205</sup>.

La seconde différence entre ces deux types d'obligations réside dans l'absence de contrôle d'ordre juridictionnel. Si le non-respect des engagements politiques auxquelles les États membres ont souscrit peut être sanctionné par l'opprobre des autres États, il ne peut en aucun cas donner lieu à des sanctions émanant d'organes juridictionnels. Cette différence, pour peu qu'elle soit fondée, expliquerait que les États membres se préoccupent peu d'appliquer les dispositions secondaires des résolutions et autres mesures de ce type. Ils seraient très mal vus par leurs voisins s'ils ne se conformaient pas aux principales obligations de ces textes, mais ils pourraient espérer que les autres États ferment les yeux s'ils ne mettaient pas en œuvre les «petites» garanties qui ne correspondent pas aux objectifs principaux de la résolution ou de la position commune.

## B. Absence de la Cour de justice

L'absence de la Cour de justice dans le processus d'harmonisation constitue la deuxième grande pierre d'achoppement qui fragilise ce processus. Que ce soit dans le cadre intergouvernemental d'avant Maastricht ou d'après

<sup>204</sup> Pour un exemple illustrant nos propos, voy. celui cité en note infrapaginale n° 166.

<sup>205</sup> U. BRANDL, *op. cit.*, p. 216.

Maastricht <sup>206</sup> ou dans celui des accords de Schengen <sup>207</sup>, elle n'a jamais eu voix au chapitre. Seule l'hypothèse des décisions prises sur base de l'article 100 C du Traité CE étaient susceptibles de la censure du juge communautaire : l'un des deux règlements adoptés sur cette base en fit d'ailleurs les frais.

L'article L du Traité sur l'Union européenne excluait toute compétence de la Cour de justice ou du Tribunal de première instance en vue d'exercer une fonction de contrôle juridictionnel général sur les actes pris dans le cadre du troisième pilier <sup>208</sup>. Conformément au point (b) de ce même article, la compétence de la Cour ne pouvait être prévue que dans le cadre de conventions internationales établies conformément à l'article K.3 du Traité sur l'Union européenne, et même dans ce cas, à l'unanimité et dans des cas individuels. Cette compétence se réduisait à l'interprétation des dispositions conventionnelles et au règlement des différends concernant leur application. La Cour elle-même, se fondant sur l'article M du Traité sur l'Union européenne, s'est érigée « en gardien du respect, par les institutions communautaires, de la division en piliers » <sup>209</sup>. Dans son arrêt du 12 mai 1998 <sup>210</sup>, la Cour s'est déclarée compétente pour annuler un acte pris sur base du Titre VI du Traité sur l'Union européenne, alors que, d'après la Commission, cet acte aurait dû l'être sur base de l'article 100 C du Traité CE.

Curti Gialdino observe que le rôle mineur dévolu à la Cour ne résulte pas d'un oubli de la part des auteurs du Traité sur l'Union européenne, mais « découle d'un choix politique précis » <sup>211</sup>. Lors de la négociation du troisième pilier, dit-il, « l'accent a été mis en ordre principal sur les aspects de la sécurité, et partant, du contrôle des flux migratoires aux frontières extérieures, plutôt que sur les thèmes de la libre circulation des personnes et des questions connexes relatives à la sauvegarde des droits individuels. Il en est résulté, du point de vue des garanties démocratiques et de la protection juridictionnelle, un pilier frêle » <sup>212</sup>. À cette première raison d'ordre politique, il faut également ajouter l'obstination de la Grande-Bretagne, qui a toujours

<sup>206</sup> Voy. sur ce point, D.M. CURTIN, J.F.M. POWW, *op. cit.*, pp. 22 et s.; C. CURTI GIALDINO, « Schengen et le troisième pilier : le contrôle juridictionnel organisé par le traité d'Amsterdam », *R.M.U.E.*, 2/1998, pp. 94 et s.; H. LABAYLE, « La coopération européenne ... », *op. cit.*, p. 14.

<sup>207</sup> Tout au plus l'art. 131, § 2 de la Convention d'application de Schengen se borne à disposer que le Comité exécutif, au sein duquel sont représentées les parties contractantes et qui prend ses décisions l'unanimité « a pour mission générale de veiller à l'application correcte » de la convention elle-même. Sur ce point, voy. tout particulièrement C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, pp. 92 et s.

<sup>208</sup> Voy. sur ce point D.M. CURTIN, J.F.M. POWW, *op. cit.*, p. 22.

<sup>209</sup> Voy. *supra*.

<sup>210</sup> C.J.C.E., 12 mai 1998, *R.D.E.*, 1998, p. 333, obs. O. DE SCHUTTER.

<sup>211</sup> C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 95.

<sup>212</sup> *Ibid.*

opposé un refus catégorique à toute intervention de la Cour de justice dans le cadre du troisième pilier, estimant qu'il s'agissait d'une différence essentielle entre les deux piliers, à maintenir à tout prix : l'absence de la Cour «préserve la nature intergouvernementale du troisième pilier et évite le risque que la Cour puisse y introduire, par contagion, les principes proclamés par elle relativement à l'intégration communautaire» <sup>213</sup>.

Cette absence de la Cour dans le processus d'harmonisation est regrettable à plus d'un titre. D'une part, elle empêche toute forme de contrôle de la transposition des dispositions adoptées pour harmoniser les matières d'asile et de réfugiés <sup>214</sup> : à l'heure actuelle, seule l'opprobre des autres États membres — à supposer que l'enjeu soit suffisant <sup>215</sup> — peut inciter l'État défaillant à mettre en œuvre de telles mesures. D'autre part, cette absence empêche d'assurer une interprétation uniforme des dispositions adoptées, laquelle est pourtant indispensable pour mener à bien un processus d'harmonisation digne de ce nom <sup>216</sup>.

### C. Un processus d'harmonisation à géométrie variable?

Il reste à s'interroger sur les bienfaits d'une Europe à géométrie variable dans ce secteur; en effet, la portée géographique du processus d'harmonisation suscite des questions. On a constaté que la Convention d'application de Schengen constituait un instrument d'harmonisation majeur des matières d'asile et des réfugiés. Cette convention relève des accords de Schengen, dont l'idée fut de permettre à certains États membres d'aller plus vite et plus loin, malgré le blocage dû aux autres États membres. Naissait avec ce processus le concept d'une Europe «à géométrie variable», au sein de laquelle la réglementation commune est désapprouvée par quelques États dissidents, soit dans son principe, soit dans ses modalités. «Ceux-ci viennent à bénéficier d'une réglementation dérogatoire qui leur permet de laisser inappliquée la réglementation commune. La réglementation dérogatoire ne connaît pas de limitation dans le temps» <sup>217</sup>.

Le processus Schengen présente certainement des vertus. Dans un processus exclusivement basé sur le principe de l'unanimité, il constitue peut-être la seule issue qui permette d'éviter blocages et crispations, fréquents dans des matières politiquement chargées comme l'asile et l'immigration où les

<sup>213</sup> *Ibid.*, pp. 96-97. Pour une réponse à ces arguments, voy. D.M. CURTIN, J.F.M. POUW, *op. cit.*, p. 23.

<sup>214</sup> Voy. sur ce point O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 173.

<sup>215</sup> Voy. *supra*.

<sup>216</sup> Voy. à ce propos R. DE DECKER, *op. cit.*, p. 24.

<sup>217</sup> C. DIETER EHLERMAN, *op. cit.*, p. 58.

différences de sensibilité entre les États membres sont importantes. Par ailleurs, faisant office de laboratoire de la construction européenne, le processus Schengen semble avoir ouvert la voie d'une direction commune à l'ensemble des partenaires européens, premier pas vers l'harmonisation <sup>218</sup>.

Ce processus ne manque cependant pas de soulever quelques questions. La convention d'application de Schengen est essentielle en matière de visas, de répartition des candidats réfugiés entre les États membres (c'est elle qui a régi la situation jusqu'à l'entrée en vigueur de la Convention de Dublin) ou encore de circulation sur le territoire européen. Elle a certes été signée par la plupart des États membres, mais elle n'a été mise en application qu'à l'égard des cinq premiers États pionniers du processus, auxquels se sont joints l'Espagne et le Portugal. Peut-on réellement parler d'une harmonisation à l'échelle européenne, dès lors qu'il se limite à sept États sur quinze? On peut en douter.

Compte tenu des avantages et nonobstant les défauts du système, on hésitera à le condamner car, dans le cadre de la construction européenne, il s'est révélé positif à plus d'un titre. Mais n'y voyons point la panacée qui remédiera à toutes les difficultés du processus d'harmonisation en matière d'asile et de réfugiés. Il s'agit d'un moyen limité, auquel on n'aura recours que dans des cas limites.

### Conclusion de la section

Au cours de cette première étape de l'analyse du processus d'harmonisation européenne des matières d'asile et d'immigration, nous avons pu dégager, grâce à une étude approfondie des dispositions applicables en la matière, le principal défaut du système mis en place. Les États membres sont beaucoup trop attachés à leur souveraineté nationale et n'ont pu se défaire suffisamment de leurs préoccupations propres pour promouvoir une politique globale à l'échelle européenne, de protection des réfugiés et demandeurs d'asile. La structure institutionnelle d'abord, le contenu des mesures ensuite, l'harmonisation des législations nationales enfin, en ont fait les frais. Remédier à ce problème devient donc la condition *sine qua non* pour progresser dans le processus d'harmonisation.

<sup>218</sup> Voy. à ce propos l'art. 142 de la convention qui consacre le remplacement éventuel de la convention par des dispositions communautaires; voy. également l'art. 134 qui prévoit expressément que ses dispositions «ne sont applicables que dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit communautaire». Pour plus de commentaires, voy. B. VAN SIMAYES, J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, p. 250. Certains auteurs soupçonnent néanmoins une certaine concurrence entre les deux corps de règles: voy. notamment H. LABAYLE, «Un espace de liberté, de sécurité et de justice», *R.T.D.E.*, 1997, p. 832.

Le Traité d'Amsterdam témoigne d'une nouvelle approche des phénomènes ici étudiés <sup>219</sup>, mais il ne résout cependant pas encore complètement tous les problèmes qu'ils engendrent. C'est ce que nous allons démontrer ci-après.

## SECTION II. — Harmonisation des mesures sur l'asile et les réfugiés dans le traité d'Amsterdam

Le Traité d'Amsterdam, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, a profondément déçu les attentes sur certains points mais il a créé la surprise sur d'autres <sup>220</sup>. On s'attendait à une réforme profonde des institutions européennes, jugée nécessaire pour préparer l'Union à son futur élargissement : il n'en fut rien et de ce point de vue, la déception fut grande. En revanche, l'on n'espérait pas de grands progrès dans la réforme du troisième pilier, en raison notamment des réticences manifestées par certains États membres. Le résultat atteint à ce propos s'avéra assez étonnant et la surprise plus grande encore <sup>221</sup>. Grâce au principe de l'intégration différenciée, des avancées substantielles ont pu être effectuées dans ce domaine <sup>222</sup>.

Le changement fondamental, en ce qui nous concerne, réside dans le fait que les matières d'asile et d'immigration, ainsi que quelques aspects de la libre circulation des personnes ne relèvent plus du titre VI du Traité sur l'Union européenne. Sous la pression de nombreux États, de la Commission et du Parlement européen, ces matières ont été transférées vers le pilier communautaire, même si tel n'était pas le désir du Royaume-Uni, de l'Irlande ou du Danemark. Des divergences de vue et des hésitations ont aussi germées sur d'autres questions. Fallait-il, par exemple, donner compétence à la Cour de justice pour interpréter la Convention de Genève? Ces oppositions apparaissent à la lecture des compromis du Traité d'Amsterdam et dans ses multiples protocoles, qui compliquent considérablement la matière <sup>223</sup>.

<sup>219</sup> K. POLLET, *op. cit.*, p. 100.

<sup>220</sup> Pour une analyse des modifications apportées par le Traité d'Amsterdam dans tous les domaines, voy. M. PETITE, «Le traité d'Amsterdam : ambition et réalisme», *R.M.U.E.*, 3/1997, pp. 17 et s.; J.-M. FAVRET, «Le traité d'Amsterdam : une révision *a minima* de la 'Charte constitutionnelle' de l'Union européenne. De l'intégration à l'incantation?», *C.D.E.*, 1997, pp. 555 et s.; M. DEN BOER, «Hollen of stillstaan. Justitie en Binnenlandse zaken in het nieuwe Verdrag van Amsterdam», *N.J.B.*, 1997, pp. 1625 et s.; HAGUENEAU-MOIZARD, «Le traité d'Amsterdam, une négociation inachevée», *R.M.C.U.E.*, n° 417, pp. 240 et s.; F. DEHOUSSE, «Le traité d'Amsterdam, reflet de la nouvelle Europe», *C.D.E.*, 1997, pp. 265 et s.

<sup>221</sup> Pour une analyse globale des réformes du troisième pilier, voy. M. DEN BOER, *op. cit.*, p. 61.

<sup>222</sup> J.M. DE AREILZA CARVAJAL, A. DASTIS QUECEDO, «Cooperaciones reforzadas en el tratado de Amsterdam : Mision cumplida?», *Gazeta juridica de la C.E.*, n° 28, sep. 1998, p. 107.

<sup>223</sup> Voy. notamment : K. POLLET, *op. cit.*, p. 101.

Nous allons d'abord étudier la nouvelle structure institutionnelle mise en place par le Traité d'Amsterdam, structure qui doit permettre aux États membres de continuer leur œuvre d'harmonisation dans les matières d'asile et des réfugiés. Nous verrons ensuite dans quelle mesure le Traité d'Amsterdam permet de résoudre les problèmes soulevés dans le cadre de la première partie du processus d'harmonisation des dispositions en matière d'asile et de réfugiés.

### § 1<sup>er</sup>. — Un nouveau cadre de coopération pour le processus d'harmonisation

Le Traité d'Amsterdam donne lieu à de larges transferts de compétences du troisième pilier vers le premier : à l'exception de la coopération policière et douanière en matière pénale, toutes les matières visées à l'article K.1 de l'ancien titre VI du Traité sur l'Union européenne ont été «communautarisées». Elles sont désormais insérées sous le titre IV CE, intitulé «Visas, asile, immigration, et autres politiques liées à la libre circulation des personnes». La politique d'asile n'échappe pas à la règle : elle figure au nombre des nouvelles compétences de la Communauté européenne, visées aux articles 61 à 68 CE <sup>224</sup>. Du point de vue de la cohérence et de la lisibilité des dispositions consacrées à ce domaine, ce changement s'avère d'une réelle utilité : il ne sera plus nécessaire de passer d'un titre à l'autre ou d'un traité à l'autre, toute la matière ayant été regroupée au même endroit, juste après le titre III relatif, entre autres, à la libre circulation des personnes. Malheureusement, le nombre de protocoles et de déclarations annexés au traité vient quelque peu gâcher le résultat.

Il convient dès lors d'approcher le nouveau cadre de coopération mis sur pied par le Traité d'Amsterdam de manière systématique, sans quoi l'on risque de s'y perdre.

La première question à se poser concerne le nouvel objectif que les auteurs du Traité d'Amsterdam ont assigné à la Communauté, par rapport au titre IV CE. On étudiera ensuite les nouvelles procédures législatives instaurées par ce nouveau traité : outre le processus décisionnel en tant que tel, on abordera les compétences de la Commission et du Parlement européen. On examinera ensuite les nouvelles compétences attribuées à la Communauté européenne ; cela nous incitera à étudier le nouvel article 63 CE, ainsi que les modalités de l'intégration de l'acquis du troisième pilier et de Schengen. La nouvelle compétence de la Cour de justice sera analysée par après, tout comme le statut particulier du Royaume-Uni, de l'Irlande et du Dane-

<sup>224</sup> Pour une analyse approfondie de la question, voy. H. LABAYLE, «Un espace de liberté, ...», *op. cit.*, pp. 810 et s.

mark. Enfin, l'étude se clôturera par l'examen du protocole relatif au droit d'asile pour les ressortissants des États membres.

### 1. Objectifs du nouveau Titre IV CE

Il avait souvent été reproché au Traité de Maastricht de ne pas assigner d'objectifs clairs à l'action de l'Union européenne dans le cadre du troisième pilier<sup>225</sup>. Ces objectifs sont pourtant courants en droit européen et ont permis de créer une dynamique dans la construction européenne. Le Traité de Maastricht était demeuré muet sur ce point.

Le Traité d'Amsterdam essaie de combler cette lacune en fixant des objectifs en vue desquels il faut utiliser les nouvelles compétences. Le quatrième alinéa de l'article 5 UE précise que l'Union se donne pour objectif «de maintenir et de développer l'Union en tant qu'espace de liberté, de sécurité et de justice au sein duquel est assurée la libre circulation des personnes, en liaison avec des mesures appropriées en matière de contrôle de frontières extérieures, d'asile, d'immigration».

Malgré l'enthousiasme que l'insertion de cet objectif a pu susciter<sup>226</sup>, il convient de relativiser l'importance de ce nouvel apport. Tout d'abord, il n'innove guère par rapport à ce qui existait auparavant. Pour De Bruycker, il ne s'agit que d'une réminiscence de l'Acte Unique et de son espace sans frontière intérieure, où l'on ajoute seulement le concept de «sécurité» à côté de celui de «liberté» et où l'on précise avec plus de clarté que cet espace sans frontière vaut aussi pour les ressortissants de pays tiers<sup>227</sup>. Par ailleurs, c'est là l'objectif assigné au Conseil en matière d'asile et d'immigration. D'une part, selon l'article 61 CE, aucun objectif plus précis n'est réellement fixé. D'autre part, selon l'article 63 CE (qui oblige le Conseil à prendre certaines mesures dans ce domaine dans les cinq ans), les mesures qui doivent être prises restent très générales et consistent essentiellement en des dispositions qui ont déjà été adoptées soit dans le cadre du troisième pilier, soit dans le cadre des accords de Schengen<sup>228</sup>. Il faut dès lors déplorer la persistance de cette lacune, qui prive le Conseil d'indications intéressantes sur la manière dont il doit user de ses nouvelles compétences et sur les résultats à atteindre. Une double précision de ces obligations l'aurait sans doute poussé à prendre ses responsabilités. Plus fondamentalement, ne doit-on pas voir dans la persistance de cette lacune les nouveaux signes d'un vieux

<sup>225</sup> *Ibid.*, p. 823.

<sup>226</sup> *Ibid.*

<sup>227</sup> P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier de l'Union européenne après le traité d'Amsterdam», *inédit*, p. 138.

<sup>228</sup> Pour une analyse plus détaillée de cette question, voy. à ce sujet P. DE BRUYCKER, *ibid.*, p. 138. Sur l'intégration de ces deux acquis, voy. *infra*.

démon dont les États membres ne parviennent toujours pas à se défaire, à savoir l'incapacité de mettre en œuvre une politique globale de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés, en raison de préoccupations nationales gonflées à l'excès?

## II. Procédures législatives : une communautarisation partielle et différée <sup>229</sup>

Les procédures législatives instaurées par le Traité d'Amsterdam n'offrent pas de perspectives beaucoup plus réjouissantes. En réalité, on ne peut à proprement parler d'une communautarisation complète et immédiate : pour reprendre les propos de De Bruycker, il s'agirait davantage d'une communautarisation « partielle et différée » <sup>230</sup>. Voilà qui doit inciter à modérer l'enthousiasme suscité par la communautarisation de l'ancien titre VI du Traité sur l'Union européenne.

### A. Processus décisionnel

#### 1. Initiative et vote

Le titre IV CE fait l'objet d'un dispositif particulier, dérogeant sur de très nombreux points aux méthodes communautaires et aménageant une période transitoire. En vertu de l'article 67 CE, au cours des cinq premières années suivant l'entrée en vigueur du traité, les mesures du Conseil ne pourront être adoptées qu'à l'unanimité et le droit d'initiative sera partagé entre la Commission et les États membres. Seules exceptions : dans deux hypothèses précises, il peut être dérogé à ce principe par prise de décision à la majorité qualifiée et sur proposition exclusive de la Commission : il s'agit, d'une part, des matières relevant de l'ancien article 100 C du Traité CE, aujourd'hui abrogé <sup>231</sup>, et d'autre part, des situations d'afflux massif et soudain de nationaux provenant d'un État tiers <sup>232</sup>.

Hormis ces deux hypothèses, ce n'est qu'après la période de transition de cinq ans que le Conseil pourra décider d'adopter les futures dispositions en la matière conformément à la procédure de codécision <sup>233</sup> — donc à la

<sup>229</sup> Concernant ce point, voy. notamment H. LABAYLE, « Un espace de liberté... », *op. cit.*, pp. 862 et 863 ; P. DE BRUYCKER, « Les politiques d'harmonisation », *op. cit.*, p. 935 ; « Le sort du troisième pilier de l'Union européenne ... », pp. 140 à 143.

<sup>230</sup> P. DE BRUYCKER, « Le sort... », *ibid.*, p. 137.

<sup>231</sup> Art. 67 (3) CE.

<sup>232</sup> Art. 64, § 2 CE.

<sup>233</sup> Prévue par le nouvel art. 251 CE.

majorité qualifiée <sup>234</sup> — et que la Commission retrouvera son droit d'initiative exclusif (avec l'obligation malgré tout d'examiner les propositions émanant des États membres). Mais rien n'est encore joué pour le moment <sup>235</sup> : la décision du Conseil de passer du principe de l'unanimité au principe de la majorité qualifiée devra elle-même être prise à l'unanimité.

Devant un tel tableau, l'on ne peut que partager les craintes de certains auteurs pour qui la communautarisation d'Amsterdam n'aura que peu d'effets, du point de vue de la procédure législative <sup>236</sup>. On a vraiment le sentiment que les dirigeants politiques européens ont postposé la véritable communautarisation de ce domaine. Une fois encore, ils n'ont pu dissocier complètement les questions d'asile et des réfugiés de la souveraineté nationale, en préférant conserver leur droit de veto par l'exigence de l'unanimité. L'obstacle majeur à une harmonisation autre que celle fondée sur des compromis mous, conduisant au plus petit commun dénominateur des législations nationales existantes, n'est donc pas encore levé.

## 2. Transparence des procédures <sup>237</sup>

À défaut d'avoir pu remédier à une faiblesse essentielle du processus d'harmonisation, les dirigeants européens ont néanmoins été sensibles aux nombreuses critiques qui leur avaient été adressées à propos de la transparence du processus décisionnel. Ils ont adopté un nouvel article 207, § 3 CE, qui impose au Conseil, agissant en qualité de législateur, de rendre publics les votes, déclarations et autres actes préparatoires à l'adoption d'une décision, ce qui a poussé un commentateur à dire : «Voilà qui bouleversera des habitudes bien ancrées!» <sup>238</sup>. En outre, du fait de la communautarisation des matières visées jadis au titre VI du Traité sur l'Union européenne, le Comité K.4 ne sera plus appelé à intervenir. Cela va conduire à une plus grande rapidité dans l'élaboration des dispositions et, peut-on espérer, à une

<sup>234</sup> Voy. à ce propos les commentaires de D. NAGANT DE DEUXCHAISNES, «Une réforme hésitante des institutions», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, pp. 121 et s. Cet auteur admet que le principe de l'unanimité est loin d'être la panacée, mais relativise dans le même temps l'intérêt de la majorité qualifiée. Il faut être conscient, selon lui, que le système de pondération des voix, tel que revu par le compromis de Ionina, ajoute une deuxième minorité de blocage relative et temporaire, à la minorité officielle absolue. Pour cet auteur, l'efficacité de ce mode de vote implique que l'on corrige cette question du seuil du vote majoritaire ou de la pondération des voix : il s'agirait, selon lui, de remplacer ce calcul de majorité basé sur le nombre de points, par un système basé sur une double majorité, qui tient compte notamment de la taille de la population; il en fut question lors de la CIG, mais cette question a tourné au «pugilat».

<sup>235</sup> Voy. les doutes émis par P. DE BRUYCKER, «Le sort ...», *op. cit.*, p. 137.

<sup>236</sup> H. LABAYLE, «Un espace de liberté, ...», *op. cit.*, p. 861. En ce sens : P. DE BRUYCKER, «Le sort...», *op. cit.*, p. 140, pour qui le processus décisionnel «ne remédie pas aux graves faiblesses qui ont caractérisé le troisième pilier de Maastricht».

<sup>237</sup> Voy. à ce propos D. NAGANT DE DEUXCHAISNES, *op. cit.*, p. 122.

<sup>238</sup> *Ibid.*

plus grande transparence. Avancée importante, donc, même si elle compense mal le maintien — même provisoire — de l'unanimité dans la procédure de vote.

## B. Compétences limitées de la Commission et du Parlement européens

### 1. Commission européenne <sup>239</sup>

Durant la période transitoire de cinq ans, la Commission va devoir partager le pouvoir d'initiative avec les États membres. Cette limitation est regrettable de par l'inertie qu'elle risque d'engendrer. Au terme de cette période transitoire seulement, elle disposera d'un pouvoir d'initiative exclusif. L'on perçoit à nouveau cette incapacité de la part des États membres de s'engager franchement sur la voie d'une communautarisation sans réserve.

Cela dit, il faut souligner que la Commission, au même titre que les États membres ou le Conseil, va jouir de la faculté d'introduire devant la Cour de justice un recours préjudiciel dans l'intérêt de la loi <sup>240</sup>. Elle va aussi retrouver celle de rappeler à l'ordre, éventuellement par l'introduction d'un recours en manquement, les États membres qui ne se conformeraient pas aux décisions, désormais contraignantes, prises en vertu du titre IV CE. Du point de vue du rapprochement des législations nationales, cette compétence est évidemment très utile. On démontrera toutefois plus loin qu'une telle faculté, dans un contexte où le principe d'unanimité est maintenu, présente un risque pour la qualité générale des dispositions en matière d'asile et de réfugiés.

### 2. Parlement européen

On l'a dit : le Parlement européen demeure la parent pauvre de la réforme institutionnelle prévue par le Traité d'Amsterdam. Alors qu'avant la signature du traité, d'aucuns promettaient une plus grande démocratisation au sein de l'Union <sup>241</sup>, le Parlement ne dispose toujours pas de la faculté de participer effectivement au processus décisionnel. Tout au plus peut-il être consulté avant la prise de décisions par le Conseil. Modeste progrès certes, mais progrès quand même car dorénavant, le Conseil y est tenu, même si l'institution parlementaire ne peut émettre que des avis non contraignants à l'égard de l'organe de décision. Un pouvoir aussi limité est bien entendu

<sup>239</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>240</sup> Voy. *infra*.

<sup>241</sup> Voy. à ce sujet HAGUENEAU-MOIZARD, *op. cit.*, pp. 246 à 251.

insuffisant et l'on doit répéter ici les critiques formulées dans le cadre de la première partie de cette étude. Avec De Bruycker, on stigmatisera le fait que l'organe de la représentation démocratique ne soit que consulté, «alors que le transfert de l'asile et de l'immigration au premier pilier ouvre précisément un immense chantier législatif au sein même de la Communauté européenne» <sup>242</sup>.

Il reste à espérer que, progressivement, les pouvoirs du Parlement se renforceront car le Conseil pourra décider, après la période transitoire de cinq ans, que le principe de codécision sera d'application. Mais rien n'indique qu'à ce moment-là, le Parlement sera encore en mesure d'influencer les décisions et les options qui auront déjà été prises sans lui, notamment à propos des demandeurs d'asile et des réfugiés <sup>243</sup>.

### C. Des instruments normatifs contraignants : une arme à double tranchant

L'un des avantages de la communautarisation réside dans la possibilité nouvelle d'avoir recours aux instruments normatifs du premier pilier pour régler une matière qui, à la différence de la politique étrangère ou de sécurité commune, comporte un important volet législatif. Le *soft law* des deuxième et troisième piliers était inadaptée pour régir efficacement cette matière. La nouvelle possibilité comble incontestablement l'une des plus graves lacunes de la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures. Elle garantit en outre, avec les éventuels recours en manquement de la Commission et les possibilités d'interventions (même limitées) de la Cour de justice, un véritable rapprochement entre les législations nationales dans les domaines d'asile et des réfugiés.

Dans l'état actuel des choses, cependant, il convient de relativiser la portée de cette innovation. On a vu que, pendant la période transitoire en tout cas, le principe d'unanimité sera maintenu et qu'il ne contribuera certainement pas à une meilleure qualité des dispositions européennes en matière d'asile et des réfugiés. Les États membres, soucieux de conserver leurs prérogatives dans ce domaine, risquent de s'aligner à nouveau sur le plus petit commun dénominateur et de s'adapter à la législation la plus restrictive à

<sup>242</sup> P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier ...», *op. cit.*, p. 141.

<sup>243</sup> Sur cette crainte, voy. P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier ...», *op. cit.*, p. 141, et les remarques de D. NAGANT DE DEUXCHAISSNES, *op. cit.*, p. 118, qui s'interroge sur l'intérêt d'un tel rôle accordé au Parlement européen en toute circonstance. Selon lui, il conviendrait de lui réserver ce pouvoir dans les seules matières de nature réellement législative, et d'attribuer au Conseil une fonction réglementaire, prolongeant l'action parlementaire à un niveau plus technique du développement du dossier.

l'égard des demandeurs d'asile et des réfugiés. Les États membres pourront adopter deux attitudes. Soit ils s'estimeront satisfaits de la mesure adoptée et la transposeront telle quelle dans leur droit national, comme ils sont tenus de faire en raison du caractère contraignant des mesures ; s'ils agissent ainsi, l'on peut s'attendre à une régression généralisée du droit des réfugiés. Soit ils invoqueront le caractère minimal <sup>244</sup> des dispositions adoptées en commun et décideront de pousser la protection plus loin en faveur des réfugiés ; s'ils agissent de la sorte, il ne faut plus s'attendre à un quelconque rapprochement entre les législations : tout au plus aura-t-on droit à un socle commun restreint, ce dont souffriront les demandeurs d'asile et les candidats réfugiés. Il en résulte que, pendant la période transitoire, l'effet contraignant de mesures adoptées à l'unanimité place le processus d'harmonisation dans une situation délicate : ou bien la qualité des mesures régresse ou bien le rapprochement entre les législations s'affaiblit. Rapprochement des législations et qualité d'harmonisation seraient-ils deux objectifs incompatibles.

### III. Les compétences de la Communauté européenne en matière d'asile et de réfugiés

Quelles sont désormais les compétences de la Communauté européenne en matière d'asile et de réfugiés ? Étudions d'abord leur contenu et leurs limites, pour établir que peu d'innovations ont vu le jour, les négociateurs diplomatiques s'étant contentés en général de reprendre des thèmes déjà exploités avant l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam. On peut donc craindre que les États membres ne se bornent à reprendre les anciennes dispositions dont on a relevé le caractère par trop restrictif. Ce faisant, ils vont en réalité procéder à l'intégration de l'acquis communautaire. La deuxième question, connexe à la première, méritant examen concernera les modalités de l'intégration de cet acquis. On examinera enfin l'intégration sous l'angle de l'acquis de Schengen.

#### A. Compétences limitées visées à l'article 63 CE

##### 1. Nouvelles compétences

###### a) Paragraphe 1<sup>er</sup> de l'article 63 CE

Le premier paragraphe de l'article 63 CE dispose que le Conseil arrête des mesures conformes à la Convention de Genève du 28 juillet 1951, au Proto-

<sup>244</sup> Voy. l'art. 63 CE, qui confère au Conseil la compétence d'adopter un certain nombre de dispositions « minimales ».

cole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents dans certains domaines cités dans cet article.

Le Conseil devient donc d'abord compétent pour l'établissement des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers. Cet article introduit le mécanisme prévu par la Convention de Dublin et la Convention d'application de Schengen au niveau communautaire. Il convient de s'en réjouir car, bien que limitée, l'intervention de la Cour de justice, désormais possible, permettra peut-être une plus grande uniformité dans l'interprétation et l'application des normes des différents États membres. Cette communautarisation posera cependant des difficultés, tenant notamment à la différence des champs d'application territoriale de la Convention de Dublin et de la Convention d'application de Schengen <sup>245</sup>.

La deuxième matière relative à l'asile insérée dans le nouveau titre IV CE concerne des «normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres». Cette nouvelle compétence permettra d'organiser, au niveau communautaire, une véritable politique d'accueil qui, jusqu'à présent, a fortement fait défaut. Avec un peu d'optimisme, on se réjouira aussi d'une telle nouveauté : «l'introduction des garanties juridiques minimales en ce qui concerne le traitement des demandeurs d'asile peut contribuer à une politique plus digne et plus humaine» <sup>246</sup> capable de régler des aspects matériels de l'organisation et de l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres. Cela contribuera peut-être à améliorer l'égalité entre les candidats réfugiés. Toutefois, avec réalisme, l'on ne peut s'empêcher de craindre que le problème décrit ci-dessus et qui paralysa le processus d'harmonisation d'avant Amsterdam ne se manifeste à nouveau : statuant à l'unanimité, le Conseil risque d'adopter la politique du plus petit commun dénominateur qui débouche sur une politique d'accueil particulièrement restrictive.

Troisièmement, le Conseil devient compétent pour rédiger des «normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des États tiers pour pouvoir prétendre au statut de réfugié». Autrement dit, il lui appartiendra de définir une base commune à tous les États membres à partir de laquelle seront évaluées les demandes de tous les candidats réfugiés. Tout laisse croire qu'il reprendra la position commune concernant la définition harmonisée du terme de réfugié, analysée dans la première sec-

<sup>245</sup> Voy. *infra*.

<sup>246</sup> K. POLLET, *op. cit.*, p. 104.

tion<sup>247</sup>. Ainsi serait consacrée à nouveau l'interprétation restrictive que retient cette position commune.

Enfin, une quatrième compétence est attribuée au Conseil : il est appelé à rédiger des «normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les États membres». Cette nouvelle compétence s'inspire de la Résolution de 1995 sur les garanties minimales. Elle inspire la même crainte que celle évoquée ci-dessus.

#### b) Paragraphe 2 de l'article 63 CE

L'article 63, § 2 CE est consacré aux mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées, ainsi qu'à la notion de *burden sharing*. Dans les deux cas, il faut y voir un effet de l'actualité récente, liée notamment à la guerre civile de Yougoslavie et à son effet le plus visible : des dizaines de milliers de candidats réfugiés fuyant ce pays pour venir demander l'asile auprès d'États membres de l'Union européenne. De nouveau, s'il faut se réjouir de la communautarisation de ces matières et des bienfaits qu'elle apporte, il convient dans le même temps d'en relativiser la portée : bien souvent se dissimule une intention moins généreuse de la part des États membres.

L'on s'étonnera de l'incorporation de la catégorie des personnes déplacées dans le Traité d'Amsterdam<sup>248</sup>. Celle-ci ne figurait jusqu'à présent dans aucun texte international contraignant. En assumant dans le traité une responsabilité pour cette catégorie, l'Union européenne a pris à sa charge une compétence qui dépasse la portée des obligations auxquelles sont tenus les États membres en vertu de la Convention de Genève. Ce n'est certainement pas le fruit du hasard : les événements politiques expliquent pour bonne part l'attribution de cette nouvelle compétence. Cette décision n'est d'ailleurs sans doute pas complètement innocente : l'on peut redouter, en effet, que l'élaboration d'une protection temporaire commune aux États membres de l'Union européenne ne contribue à la décharge des procédures d'octroi d'asile dans les États membres, ce qui «comporte le risque d'un détournement des procédures d'asile par les États membres en cas de flux soudain des ressortissants des pays tiers»<sup>249</sup>.

L'article 63, § 2, b) CE insère, sous le titre IV, les mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées. Cette idée de répartition du fardeau de l'accueil des réfugiés et des personnes déplacées, que l'on

<sup>247</sup> Voy. à ce propos la question relative à l'intégration de l'acquis communautaire que nous abordons ci dessous.

<sup>248</sup> Voy. à ce sujet K. POLLET, *op. cit.*, p. 105.

<sup>249</sup> *Ibid.*

désigne sous l'expression anglaise de *burden sharing*, n'est pas nouvelle. Elle institutionnalise divers projets mis sur pied par les États membres pour faire face à l'afflux de réfugiés yougoslaves suite aux guerres successives qui ont eu lieu dans ce pays. On en a déjà étudié les grandes lignes dans la première section de cette étude <sup>250</sup>. À la différence des projets précédents, l'on peut espérer qu'une telle disposition apporte une réponse structurelle à des problèmes que les autorités européennes avaient l'habitude de régler par des mesures ponctuelles.

## 2. Limites à la compétence communautaire dues au maintien de compétences nationales dans ces domaines

Dans les matières visées ci-dessus, les compétences de la Communauté européenne sont limitées : les États membres n'ont pas eu l'intention d'abandonner toute idée de contrôle. Les articles 63 et 64 CE sont là pour le rappeler.

### a) Compétences partagées et principe de subsidiarité <sup>251</sup>

L'avant-dernier alinéa de l'article 63 CE prévoit que les mesures adoptées en matière d'immigration et relatives aux ressortissants d'États tiers en situation régulière n'empêchent pas les États membres d'introduire ou de maintenir des dispositions nationales en la matière, pourvu qu'elles soient compatibles avec le Traité instituant la Communauté européenne. Les compétences de la Communauté en ce domaine ne sont dès lors pas exclusives. Cette disposition ne s'applique pas aux deux premiers paragraphes relatifs au droits d'asile et des réfugiés. Cela signifie-t-il que la Communauté dispose d'une compétence exclusive en la matière? Nous ne le pensons pas. À l'exception des critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile <sup>252</sup> et des mesures relatives au *burden-sharing* <sup>253</sup>, toutes les mesures que peut prendre la Communauté sont des normes *minimales* : cela conduit à penser que la Communauté doit partager ses compétences avec les États membres.

<sup>250</sup> Voy. *supra*.

<sup>251</sup> Pour un rappel de la notion de subsidiarité, voy. J. VERHOEVEN, *Droit de la Communauté européenne*, Bruxelles, Larcier, 1996, pp. 111 et s. Concernant notre sujet, voy. pour de plus amples commentaires, l'excellente étude de H. BRIBOSIA, «De la subsidiarité à la coopération renforcée», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 21; voy. également K. HAILBRONNER, «European immigration and asylum law under the amsterdam treaty», *C.M.L.R.*, n° 35, 1998, pp. 1051 et s.

<sup>252</sup> Art. 63, § 1, a) CE.

<sup>253</sup> Art. 63, § 2, b) CE.

Il résulte de ce premier constat que le principe de subsidiarité, prévu au nouvel article 5 CE, devient applicable : « Dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les États membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Il n'est guère possible de prédire si cette clause va limiter l'exercice par la Communauté de sa nouvelle compétence. Dans l'immédiat, comme l'exigence de l'unanimité demeure maintenue, l'on doutera que ce principe constitue une limitation importante à sa compétence : le risque d'un alignement communautaire sur le plus petit commun dénominateur l'exclut. À plus long terme, cependant, il se peut que la clause prenne plus d'importance, lorsque le Conseil statuera suivant le principe de la majorité qualifiée. Il faudra alors voir si les États membres s'en prévaudront largement, réduisant la compétence de la Communauté à sa plus simple expression.

b) Sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité intérieure <sup>254</sup>

L'article 64 CE prévoit en outre que le Titre IV CE « ne porte pas atteinte à l'exercice des responsabilités qui incombent aux États membres pour le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Comme le fait remarquer Hailbronner, cette disposition est ambiguë <sup>255</sup>. Les questions d'asile sont généralement considérées comme relevant de l'ordre public national ; en Allemagne, souligne-t-il, la législation sur les étrangers a été rattachée aux dispositions relatives au maintien de l'ordre. Pour cette raison, il s'impose d'interpréter l'article 64 CE de façon restrictive, laissant la responsabilité aux États membres seulement en cas de dangers imminents pour le maintien de la loi, de l'ordre et de la sécurité intérieure. De plus, « *the responsibility, defined in Article 64, therefore refers to the exercise of police power rather than to the formulation of an immigration policy and the legal conditions under which the third-country nationals will be permitted to enter Union territory* » <sup>256</sup>. Comme on la vu, du fait de leur ambiguïté, ces mesures sont dangereuses pour un processus d'harmonisation, car elles laissent un trop grand pouvoir d'appréciation aux États membres. Ceux-ci peuvent facilement invoquer ce type de clauses pour limiter l'action communautaire.

<sup>254</sup> Voy. à ce sujet le commentaire de K. HAILBRONNER, « European immigration ... », *op. cit.*, pp. 1052 et s.

<sup>255</sup> *Ibid.*, p. 1052.

<sup>256</sup> *Ibid.*, p. 1053.

## B. Incorporation de l'acquis communautaire

Pour diverses raisons, les États membres pourraient être tentés de reprendre les dispositions adoptées auparavant sur base du troisième pilier, pour les convertir en des normes communautaires. L'on pense, bien entendu, à la position commune concernant la définition du terme «réfugié» de 1996, à la Résolution sur les garanties minimales de 1995 ou à une Résolution relative à l'harmonisation des politiques nationales concernant le regroupement familial. Il appartiendra au Conseil, sur proposition de la Commission ou d'un État membre, et après consultation du Parlement européen, de procéder à cette incorporation.

Les décideurs européens sont-ils prêts à transformer ce qui représentait de bonnes intentions dans le troisième pilier (*soft law*) en règles contraignantes dont les individus pourront se prévaloir, notamment devant la Cour de justice des Communautés européennes? À dire vrai, cette possibilité paraît la plus probable. En effet, l'article 63 CE oblige le Conseil à prendre, dans les cinq ans, des mesures sur des sujets déjà abordés dans l'acquis du troisième pilier. La solution la plus simple consistera probablement à transférer cet acquis tel quel, ce qui évitera de devoir rouvrir les débats. Cela devrait s'avérer d'autant plus facile que les mesures prises dans le cadre intergouvernemental de la justice et des affaires intérieures se sont bornées, en grande partie, à reprendre le plus petit commun dénominateur des différentes législations nationales. En raison du faible contenu de ces mesures, les États n'ont donc pas grand chose à craindre en les communautarisant.

## C. Incorporation de l'acquis de Schengen <sup>257</sup>

Le nouveau découpage du Traité sur l'Union européenne entre un pilier communautaire consacré à la libre circulation des personnes et un pilier intergouvernemental sur la coopération répressive remet en question l'intérêt de la coopération intergouvernementale de Schengen <sup>258</sup>. Cette dernière était, du reste, déjà bien critiquée, à l'époque où s'ouvrait la Conférence intergouvernementale, en raison notamment de son déficit judiciaire et démocratique <sup>259</sup>. Qui plus est, recueillant les faveurs d'États membres de plus en plus nombreux, cette structure parallèle perdait sa raison d'être.

<sup>257</sup> Pour de plus amples informations à ce sujet, voy. notamment M. WATHELET, «La Cour de justice : acteur et objet des réformes du traité d'Amsterdam», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, pp. 137 et s.; B. VAN SIMAEYS, *op. cit.*, pp. 248 et s.; K. HAILBRONNER, «European immigration ...», *op. cit.*, pp. 1059 et s.; P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier ...», *op. cit.*, pp. 148 et s.

<sup>258</sup> H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, p. 833.

<sup>259</sup> Voy. notamment C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, pp. 92 et 93.

Pour ces motifs, les États membres décidèrent de conduire ce cadre à sa phase terminale : la communautarisation des matières d'asile et d'immigration était une occasion idéale pour intégrer ce qu'il convient d'appeler l'acquis de Schengen dans l'Union européenne. Cette incorporation se réalisa par un protocole accompagnant le Traité d'Amsterdam <sup>260</sup>. Ce texte établit entre treize États une coopération renforcée en la matière <sup>261</sup>.

### 1. Contenu de l'acquis de Schengen <sup>262</sup>

Le contenu de l'acquis de Schengen se trouve défini à l'annexe du protocole. L'on constate d'emblée chez ses auteurs une volonté de ne prendre aucun risque : manifestement, ils n'ont pas désiré que certains États membres puissent adopter une interprétation restrictive de cet acquis. Ainsi, l'intégration s'effectue par la distinction entre l'acquis de Schengen lui-même visé aux articles 2 à 4, et les «propositions et initiatives fondées sur l'acquis de Schengen» visées à l'article 5. Il s'agit d'une incorporation du présent (c'est-à-dire ce qui a été élaboré dans le cadre des accords de Schengen) mais aussi du futur (à savoir les modifications et développements possibles de cet base existante).

Le premier volet de cette incorporation — l'acquis de Schengen au sens strict — englobe, conformément à l'annexe du protocole, l'accord de Schengen de 1985 et sa Convention de mise en application de 1990, mais aussi les protocoles et accords d'adhésion relatifs à ces accords, toutes les décisions et mesures prises par le comité exécutif mis sur pied par la Convention d'application et les actes adoptés par des organes auxquels le comité exécutif a délégué des pouvoirs d'exécution.

### 2. Ventilation entre premier et troisième piliers

Pour réaliser l'incorporation de l'acquis de Schengen, les auteurs du protocole ont fait appel à une méthode agissant en deux temps. En effet, le Traité d'Amsterdam ne fait qu'intégrer l'acquis à l'Union européenne ; dans un second temps, le Conseil doit déterminer à l'unanimité la base juridique (premier ou troisième pilier) de chaque disposition ou décision de l'acquis de Schengen. A ce titre, l'on parle d'«une ventilation de l'acquis de Schengen» entre ces deux piliers <sup>263</sup>. La deuxième phase de ce processus a été

<sup>260</sup> Pour connaître les raisons qui ont conduit les États membres à utiliser la technique du protocole, voy. H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, pp. 835 à 837.

<sup>261</sup> Nous évoquerons cette question lorsque nous aborderons celle relative à la coopération différenciée. Pour une explication claire de cette coopération renforcée dans ce cadre précis, voy. notamment M. WATHELET, *op. cit.*, p. 138.

<sup>262</sup> B. VAN SIMAEYS, J.-Y. CARLIER, *op. cit.*, pp. 249 et s.

<sup>263</sup> P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier...», *op. cit.*, p. 149.

concrétisée par une décision du Conseil, adoptée le 20 mai 1999 <sup>264</sup>. Un doute plânait avant qu'elle ne soit prise, à propos de la base juridique que le Conseil allait conférer aux dispositions de l'acquis de Schengen relatives à l'asile et l'immigration. On approuvera pleinement la cohérence du Conseil : ces dispositions ont bien été introduites sous le nouveau titre VI CE.

Il faut se réjouir de cette ventilation entre premier et troisième pilier, même si l'incorporation dans l'Union européenne des règles de Schengen qui touchent directement à l'asile et aux réfugiés et leur transformation en règles contraignantes s'effectuera sans aucun contrôle national ou européen. En effet, seul le Conseil est chargé d'une telle opération. Cette méthode assurera une meilleure efficacité, certes, mais garantit-elle le minimum de démocratie que l'on est en droit d'attendre dans l'Union européenne?

### 3. Rôle de la Cour de justice

L'un des grands bénéfices de l'intégration de l'acquis de Schengen réside certainement dans le fait que la Cour deviendra compétente pour contrôler, dans une certaine mesure, des activités qui étaient complètement soustraites à sa compétence. L'article 2, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3 du protocole intégrant l'acquis de Schengen dans le cadre de l'Union européenne prévoit que, conformément à la base que le Conseil aura déterminée, la Cour exerce les compétences qui lui sont conférées par les dispositions pertinentes applicables des traités. Pour autant que le Conseil ait assigné le titre IV CE comme base aux dispositions concernant les demandeurs d'asile et les réfugiés, ceux-ci pourront, dans les limites précisées ci-dessous, introduire différents recours.

Le choix de la base juridique des actes arrêtés dans le cadre de l'acquis de Schengen risque lui-même de susciter de nombreux litiges entre les institutions communautaires ou les États membres (s'ils ne recourent pas à la solution de blocage en opposant leur veto). La Cour serait-elle alors compétente? La question est délicate. Après l'arrêt du 12 mai 1998, à l'occasion duquel la Cour s'est déclarée compétente et, dans le même temps, s'est érigée en gardien de la structure en piliers de l'Union européenne, on peut concevoir qu'elle accepte de trancher ces litiges <sup>265</sup>.

Dans une hypothèse, cependant, la Cour ne pourra pas être saisie : en cas de « mesures ou décisions portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure ». Cette disposition confirme les préroga-

<sup>264</sup> Décision du Conseil du 20 mai 1999, déterminant, conformément aux dispositions pertinentes du Traité instituant la Communauté européenne et du Traité sur l'Union européenne, la base juridique de chacune des dispositions ou décisions constituant l'acquis de Schengen, *J.O.C.E.*, 1999, L 176/17.

<sup>265</sup> Sur ce point, voy. C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 118.

tives maintenues au profit des États membres et qui limitent leur compétence dans ces domaines. Elle ne fait qu'appliquer une règle similaire, prévue de façon plus générale pour l'ensemble du titre IV CE, qui prévoit exactement la même restriction. Relevons déjà le caractère «potentiellement large»<sup>266</sup> de cette exception dans des matières qui, comme celles relevant de l'acquis de Schengen, touchent facilement à l'ordre public. Cette restriction devrait être interprétée strictement, donc de façon restrictive, si l'on ne veut pas que cette nouvelle compétence liée à l'incorporation de l'acquis de Schengen soit réduite à sa plus simple expression. C'est une nouvelle fois le souci de préserver une certaine souveraineté nationale dans ces matières particulièrement sensibles qui explique une telle exception.

#### 4. Incorporation de l'acquis de Schengen et Convention de Dublin<sup>267</sup>

L'incorporation de l'acquis de Schengen doit-elle entraîner celle de la Convention de Dublin? La question est controversée en doctrine. Le problème découle du fait que la Convention de Dublin et le chapitre VII de la Convention d'application de Schengen présentent le même objet, à savoir la mise en œuvre d'un mécanisme de répartition entre États membres de l'examen des demandes d'asile. L'application simultanée des deux textes pouvant conduire à des problèmes juridiques, les États participant à l'espace Schengen ont adopté à Bonn un Protocole instituant la primauté de la convention de Dublin par rapport à ce chapitre VII, applicable dès que la Convention de Dublin entrerait en vigueur. Cette éventualité s'est réalisée le 1<sup>er</sup> septembre 1997.

Se pose alors la question, dans le cadre de l'intégration de l'acquis de Schengen, de savoir si la Convention de Dublin fait ou non partie de cet acquis. Question délicate, car deux interprétations se défendent. On peut d'abord estimer que le Protocole de Bonn est également intégré et que, par conséquent, le chapitre VII de la Convention d'application ne s'applique pas. De ce fait, la Convention de Dublin s'appliquerait toujours mais ne conserverait pas son caractère intergouvernemental classique. Une autre interprétation peut être également proposée en considérant que le chapitre VII relève à part entière de l'acquis de Schengen, ce qui entraîne, via le protocole de Bonn, la communautarisation automatique de la Convention de Dublin. Nous approuvons cette deuxième thèse, qui correspond davantage à la volonté des auteurs du Traité d'Amsterdam, comme le montre l'article 63, § 1<sup>er</sup>, a) CE. Pour clarifier la situation et éviter toute ambiguïté, le Conseil aurait tout intérêt à prendre une mesure, sur base de l'article 63 CE,

<sup>266</sup> J. MONAR, cité par C. CURTI GIALDINO, *ibid.*, p. 117.

<sup>267</sup> Pour de plus amples informations à ce sujet, voy. K. POLLET, *op. cit.*, pp. 103 et 104.

qui transformerait explicitement la Convention de Dublin en un instrument communautaire. Ainsi, plus aucun doute ne serait permis sur l'intégration ou non de cette convention très importante.

En adoptant la décision du 20 mai 1999, le Conseil n'a manifestement pas été conscient de lever ces certitudes. Il paraîtrait même — à notre grand regret — qu'il ait retenu la première des deux interprétations. Les mesures formant le chapitre VII de la Convention d'application semblent, en effet, n'avoir fait l'objet d'aucune ventilation. Le Conseil a sans doute considéré, à tort selon nous, que ces dispositions ne relèvent plus de l'acqui de Schengen.

#### IV. Contrôle juridictionnel <sup>268</sup>

Si la Cour de justice des Communautés européennes, totalement exclue de la première phase du processus d'harmonisation, retrouve sa fonction de contrôle juridictionnel par cette communautarisation, sa compétence est limitée par deux restrictions importantes du titre IV CE, par rapport à son rôle habituel dans la Communauté européenne. L'article 68 CE organise ce nouveau régime, unique en droit communautaire <sup>269</sup>.

La première restriction réside dans le fait que seuls les juges des plus hautes juridictions nationales, dont les décisions ne peuvent plus faire l'objet d'un recours, sont habilités à poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Ces juridictions de dernier ressort ne sont *a priori* plus obligées de poser une question préjudicielle. Cette double restriction à l'accès de la Cour n'est pas négligeable car actuellement, plus de trois-quarts des questions préjudicielles sont posées par des juges qui n'appartiennent pas à cette catégorie. La *ratio legis* de ces mesures tient à la sensibilité que véhicule le domaine de l'asile. Les auteurs de la réforme ont craint que la Cour de justice ne se transforme en instance de dernier recours dans les affaires d'asile, notamment en ce qui concerne l'interprétation à donner à la Convention de Genève relative aux réfugiés <sup>270</sup>. Cela aurait eu pour effet de surcharger la Cour de manière déraisonnable, ont-ils estimé. On regrettera ces limitations fondées sur des motifs dont la pertinence n'a forcément pas pu être démon-

<sup>268</sup> Voy. à cet égard l'intéressante contribution de M. WATHELET, *op. cit.*, p. 127. Voy. également C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, pp. 89 et s.

<sup>269</sup> Si bon leur semble, les États membres pourront abandonner ces restrictions après la période transitoire de cinq ans, tout comme ils pourront aussi en ajouter des nouvelles. Cette dernière hypothèse semble toutefois peu probable, au vu des débats qui ont eu lieu devant les Parlements nationaux : plusieurs gouvernements se sont en effet engagés à ce que cette seconde hypothèse ne se produise pas. À propos de cette possibilité d'adaptation, voy. C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 108.

<sup>270</sup> Puisqu'en vertu de l'art. 63, § 1 CE, les mesures en matière d'asile doivent se conformer à ce traité international et à son protocole de 1967.

trée. Nul ne peut affirmer à l'avance que les juges nationaux seront disposés à remettre en cause les pratiques et interprétations qu'ils ont toujours retenues. Par ailleurs, dans l'intérêt du candidat réfugié, n'eut-il pas été préférable de lui permettre de poser sa question au plus tôt, afin d'éviter de tirer le procès en longueur? Désormais, il sera obligé d'épuiser toutes les voies de recours pour, finalement, accéder à la juridiction suprême nationale, laquelle appréciera s'il y a lieu de poser une question à la Cour de justice. Ce système soucieux de protéger la Cour prend beaucoup moins en compte les intérêts des principaux concernés <sup>271</sup>!

La seconde restriction réside dans l'incompétence de la Cour de justice «à statuer sur les mesures ou décisions prises en application de l'article 62, § 1<sup>er</sup> CE, portant sur le maintien de l'ordre public et la sauvegarde de la sécurité intérieure» <sup>272</sup>. Cette mesure fut exigée par la France, qui désirait conserver la possibilité de contrôler temporairement ses frontières intérieures, comme elle l'avait fait au sein de l'espace Schengen <sup>273</sup>. À nouveau, il s'agit d'une restriction regrettable car elle laisse la porte ouverte à des pratiques nationales abusives. Fallait-il prendre le risque de «détricoter» l'acquis essentiel du traité, à savoir le remplacement du *soft law* du troisième pilier par des instruments ayant force contraignante? L'État membre qui méconnaîtra les dispositions du titre IV CE ou les mesures adoptées sur base de celles-ci pourra toujours déclarer qu'il a agi au nom de l'exception d'ordre public, sans que personne ne puisse le condamner. Exigeons au moins que cette mesure exceptionnelle soit interprétée de façon restrictive.

En dépit des craintes et réserves ici exprimées, cette nouvelle compétence de la Cour dans les matières d'asile et de réfugiés est évidemment une bonne chose. Institution «communautariste» par excellence, la Cour témoignera probablement, comme par le passé en d'autres matières, d'une audace suffisante pour interpréter les textes dans une perspective résolument communautaire. Puisse-t-elle arrondir les angles que les auteurs du traité ont parfois dessinés trop obtus! Puisse-t-elle ne pas accepter qu'une disposition laissant aux juges nationaux de dernier degré la faculté de poser ou non une question préjudicielle ne soit interprétée de la façon trop restrictive. La jurisprudence *Cilfit* <sup>274</sup> rassure quelque peu à ce sujet. Des commentaires dus à des personnes liées à la Cour <sup>275</sup> ont clairement affirmé que la ques-

<sup>271</sup> En ce sens, O. DE SCHUTTER, «Les droits fondamentaux dans le Traité d'Amsterdam», in Y. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 175.

<sup>272</sup> Art. 68, § 2 CE.

<sup>273</sup> Sont bien entendu visées les mesures prises par le Gouvernement français lors de la vague d'attentats il y a quelques années ou celles adoptées pour faire face à la politique très libérale des Néerlandais en matière de drogues douces.

<sup>274</sup> C.J.C.E., 6 octobre 1982, aff. 283/81, *Cilfit*, *Rec.*, p. 3415.

<sup>275</sup> M. WATHELET, *op. cit.*, p. 136; C. CURTI GIALDINO, *op. cit.*, p. 106.

tion préjudicielle est obligatoire pour les juridictions de dernier degré. Un traité aussi complexe que celui d'Amsterdam a certainement bien besoin d'un pareil contrôle juridictionnel.

Il en va de même pour le processus d'harmonisation qui nous concerne. On a déjà mis en évidence l'intérêt d'une intervention de la Cour de justice pour le rapprochement des législations nationales dans un tel processus. Depuis le Traité d'Amsterdam, il convient d'ajouter celui d'une amélioration de la qualité des dispositions adoptées. Grâce au nouvel article 46, d) UE, la Cour de justice devient compétente pour interpréter l'article 6, § 2 UE, par lequel l'Union est tenue de respecter les «droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (...) et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, en tant que principes généraux de droit communautaire». À un double titre, cette nouvelle compétence attribuée à la Cour de justice prend un relief particulier dans le processus d'harmonisation ici étudié. Comment ne pas souhaiter que les bons principes de la Cour de Strasbourg, constitutifs d'un véritable ordre public européen, viennent éclairer l'ordre public communautaire? Comment ne pas espérer que la jurisprudence applicable à l'éloignement des étrangers puisse trouver écho dans les contrôles accompagnant la constitution d'un espace de liberté, de sécurité et de justice? Pour Labayle, «l'absorption du droit de Strasbourg par le juge de Luxembourg est (...) un phénomène inéluctable»<sup>276</sup>. Par ailleurs, s'agissant plus directement les réfugiés et candidats réfugiés, comment ne pas attendre du juge communautaire qu'il intègre dans l'ordre public communautaire les grands principes inscrits dans la Convention de Genève de 1951 et dans le Protocole de New York de 1967?

#### V. Un statut particulier pour le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark

Depuis les premiers pas du processus d'harmonisation des matières d'asile et d'immigration, certains États sont, plus fortement que d'autres, étroitement attachés à leur souveraineté nationale dans ces domaines. Tel est manifestement le cas de la Grande-Bretagne, de l'Irlande et du Danemark.

Auparavant, ces États freinaient, voire bloquaient systématiquement toute initiative favorable à une plus grande collaboration dans ces matières, car ils y voyaient des empiètements sur leur souveraineté. Durant les premières années du processus d'harmonisation, ils furent qualifiés d'«inter-

<sup>276</sup> H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, p. 823. En ce sens : L. CORRADO, «L'intégration de Schengen dans l'Union européenne : problèmes et perspectives», *R.M.C.U.E.*, n° 428, mai 1999, p. 349.

gouvernementalistes» dans la querelle qui les opposait aux «communautaristes»<sup>277</sup>. Leurs réticences systématiques avaient provoqué une «européanisation» parallèle du domaine, dans les accords de Schengen.

Par après, les choses ont pris une tournure différente. Certes, lors de la Conférence intergouvernementale préparatoire au Traité d'Amsterdam, ces divergences entre les États membres ont à nouveau été vivement ressenties. Mais grâce au nouveau principe d'intégration différenciée apparu en droit européen, la situation de blocage a pu être évitée<sup>278</sup>. L'on entend par là l'acceptation de niveaux de coopération différents entre les États membres. L'adoption de ce principe et la multiplication des protocoles et des déclarations qu'il implique vont inévitablement compliquer le droit européen. Les trois protocoles qui, par rapport au titre IV CE, ont isolé la Grande-Bretagne, l'Irlande et le Danemark des autres États membres sont là pour en témoigner.

#### A. Royaume-Uni et Irlande<sup>279</sup>

Deux protocoles règlent la situation de ces deux États insulaires qui ont toujours été réfractaires à l'idée d'une politique commune en matière d'asile et de réfugiés. Le troisième pilier et sa coopération intergouvernementale constituaient le point ultime de leurs concessions.

##### 1. Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande

Le premier *Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande* dispense ces deux pays de leur participation au processus décisionnel du titre IV CE et les soustrait à l'application de ces dispositions, de même que les mesures adoptées sur cette base par le Conseil. Tout au plus sont-ils tenus de respecter l'acquis communautaire maintenu sous sa forme de *soft law*. Corrélativement, ils ne devront pas non plus supporter les conséquences financières qu'entraînent ces mesures et accords. Il s'agit là d'un véritable régime d'*opting out* qui est accordé aux deux États membres.

La porte ne leur est cependant pas complètement fermée. D'abord, l'article 3 leur laisse la possibilité de notifier, dans les trois mois à compter de

<sup>277</sup> Pour rappel, cette querelle portait sur l'interprétation de l'art. 7A de l'Acte Unique établissant l'abolition du contrôle des personnes aux frontières intérieures. Les «intergouvernementalistes» l'interprétaient comme ne valant qu'à l'égard des ressortissants communautaires.

<sup>278</sup> Pour une étude très intéressante à ce sujet, voy. C. DIETER EHLERMANN, *op. cit.*, pp. 53 et s.

<sup>279</sup> Voy. à ce propos C. DIETER EHLERMANN, *ibid.*, p. 75; H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, pp. 841 à 843; P. DE BRUYCKER, «Le sort du troisième pilier...», *op. cit.*, pp. 150 et 151.

la présentation au Conseil d'une proposition de la Commission ou d'un État membre, leur volonté de participer à l'adoption et à l'application de la mesure proposée. On peut prévoir qu'une telle démarche sera entreprise pour l'adoption des mesures concernant la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile. Étant parties à la Convention de Dublin, ces deux États seront, en effet, tenus d'incorporer les mesures d'application de la Convention précitée.

Ensuite, ils peuvent manifester leur choix «à tout moment» après l'adoption de la mesure par le Conseil. Ils peuvent donc participer «à la carte» au titre IV CE. C'est ce que l'on appelle l'*opting in*. Le fait que ces États se rallient à certaines décisions et non à d'autres va certainement compliquer la matière. Il faudra sans cesse se montrer attentif à bien définir le champ d'application territorial de la mesure.

Enfin, selon l'article 8, l'Irlande peut notifier sa volonté au Conseil de ne plus relever des dispositions de ce protocole et d'être à nouveau soumis au régime de droit commun prévu par les traités. Cette possibilité n'existe pas pour le Royaume-Uni.

## 2. Protocole sur l'application de certains aspects de l'article 7A du Traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande

Ce deuxième protocole aménage un traitement de faveur pour le Royaume-Uni et l'Irlande, qui s'inscrit dans le prolongement du refus de ces deux États d'appliquer la suppression du contrôle aux frontières intérieures aux ressortissants des pays tiers et de participer à l'espace Schengen. En vertu de ce protocole, «le Royaume-Uni est habilité à exercer, à ses frontières avec d'autres États membres, sur les personnes souhaitant entrer sur son territoire, les contrôles qu'il considère nécessaires»<sup>280</sup>. Ces contrôles doivent permettre de vérifier s'il s'agit de personnes pouvant bénéficier de la libre circulation des personnes et d'accorder ou non l'autorisation d'entrer sur le territoire du Royaume-Uni. L'Irlande s'est assurée le bénéfice d'une telle possibilité dans une déclaration unilatérale, chose nécessaire si elle veut maintenir la zone de voyage commune avec le Royaume-Uni.

<sup>280</sup> Art. 1<sup>er</sup> du Protocole sur l'application de certains aspects de l'art. 7A du Traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni et à l'Irlande.

B. Danemark <sup>281</sup>

Le cas du Danemark se rapproche fortement de celui du Royaume-Uni et de l'Irlande, mais des différences existent néanmoins. La réticence des Danois à l'harmonisation des matières ici étudiée n'est pas aussi ancienne que celle des Britanniques et des Irlandais : elle remonte à la très difficile ratification du Traité de Maastricht, qui nécessita, après un premier refus, l'organisation d'un second référendum et l'adaptation spéciale du traité pour ce pays. L'origine de la réticence explique la différence essentielle qui les sépare des deux autres pays : ce n'est pas tant l'idée de la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice que craint le Danemark, mais bien celle d'une communautarisation de ces matières.

Tout comme pour le Royaume-Uni et l'Irlande, un *Protocole sur la position du Danemark* crée un statut particulier pour cet État. Le but de ce texte est le même que celui des pays précités : il s'agit d'exclure la participation du Danemark dans les domaines relevant du nouveau titre IV CE, exception faite des matières visées auparavant par l'article 100 C du Traité CE <sup>282</sup>. Par conséquent, comme pour le Royaume-Uni et pour l'Irlande, le Danemark est soustrait à l'application des dispositions du titre IV CE et des mesures adoptées sur cette base <sup>283</sup>. Tout au plus est-il «lié» — terme fort relatif — par l'acquis communautaire antérieur au Traité d'Amsterdam, maintenu sous sa forme de *soft law*. Le Danemark se trouve donc dans une position fort proche de celle des deux autres pays. Il s'agit d'un autre cas d'*opting out*.

Mais il y a des différences. D'une part, le Danemark n'a pas la liberté offerte aux deux autres pays de choisir à la carte les mesures auxquelles il participe, que ce soit avant ou après l'adoption de ces mesures. Il conserve, en revanche, la faculté de ne plus se prévaloir de tout ou partie du protocole «conformément à ses exigences constitutionnelles» <sup>284</sup>, c'est-à-dire après référendum. D'autre part, ce pays signataire des Accords de Schengen reste juridiquement lié à l'égard des autres États contractants, malgré qu'ils aient été en partie communautarisés. Vu son hostilité à toute idée de communautarisation, le Danemark reste engagé par des liens de droit international public, mais non de droit communautaire <sup>285</sup>. Il s'agit bien de la preuve que, contrairement aux gouvernements britanniques et irlandais, le gouverne-

<sup>281</sup> Voy. à ce sujet K. POLLET, *op. cit.*, p. 107; H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, p. 839.

<sup>282</sup> Il s'agit également d'exclure sa participation dans certaines matières relevant du deuxième pilier de l'Union européenne.

<sup>283</sup> Art. 2 du Protocole sur la position du Danemark.

<sup>284</sup> Art. 6 du Protocole.

<sup>285</sup> Art. 3 du Protocole relatif à l'intégration de l'acquis de Schengen.

ment danois n'est pas opposé à la construction de cet espace sans frontière «de liberté, de sécurité et de justice». Cela se voit aussi dans l'article 5 du protocole, qui donne la possibilité au Danemark de transposer dans son droit national tout développement de l'acquis de Schengen. S'il met en pratique cette possibilité, cela créera une obligation de droit international classique entre le Danemark et les autres États signataires de Schengen. Il s'agira d'un cas d'*opting in*. En cette matière, l'État danois se retrouve par conséquent dans la même situation particulière que la Norvège et l'Islande, qui font partie de l'espace Schengen sans relever du cadre institutionnel (le premier pilier) compétent pour prendre des décisions régissant cet espace. Cette situation produira sans aucun doute des tensions délicates en cas de désaccord de ces trois États avec les mesures prises par le Conseil.

### C. Intégration différenciée

Plus que le contenu en lui-même de ces protocoles, l'acceptation du nouveau principe qui les a rendus possibles s'avère important : l'intégration différenciée. Cette notion fut introduite à l'article 11 CE pour le premier pilier et à l'article 40 UE pour le troisième. Il s'agit d'un changement fondamental de philosophie au sein de l'Union européenne.

Auparavant, tout au long de la construction européenne, les États membres tentaient par tous les moyens de trouver un compromis, au risque d'avancer très lentement, voire de ne plus avancer du tout. Cette vision des choses fut ébranlée une première fois par les accords de Schengen qui, par une convention classique de droit international, permirent à certains États membres d'aller plus loin et plus vite que les autres, évitant ainsi toute situation de blocage (suscitée par le Royaume-Uni, traditionnellement hostile à une telle mise en commun. Tel fut le début d'une Europe à géométrie variable, mais en dehors du cadre institutionnel européen. Désormais, la réalisation d'une coopération plus étroite entre certains États membres seulement est possible au sein même de l'Union européenne. On accepte désormais que chaque État avance à son rythme, ce qui permet de ne pas forcer tout le monde à s'aligner sur le rythme du plus lent.

Si plusieurs États membres désirent entreprendre une coopération plus étroite, ils doivent suivre une procédure bien précise. Cette coopération doit être autorisée par le Conseil statuant à la majorité qualifiée, mais il ne sera pas procédé au vote si un État invoque des raisons de politique nationale. Un droit de veto est dès lors maintenu en la matière. Si la coopération concerne une matière relevant du premier pilier, elle doit être proposée au Conseil par la Commission, après consultation du Parlement. Les États qui ne font pas partie du groupe initial de la coopération gouvernementale

pourront le rejoindre dès qu'ils le décideront. L'emploi de l'intégration différenciée est proscrit dans les domaines qui relèvent de la compétence exclusive de la Communauté européenne.

Le recours à ce principe d'intégration différenciée a certainement permis à l'Union européenne d'avancer dans les matières qui, *a priori*, auraient engendré un blocage complet entre les États membres. Il s'agit sans doute d'un aspect positif du Traité d'Amsterdam, qui permettra à l'avenir un dynamisme beaucoup plus grand au sein de l'Union. Dans des domaines tels que l'asile ou les réfugiés, matières dans lesquelles les différences de sensibilité entre les États membres sont encore importantes, des divergences risquent de réapparaître et le recours à ce principe pourrait à nouveau se montrer d'un grand secours pour éviter les éventuels blocages. Cela garantirait peut-être aussi une meilleure qualité des dispositions adoptées, puisqu'il ne faut plus recueillir l'assentiment des États récalcitrants : avec un peu d'optimisme, l'on pourrait y voir une solution aux inconvénients auxquels donne lieu le recours au principe de l'unanimité.

Mais cette solution n'est évidemment pas idéale et il faudra veiller à ne pas en faire un usage abusif. D'une part, comme remède aux difficultés posées par le principe d'unanimité, il faut reconnaître qu'elle ne sera pas la plus aisée à mettre en œuvre. Toute divergence entre les États membres donnerait l'occasion de recourir à une coopération plus étroite et menacerait fortement l'unité même de l'Union européenne. D'autre part, en termes de rapprochement des législations nationales dans le cadre du processus d'harmonisation ici étudié, un recours trop fréquent à cette technique, au nom d'une meilleure harmonisation, tuerait l'harmonisation des droits nationaux. Comme on l'a dit à propos des accords de Schengen, un processus d'harmonisation à l'échelle européenne des matières d'asile et des réfugiés nécessite le consensus le plus large, sans quoi l'on ne peut plus réellement parler d'harmonisation. Reste enfin à souligner l'extrême complexité que génèrent ces structures différenciées, qui risque de rendre le droit européen complètement illisible.

Pour ces différents motifs qui plaident tantôt en faveur, tantôt en défaveur du recours à l'intégration différenciée, redisons qu'elle doit être utilisée comme un moindre mal. Il convient donc de vérifier chaque fois consciencieusement si toutes les possibilités d'un compromis acceptable ont été bien exploitées. En toute hypothèse, la solution de l'intégration différenciée ne doit être envisagée comme la possibilité pour quelques États membres de mener de leur côté une politique séparée. Elle doit constituer un instrument dynamique qui permettra l'accélération de la construction européenne. Il est donc impératif de limiter au strict minimum les recours à cette notion. Les États membres semblent l'avoir bien compris puisqu'il est déjà convenu

qu'on n'utilisera en aucune manière l'intégration différenciée dans le cadre de l'élargissement de l'Union européenne. Les nouveaux membres devront accepter tout le droit européen dans l'état où il se trouve.

#### VI. Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne <sup>286</sup>

Ce dernier protocole est certainement l'une des dispositions en matière d'asile qui a suscité les plus vives critiques lors de la signature du Traité d'Amsterdam. Posant en principe le refus par les États membres de reconnaître le statut de réfugié au profit des ressortissants d'autres pays de l'Union européenne, il donne toutes les raisons de le critiquer.

Ce protocole est la conséquence directe d'un conflit ayant opposé l'Espagne à la Belgique, à propos du sort de ressortissants espagnols qui avaient introduit une demande d'asile auprès de notre pays alors qu'ils étaient soupçonnés de terrorisme par l'Espagne. La Belgique refusait de les extraditer, en raison, précisément, de leur demande d'asile. Pour éviter que la situation ne se reproduise, l'Espagne proposa de compléter l'ancien article 8 du Traité CE (devenu l'article 17 CE) relatif à la citoyenneté européenne par un alinéa interdisant à un État membre «de traiter une demande d'asile ou d'octroi du statut de réfugié introduit par un ressortissant d'un autre État de l'Union». Cette proposition étant jugée trop stricte, les États membres «se contentèrent» d'adopter un protocole au Traité d'Amsterdam pour apporter quelques modifications à la proposition initiale de l'Espagne.

#### A. Arguments justifiant le bien-fondé du protocole

Les auteurs du protocole ont avancé trois arguments pour justifier cette suppression du droit d'asile au profit des ressortissants communautaires. Aucun d'eux ne nous paraît convaincant.

Le premier argument consiste à déduire l'inutilité du droit d'asile entre pays de l'Union européenne du respect par les États membres des droits de l'homme et des principes démocratiques <sup>287</sup>. Cet argument n'a convaincu personne. Pour s'apercevoir de sa faiblesse, il suffit de recenser le nombre d'arrêts émanant de la Cour européenne des droits de l'homme qui condam-

<sup>286</sup> Concernant cette section nous vous recommandons la lecture de deux articles de E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, «Extradition et asile vers un espace judiciaire européen», *R.B.D.I.*, pp. 69 et s.; «Le citoyen européen privé du droit d'asile?», *J.T.E.*, 1997, pp. 204 et s. Voy. en outre, E. BRIBOSIA, «Le protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne», in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, pp. 189 et s.; H. LABAYLE, «Un espace de liberté...», *op. cit.*, pp. 852 et s.

<sup>287</sup> E. BRIBOSIA, *op. cit.*, in Y. LEJEUNE (sous la dir. de), *op. cit.*, p. 190.

nent des États membres pour violation de droits fondamentaux<sup>288</sup>. En outre, nul ne peut préjuger de l'avenir et affirmer de manière absolue que les États membres ou futurs membres de l'Union européenne soient définitivement à l'abri de toute dérive<sup>289</sup>. Et puis, si les États membres se montraient si respectueux des droits de l'homme, pourquoi refuser le recours à la Convention de Genève? Un tel protocole serait sans objet... Les seuls moyens de protection, juridictionnels ou autres, sont d'évidence insuffisants pour garantir les ressortissants des États membres contre tout risque de persécution. Il est dès lors irréaliste d'abandonner une protection aussi importante que celle du statut de réfugié, quand bien même cette protection s'adresserait aux ressortissants communautaires.

Le deuxième argument consiste à déduire l'inutilité du droit d'asile de l'existence de droits déjà octroyés aux ressortissants communautaires sur tout le territoire de l'Union : droits à la libre circulation, à l'établissement, au séjour ainsi que tous les droits liés à la citoyenneté européenne. Comme le relève Emmanuelle Bribosia, «cet argument est lui aussi critiquable dans la mesure où il participe de la tendance générale à assimiler systématiquement le réfugié au migrant et l'asile à la politique d'immigration sans tenir compte de la protection internationale particulière attachée au statut de réfugié»<sup>290</sup>. En effet, les droits accordés par toutes les dispositions européennes aux ressortissants communautaires ne garantissent pas une protection équivalente à celle offerte par la Convention de Genève de 1951. Par ailleurs, en ce qui concerne la référence à la citoyenneté européenne, l'on n'admet pas encore l'argument consistant à appliquer au ressortissant communautaire (citoyen européen) la condition inhérente au droit des réfugiés, qui exclut la protection internationale pour les personnes se trouvant sur le territoire de leur pays d'origine. Les liens avec l'Union européenne, par comparaison à ceux avec son État d'origine, ne sont pas encore suffisants pour considérer que la condition en cause n'est pas remplie. Certes, une citoyenneté européenne se développe progressivement, mais a-t-elle déjà complètement supplantée la citoyenneté nationale? Dans l'état actuel des choses, apparemment non.

Le troisième et dernier argument consiste à dire que ce texte est le seul moyen valable de lutter contre le terrorisme. Selon l'Espagne, préoccupée par sa lutte contre les terroristes de l'ETA, il serait trop facile aux terroristes de se retirer dans un autre État membre et de s'y présenter comme réfugié.

<sup>288</sup> Voy. p. ex. l'arrêt *Mac Cann et al. c. Royaume-Uni* de la Cour européenne des Droits de l'Homme, du 27 septembre 1995, *J.T.D.E.*, 1995, p. 228, dans lequel le Royaume-Uni fut condamné pour violation du droit à la vie à cause d'une intervention de ses forces de l'ordre ayant provoqué la mort de trois membres de l'IRA.

<sup>289</sup> E. BRIBOSIA, *op. cit.*, p. 190.

<sup>290</sup> E. BRIBOSIA, *op. cit.*, p. 191.

Le protocole donnerait la seule possibilité de casser cette immunité de fait. Cet argument ne repose sur aucun fondement crédible et témoigne en outre d'une méconnaissance de la Convention de Genève. Celle-ci comporte une clause d'exclusion qui écarte la reconnaissance du statut de réfugié pour toute personne «dont on a des raisons sérieuses de penser (...) qu'elles ont commis un crime de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés» <sup>291</sup>.

## B. Contenu du protocole <sup>292</sup>

Les divers arguments qui ont conduit à l'adoption du protocole relatif au droit d'asile pour les ressortissants des États membres, se retrouvent presque intégralement dans son contenu. Ce protocole ne contient qu'un seul article qui pose comme principe la suppression de l'obligation, imposée par la Convention de Genève, d'examiner toute demande d'asile émanant des ressortissants des autres États membres de l'Union européenne. Ce principe est incompatible avec celui de la non-discrimination <sup>293</sup>. Le protocole introduit, en effet, une discrimination entre les ressortissants de l'Union et ceux des États tiers, lesquels se voient privés d'un droit qui leur appartient en vertu de la Convention de Genève.

L'article unique du protocole prévoit des exceptions, pour permettre de traiter une demande d'asile d'un ressortissant d'un État membre de l'Union. On peut d'abord déroger au principe si l'État membre soupçonné de persécution se prévaut de l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour rappel, cette disposition permet à un État, en cas de situations exceptionnelles, de suspendre son obligation de respect des droits de l'homme fondamentaux. Comme le soulignent certains auteurs, cette hypothèse, outre son caractère tout à fait exceptionnel, n'envisage que des situations globales et non des situations de persécutions particulières <sup>294</sup>. On peut aussi déroger au principe si la nouvelle procédure prévue par l'article 7 UE est mise en œuvre à l'encontre d'un État membre qui violerait de manière persistante les principes sur lesquels est fondée l'Union. Cette deuxième exception ne sera vraisemblablement pas souvent invoquée, car elle suppose une dérive antidémocratique grave dans un État membre. La dernière exception au principe autorise un État membre à décider unilatéralement de traiter la demande d'asile d'un ressortissant d'un autre État membre. Le protocole a donc pour effet de transformer alors l'obligation d'examen individuel

<sup>291</sup> Art. 1 F b) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951.

<sup>292</sup> Voy. à ce sujet, l'exposé très clair de K. POLLET, *op. cit.*, p. 109.

<sup>293</sup> Outre les autres violations que nous examinerons dans le paragraphe suivant.

<sup>294</sup> E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH «Extradition et asile...», *op. cit.*, p. 93.

imposée par la Convention de Genève en faculté discrétionnaire d'examen <sup>295</sup>. Il y a néanmoins deux conditions à respecter par l'État qui entend user de cette faculté. D'une part, il doit traiter la demande d'asile en présupposant que cette dernière est manifestement non fondée. D'autre part, il doit immédiatement en avvertir le Conseil. Selon Emmanuelle Bribosia et Anne Weyembergh, ce devoir d'information au Conseil risque de restreindre considérablement le recours à cette exception, ce qui paraît évident <sup>296</sup>. En effet, cette information risque bien de provoquer de graves incidents diplomatiques entre les États de l'Union. Or, on a pu constater, vu l'extrême rareté des recours introduits par un État membre contre un autre pour violation de la Convention des droits de l'homme, que les autorités nationales mettaient tout en œuvre pour éviter ce genre de tension avec leurs partenaires de l'Union.

### C. Non-conformité du protocole avec le droit international

À plusieurs titres, le *Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne* n'est pas conforme au droit international.

D'abord, il méconnaît la Convention de Genève, à laquelle l'ensemble des États membres ont adhéré. D'une part, le principe à la base de ce protocole, qui est d'exclure toute demande émanant de ressortissants communautaires, viole une règle de la Convention de 1951 selon laquelle aucune limitation géographique à la définition de la Convention de Genève ne peut être introduite. D'autre part, ce même principe est contraire à l'article 3 de la Convention, selon lequel cette dernière doit être appliquée sans discrimination de nationalité. Et enfin, l'un des effets du protocole, qui est de transformer une obligation d'examen en une faculté, est également contraire à la Convention de Genève <sup>297</sup>.

Deuxièmement, ce protocole viole la Convention européenne des droits de l'homme, plus précisément son article 14 selon lequel «devant la persécution, toute personne a le droit de chercher l'asile en d'autres pays».

<sup>295</sup> E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, «Le citoyen européen...», *op. cit.*, p. 206. Ces auteurs rappellent avec justesse qu'une telle disposition est en contradiction avec la résolution sur les garanties minimales de 1995, qui prévoit expressément que les États membres sont tenus de procéder à l'examen individuel de toute demande d'asile. À vrai dire, nous ne sommes pas réellement étonné de la légèreté avec laquelle les États de l'Union traitent cette résolution. L'Allemagne, rappelons-le, en établissant une liste d'États tiers d'accueil, avaient déjà montré l'exemple dans ce sens.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, «Le citoyen européen ...», *op. cit.*, p. 206.

Enfin, dans la mesure où ce protocole déroge de façon manifeste à ces différents textes internationaux, il ignore en outre la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités. Selon les articles 30 et 41 de cette convention, un nombre restreint d'États ne peuvent conclure un accord modifiant un traité que dans la mesure où «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 et du but du traité pris dans son ensemble»<sup>298</sup>. Certains ont avancé la thèse de la réserve implicite à la Convention de Genève de la part des États de l'Union. Mais ce dernier argument ne tient pas puisque l'article 42 de la Convention de Vienne pose qu'une réserve à une convention n'est valable qu'au moment de la signature, de la ratification et de l'adhésion.

## § 2. — Limites institutionnelles du nouveau processus d'harmonisation

Au terme de la première section, nous avons mis en évidence le problème majeur à l'origine de l'échec d'une bonne part du processus d'harmonisation : l'incapacité des États membres à dépasser leurs préoccupations nationales pour promouvoir une véritable politique commune en matière d'asile et des réfugiés. Cette incapacité a engendré une structure institutionnelle défailante, seulement capable de donner une ébauche d'un droit européen sur l'asile et les réfugiés, droit assez médiocre et de faible effet sur l'harmonisation des législations des États membres.

À l'issue de cette deuxième section, la même question revient. En adoptant le Traité d'Amsterdam, les États de l'Union sont-ils parvenus à transcender leurs problèmes intérieurs pour mettre sur pied une politique d'asile globale qui puisse, enfin, aménager une situation décente pour les demandeurs d'asile et réfugiés? Autrement dit, avec les nouveaux outils mis à leur disposition, ces États pourront-ils élaborer un droit européen de l'asile et des réfugiés plus consistant et de meilleure qualité, constitutif d'une véritable harmonisation des diverses législations nationales? Les éléments de réponse à cette question ont déjà été évoqués. Le moment est venu d'en établir la synthèse.

<sup>298</sup> E. BRIBOSIA, A. WEYEMBERGH, «Extradition et asile...», *op. cit.*, p. 92. Pour éviter cette dernière violation, tout en respectant le protocole, les États devraient systématiquement user de l'exception prévue par la lettre d) de l'article unique du protocole. Mais cela enlèverait tout effet utile à ce texte. À cet égard, soulignons la position de la Belgique qui, dès le sommet d'Amsterdam, a déclaré qu'elle examinerait individuellement toute demande d'asile introduite par un ressortissant d'un autre État membre, conformément à cette la lettre d) de l'article unique du protocole, afin de respecter ses obligations internationales.

### 1. Un droit européen des réfugiés plus consistant et de meilleure qualité?

L'étude du Traité d'Amsterdam offre-t-il un cadre institutionnel adéquat pour l'élaboration d'un droit européen des réfugiés plus consistant et de meilleure qualité? Les développements qui précèdent conduisent à répondre de façon nuancée.

L'obstacle majeur de l'unanimité demeure. Provisoirement certes, mais bien pendant la période la plus importante, puisque c'est au cours des cinq années suivant l'entrée en vigueur du traité que doivent être prises les décisions majeures. Dans cette phase, on ne peut espérer un grand soutien de la Commission européenne ou du Parlement européen, le premier devant partager sa compétence d'initiative avec les États membres (l'expérience révèle la très faible efficacité de ce partage), le second étant réduit à donner son avis, que de rares oreilles attentives écouteront. La seule amélioration réside dans la plus grande transparence que les institutions européennes ont promise dans l'élaboration des dispositions sur l'asile et les réfugiés. De façon générale, on a le sentiment que les États membres, mus par la crainte d'abandonner des prérogatives nationales mais tenus à l'égard de l'opinion publique de réaliser quelques progrès, se sont contentés de lâcher le minimum et de reporter à plus tard la décision qu'ils n'ont pas eu le courage de prendre cette fois-ci. Si l'on peut voir une première brèche dans leur indécision, on doit regretter qu'ils ne se soient pas montrés plus audacieux.

La même réflexion s'impose à propos de l'intervention nouvelle de la Cour de justice, compte tenu des importantes restrictions qui limitent sa compétence ou son accès. Mais à ce propos, bien que les États membres n'aient pas réalisé un grand bond en avant, ils ont néanmoins avancé dans le bon sens. Avec un brin d'audace, cette avancée pourrait bien se transformer en un pas de géant. D'une part, l'interprétation restrictive d'exceptions parfois trop pointues permettra sans doute d'arrondir les angles d'un traité devenu trop complexe. D'autre part, l'injection de grands principes démocratiques dans la jurisprudence communautaire permettra sans doute d'atténuer les craintes sécuritaires, accompagnées parfois de positions inhumaines, auxquelles les États membres nous ont habitués. L'on pense à la Résolution sur les demandes manifestement infondées, à celle sur les pays tiers d'accueil, ou encore à la Convention de Dublin; autant de textes qui ne garantissent pas une protection effective des principaux intéressés. L'on pense aussi au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne dont on a vu qu'il violait la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention de Genève de 1951.

On pourrait aussi fonder quelque espoir sur la nouvelle philosophie d'intégration différenciée, et y voir un moyen de développer un droit européen des réfugiés de meilleure qualité. Elle permettra peut-être d'éviter quelques-uns des écueils suscités par le principe d'unanimité. Certes, elle devra être utilisée en tout dernier recours, mais en de telles hypothèses, elle permettra d'éviter des blocages que seul un alignement sur la législation la plus restrictive aurait permis de contourner.

## II. Un processus d'harmonisation plus efficace pour rapprocher les diverses législations nationales?

Si notre opinion sur une éventuelle amélioration de la qualité du droit européen d'asile et des réfugiés demeure donc mitigée, les progrès importants réalisés sur le terrain du rapprochement des législations nationales doivent néanmoins être soulignés, même si des faiblesses subsistent et risquent d'ébranler l'édifice.

Des progrès importants ont été permis par le recours à des instruments communautaires désormais contraignants et dont la Cour de justice pourra, le cas échéant, contrôler l'application à l'avenir. Pour l'harmonisation des différentes législations nationales, il s'agit de progrès considérables, qui peuvent enfin garantir quelques résultats probants en la matière.

Pour ce rapprochement des dispositions nationales, il reste à espérer que ces résultats ne seront pas pervertis par la volonté de certains États membres, et que le socle minimal établi péniblement tous ensemble pourra s'agrandir. Bien que l'on doive se réjouir du souci manifesté par ces États membres à l'égard des demandeurs d'asile et des réfugiés, il convient néanmoins de souligner les importantes divergences que les améliorations nationales risquent d'engendrer. La même tension entre qualité et harmonisation apparaît pour l'appréciation du principe d'intégration différenciée. Les éventuelles améliorations auquel le recours à cette nouveauté pourrait donner lieu ne doivent pas occulter les difficultés qu'elle risque de susciter pour le rapprochement des législations nationales. En effet, un tel mécanisme, utilisé de manière abusive, divisera l'Union européenne en plusieurs morceaux et compromettra un réel processus d'harmonisation. Aux Accords de Schengen, cité à l'issue de la première section, ajoutons ici celui de l'acquis de Schengen. Mais on a vu que le Royaume-Uni, l'Irlande, et le Danemark connaissent un régime juridique séparé et non identique, seule solution possible au plan politique pour sauver au moins la position commune de douze pays sur quinze. On ne peut que se plier devant l'évidence, tout en regrettant la complexité qu'il suscite et la rupture de l'unité de l'Europe. Et de rêver au moment où il sera possible de prendre des décisions à la majorité...

## CONCLUSION

En introduisant cette étude, nous avons évoqué les trois dimensions qui, à notre avis, doivent être prises en considération par celui qui étudie les tenants et les aboutissants d'un processus d'harmonisation : son ampleur, son efficacité dans le rapprochement des dispositions nationales et la qualité du résultat atteint. Parvenu au terme de l'analyse et de la réflexion sur le processus d'harmonisation des dispositions sur les demandeurs d'asile et les réfugiés, nous voici en mesure de prendre position sur ces trois points dans le cadre étudié.

Concernant l'*ampleur* du processus, l'on pourrait, de prime abord, être frappé par le large spectre de l'intervention européenne, qui affecte à peu près tous les domaines touchant aux demandeurs d'asile et aux réfugiés. Une analyse plus approfondie de ces multiples aspects révèle cependant qu'à l'exception des dispositions visant à réduire le nombre des demandeurs d'asile, ces aspects ne sont bien souvent qu'effleurés.

Concernant l'*efficacité* du processus à rapprocher les législations nationales, une même réponse mitigée s'impose. Certes, on doit admettre que des progrès substantiels ont été réalisés grâce à la nouvelle utilisation d'instruments contraignants et la possible intervention de la Cour de justice. Il n'en demeure pas moins que, par le maintien de très larges compétences nationales permettant aux États membres de réglementer au-delà du « minimal », les bienfaits de ces deux éléments risquent de s'en trouver fortement atténués.

Concernant enfin la *qualité* du résultat produit, si l'on était en droit d'espérer une amélioration par rapport au bilan antérieur médiocre, force est de constater, une fois encore, que ces résultats sont bien ténus. Par le maintien du recours à l'unanimité, les États membres se sont privés d'un atout considérable. Ce système risque de réduire à peu de choses les quelques avancées qu'aura permis le Traité d'Amsterdam. La qualité du résultat s'en trouvera affectée, du fait que l'unanimité conduit à un nivellement par le bas et à un alignement sur la législation la plus restrictive. En outre, l'efficacité du processus en sortira diminuée, du fait que certains États membres, plus soucieux que d'autres à l'égard des candidats réfugiés, souhaiteront améliorer, au niveau national, des dispositions restrictives qui n'étaient jusqu'alors que des dispositions minimales.

Ce bilan plus que mitigé du processus d'harmonisation appelle un certain nombre de réactions, sur lesquelles nous aimerions conclure.

L'on peut tout d'abord se demander si, en l'état actuel des choses, il est possible d'envisager un processus d'harmonisation qui garantisse à la fois un résultat de haute qualité et un rapprochement important entre les diffé-

rentes législations nationales. À de nombreuses reprises, on a eu la pénible impression de constater que ces deux dimensions du processus s'excluaient mutuellement ou, du moins, avaient du mal à cohabiter. À défaut de pouvoir donner de réponse positive à la question, il faudrait remettre en cause l'intérêt même et la légitimité d'un processus d'harmonisation, puisque celui-ci contribue à dégrader la condition des demandeurs d'asile et des réfugiés. Cette première branche de l'alternative est difficilement acceptable car, avec le mécanisme mis en place par la Convention de Dublin et devant l'explosion des demandes d'asile dans certains pays plutôt que d'autres, l'harmonisation est devenue une nécessité. Il reste donc à trouver le moyen d'allier efficacité du processus et qualité du résultat. Idéalement, cette solution suppose que les États membres renoncent à une partie de leurs prérogatives nationales. Pour le moment cependant, la volonté de mener une véritable politique commune fait encore défaut et le maintien de la règle d'unanimité, tout comme la restriction de compétence conférée à la Cour de justice lors du Traité d'Amsterdam, en constituent les preuves les plus évidentes. À court terme, ce n'est donc pas du côté des États qu'il faut espérer de grands changements; l'espoir doit venir d'ailleurs. À défaut du Parlement européen ou de la Commission européenne, dont le statut n'a pas vraiment changé depuis le Traité de Maastricht, plaçons notre espoir dans la Cour de justice des Communautés européennes, seule institution ayant la volonté et l'autorité suffisante pour infléchir la position hésitante des États membres.

## Sommaire

|                                                                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| INTRODUCTION . . . . .                                                                                                   | 245 |
| SECTION I <sup>re</sup> . HARMONISATION DES MESURES SUR L'ASILE ET LES RÉFUGIÉS AVANT<br>LE TRAITÉ D'AMSTERDAM . . . . . | 247 |
| § 1 <sup>er</sup> . Le cadre général . . . . .                                                                           | 248 |
| I. Coopération intergouvernementale avant Maastricht . . . . .                                                           | 248 |
| A. Base juridique . . . . .                                                                                              | 248 |
| B. Autorités compétentes . . . . .                                                                                       | 248 |
| C. Mise en œuvre . . . . .                                                                                               | 249 |
| D. Bilan . . . . .                                                                                                       | 249 |
| II. Coopération intergouvernementale issue de l'Accord de Schengen . . . . .                                             | 251 |
| III. Coopération intergouvernementale institutionnalisée par le Traité<br>sur l'Union européenne . . . . .               | 253 |
| A. Base juridique . . . . .                                                                                              | 253 |
| B. Autorités compétentes . . . . .                                                                                       | 253 |
| C. Mise en œuvre . . . . .                                                                                               | 254 |
| D. Bilan . . . . .                                                                                                       | 255 |
| IV. Action communautaire fondée sur l'article 100 C du Traité CE. . . . .                                                | 255 |
| A. Base juridique . . . . .                                                                                              | 255 |
| B. Institutions compétentes . . . . .                                                                                    | 256 |
| C. Mise en œuvre . . . . .                                                                                               | 256 |
| D. Bilan . . . . .                                                                                                       | 256 |
| § 2. Le processus d'harmonisation vu sous son angle pratique . . . . .                                                   | 257 |
| I. Accès au territoire des États membres . . . . .                                                                       | 257 |
| A. Exigence d'un visa d'entrée . . . . .                                                                                 | 258 |
| 1. Nature des visas . . . . .                                                                                            | 259 |
| 2. Possibilités de recours . . . . .                                                                                     | 260 |
| B. Mesures contre les transporteurs de personnes . . . . .                                                               | 261 |
| 1. Obligations des transporteurs et sanctions . . . . .                                                                  | 262 |
| 2. Possibilité de recours? . . . . .                                                                                     | 263 |
| C. Zones internationales . . . . .                                                                                       | 263 |
| D. Conclusion . . . . .                                                                                                  | 264 |
| II. La demande du candidat réfugié est-elle recevable? . . . . .                                                         | 265 |
| A. Motifs d'irrecevabilité . . . . .                                                                                     | 265 |
| 1. Le candidat réfugié s'est adressé à un État membre incompétent<br>pour connaître de la demande . . . . .              | 266 |
| a) Existence d'un État tiers d'accueil . . . . .                                                                         | 266 |
| — Critères de l'État tiers d'accueil . . . . .                                                                           | 266 |
| — Conditions du renvoi . . . . .                                                                                         | 267 |
| — Modalités du renvoi : les accords de réadmission . . . . .                                                             | 268 |

|                                                                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| b) Existence d'un autre État membre jugé responsable du traitement de la demande . . . . .                   | 270 |
| — Critères de l'État responsable du traitement de la demande . . . . .                                       | 271 |
| — Portée de l'obligation pesant sur les États membres désignés comme responsables . . . . .                  | 272 |
| — Solidarité européenne dans la prise en charge des candidats réfugiés ou le <i>burden-sharing</i> . . . . . | 272 |
| — États tiers d'accueil et État membre responsable du traitement de la demande d'asile . . . . .             | 274 |
| — Effet extraterritorial de la décision rendue par l'État désigné comme responsable . . . . .                | 275 |
| 2. La demande du candidat réfugié est manifestement infondée . . . . .                                       | 276 |
| a) Causes . . . . .                                                                                          | 276 |
| b) Existence d'un pays d'origine «où il n'existe en général pas de risque sérieux de persécution» . . . . .  | 278 |
| 3. La demande met en danger la sécurité nationale des États . . . . .                                        | 279 |
| B. Autorités chargées de rendre la décision . . . . .                                                        | 280 |
| C. Procédure accélérée et garanties . . . . .                                                                | 282 |
| D. Possibilités de recours . . . . .                                                                         | 282 |
| E. Conditions de séjour durant l'examen de la recevabilité . . . . .                                         | 283 |
| F. Conclusion . . . . .                                                                                      | 284 |
| III. La demande est-elle fondée? . . . . .                                                                   | 285 |
| A. Définition du réfugié . . . . .                                                                           | 285 |
| 1. Statut de réfugié au sens de l'article 1A de la Convention de Genève . . . . .                            | 285 |
| 2. Statut temporaire . . . . .                                                                               | 286 |
| B. Autorités chargées de rendre la décision . . . . .                                                        | 287 |
| C. Procédure et garanties . . . . .                                                                          | 288 |
| D. Possibilités de recours . . . . .                                                                         | 288 |
| E. Conditions de séjour durant l'examen au fond . . . . .                                                    | 289 |
| F. Conclusion . . . . .                                                                                      | 289 |
| IV. Statut du candidat réfugié dans l'Union européenne à l'issue de la procédure . . . . .                   | 290 |
| V. Conclusion . . . . .                                                                                      | 291 |
| § 3. Limites institutionnelles du processus d'harmonisation . . . . .                                        | 293 |
| I. Causes institutionnelles de la médiocrité de l'harmonisation . . . . .                                    | 294 |
| A. Exigence de l'unanimité . . . . .                                                                         | 294 |
| B. Élaboration laborieuse des dispositions . . . . .                                                         | 295 |
| 1. Manque de transparence et caractère secret du processus . . . . .                                         | 295 |
| 2. Lourdeur et lenteur du processus . . . . .                                                                | 296 |
| C. Absence de la Commission et du Parlement . . . . .                                                        | 296 |
| 1. Absence de la Commission européenne . . . . .                                                             | 297 |
| 2. Absence du Parlement européen . . . . .                                                                   | 298 |

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| II. Causes institutionnelles de l'effet relatif de l'harmonisation sur le rapprochement des législations nationales . . . . . | 299 |
| A. Caractéristiques des mesures d'harmonisation . . . . .                                                                     | 299 |
| 1. Nature des dispositions . . . . .                                                                                          | 299 |
| 2. Effets des dispositions . . . . .                                                                                          | 300 |
| B. Absence de la Cour de justice . . . . .                                                                                    | 302 |
| C. Un processus d'harmonisation à géométrie variable? . . . . .                                                               | 304 |
| Conclusion de la section. . . . .                                                                                             | 305 |
| <br>SECTION I <sup>re</sup> . HARMONISATION DES MESURES SUR L'ASILE ET LES RÉFUGIÉS DANS<br>LE TRAITÉ D'AMSTERDAM . . . . .   | 306 |
| § 1 <sup>er</sup> . Un nouveau cadre de coopération pour le processus d'harmonisa-<br>tion . . . . .                          | 307 |
| I. Objectifs du nouveau Titre IV CE . . . . .                                                                                 | 308 |
| II. Procédures législatives : une communautarisation partielle et différée .                                                  | 309 |
| A. Processus décisionnel . . . . .                                                                                            | 309 |
| 1. Initiative et vote . . . . .                                                                                               | 309 |
| 2. Transparence des procédures . . . . .                                                                                      | 310 |
| B. Compétences limitées de la Commission et du Parlement euro-<br>péens . . . . .                                             | 311 |
| 1. Commission européenne . . . . .                                                                                            | 311 |
| 2. Parlement européen . . . . .                                                                                               | 311 |
| C. Des instruments normatifs contraignants : une arme à double<br>tranchant . . . . .                                         | 312 |
| III. Compétences de la Communauté européenne en matière d'asile et<br>de réfugiés . . . . .                                   | 313 |
| A. Compétences limitées visées à l'article 63 CE. . . . .                                                                     | 313 |
| 1. Nouvelles compétences . . . . .                                                                                            | 313 |
| a) Paragraphe 1 <sup>er</sup> de l'article 63 CE . . . . .                                                                    | 313 |
| b) Paragraphe 2 de l'article 63 CE . . . . .                                                                                  | 315 |
| 2. Limites à la compétence communautaire dues au maintien de<br>compétences nationales dans ces domaines . . . . .            | 316 |
| a) Compétences partagées et principe de subsidiarité . . . . .                                                                | 316 |
| b) Sauvegarde de l'ordre public et de la sécurité intérieure . . . .                                                          | 317 |
| B. Incorporation de l'acquis communautaire . . . . .                                                                          | 318 |
| C. Incorporation de l'acquis de Schengen . . . . .                                                                            | 318 |
| 1. Contenu de l'acquis de Schengen . . . . .                                                                                  | 319 |
| 2. Ventilation entre premier et troisième piliers . . . . .                                                                   | 319 |
| 3. Rôle de la Cour de justice . . . . .                                                                                       | 320 |
| 4. Incorporation de l'acquis de Schengen et Convention de Dublin .                                                            | 321 |
| IV. Contrôle juridictionnel . . . . .                                                                                         | 322 |
| V. Un statut particulier pour le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark.                                                       | 324 |
| A. Royaume-Uni et Irlande . . . . .                                                                                           | 325 |

|                                                                                                                                                               |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Protocole sur la position du Royaume-Uni et de l'Irlande . . .                                                                                             | 325 |
| 2. Protocole sur l'application de certains aspects de l'article 7A du<br>Traité instituant la Communauté européenne au Royaume-Uni<br>et à l'Irlande. . . . . | 326 |
| B. Danemark . . . . .                                                                                                                                         | 327 |
| C. Intégration différenciée. . . . .                                                                                                                          | 328 |
| VI. Protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États<br>membres de l'Union européenne . . . . .                                               | 330 |
| A. Arguments justifiant le bien-fondé du protocole . . . . .                                                                                                  | 330 |
| B. Contenu du protocole . . . . .                                                                                                                             | 332 |
| C. Non-conformité du protocole avec le droit international . . . . .                                                                                          | 333 |
| § 2. Limites institutionnelles du nouveau processus d'harmonisation . . .                                                                                     | 334 |
| I. Un droit européen des réfugiés plus consistant et de meilleure qua-<br>lité? . . . . .                                                                     | 335 |
| II. Un processus d'harmonisation plus efficace pour rapprocher les<br>diverses législations nationales? . . . . .                                             | 336 |
| Conclusion finale . . . . .                                                                                                                                   | 337 |