

”Le droit de l’Union européenne et la protection des réfugiés”, Le Dossier : La France et le droit d’asile, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 25 mars 2016, textes réunis par C. Lantero, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2018, n° 13, pp. 32-41

Enguerrand Serrurier

► **To cite this version:**

Enguerrand Serrurier. ”Le droit de l’Union européenne et la protection des réfugiés”, Le Dossier : La France et le droit d’asile, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 25 mars 2016, textes réunis par C. Lantero, La Revue du Centre Michel de l’Hospital [édition électronique], 2018, n° 13, pp. 32-41. La Revue du Centre Michel de l’Hospital - édition électronique, Centre Michel de l’Hospital CMH EA 4232, 2018, pp. 32-41. hal-01758231

HAL Id: hal-01758231

<https://hal.uca.fr/hal-01758231>

Submitted on 1 Oct 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE DROIT DE L'UNION EUROPEENNE ET LA PROTECTION DES REFUGIES

Enguerrand **SERRURIER**,
doctorant en droit public ED 245,

Université Clermont Auvergne, Centre Michel de l'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

Il y eut d'abord la Convention de Dublin (Dublin-I) ; ensuite vint le règlement Dublin-II, puis le règlement Dublin-III, et bientôt Dublin-IV... La protection des demandeurs d'asile et des réfugiés est, en droit de l'Union européenne, un chantier en éternel recommencement, et à échéances de plus en plus rapprochées par ailleurs, en fonction des afflux de demandeurs d'asile aux frontières extérieures. C'est un rocher de Sisyphe pour les institutions européennes et thème épineux au vu de l'actualité, tant il porte de tensions qui s'expriment notamment autour de l'accord du 18 mars 2016 entre l'Union européenne et la Turquie relatif à la gestion des flux de migrations. Pour illustration de ces tensions explicites dans le droit européen de l'asile, un exemple : l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) a ainsi d'abord fait savoir publiquement qu'il ne participerait pas à la mise en œuvre de l'accord turco-européen, qui serait contraire aux valeurs qu'il défend¹... pour finalement considérer, un an plus tard, le bilan de cet accord comme « *globalement positif* » tout en précisant que pour une bonne part, il n'est pas appliqué². On en arrive à une situation où des administrations – même si celle dont nous parlons dispose d'une certaine autonomie statutaire³ – refusent d'appliquer des accords internationaux approuvés par leurs États. C'est un paradoxe ubuesque, assez typique de la gestion européenne de cette crise actuelle des réfugiés.

Dans les faits, le continent européen a pourtant connu dans son passé récent des vagues de réfugiés aussi impressionnantes : en à peine deux mois, de janvier à mars 1939, 450 000 réfugiés espagnols sont venus en France ; dans l'entre-deux-guerres et post-1945, c'est pour l'Europe qu'a été créé le système international de protection des réfugiés⁴. La prise en charge des centaines de milliers de « *boat people* » a enfin suscité un accueil spontané dans les années 1970-1980.

La différence entre ces exemples et le cas présent se situe dans son appréhension juridique par l'acteur croissant qu'est cette organisation régionale d'intégration, l'Union européenne, dont l'asile n'était certes pas une compétence initiale. Deux facteurs sont à prendre en compte dans la perception européenne de l'asile : le besoin d'un contrôle effectif sur un espace transnational d'une part ; et d'autre part, la crainte d'une migration économique dissimulée sous la demande d'asile, les migrants venant de plus en plus de pays où conflit et pauvreté vont de pair⁵. Il faut le reconnaître, la conception de ce droit régional de l'asile est avant tout axée sur une volonté sécuritaire⁶. C'est ce qui permet, à l'instar de plusieurs auteurs, de constater concrètement qu'en parallèle à la densification de la réglementation, s'opère le « *déclin du droit d'asile en Europe* »⁷. Les chiffres parlent d'eux-mêmes et révèlent le paradoxe : en 1995, l'Europe des Quinze recevait 600 000 demandes d'asile par an ; en 2006, l'Union élargie à vingt-huit États membres n'en comptabilisait même plus deux cent mille⁸. Et ce sans que pour autant le contexte international générateur des flux de réfugiés ne se soit amélioré.

L'apparition de l'asile en droit de l'Union remonte à l'établissement de la libre circulation entre les États parties aux accords de Schengen en 1985, lesquels ne font pourtant nulle mention de l'asile. C'est dans deux textes quasi-simultanés en 1990, la Convention de Dublin du 15 juin, et la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin, qu'apparaissent pour la première fois en droit communautaire les notions d'asile et de demandeur d'asile. Le droit de l'Union se place

¹ V. Sénat, *Accord entre l'Union européenne et la Turquie concernant les migrants*, question d'actualité n° 078G de Mme E. BENBASSA, JO Sénat, 23 mars 2016, p. 4320.

² Interview de M. P. BRICE, Directeur de l'OFPRA, in *France Info*, « Un an après l'accord migratoire entre la Turquie et l'Union européenne, il n'y a quasiment plus d'arrivées de la Turquie vers la Grèce », 18 mars 2017, en ligne [http://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/un-an-apres-l-accord-migratoire-entre-la-turquie-et-l-union-europeenne-il-n-y-a-quasiment-plus-d-arrivees-de-la-turquie-vers-la-grèce_2103335.html].

³ *Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile*, article L721-1 : l'OFPRA est « un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative ».

⁴ L'Office international Nansen pour les réfugiés (SDN, 1930-1939) et l'Organisation internationale pour les réfugiés (ONU, 1946-1952) constituent les premières expériences multilatérales de protection et de gestion des réfugiés et déplacés. Elles eurent à s'occuper pour l'essentiel de situations intra-européennes.

⁵ En l'état actuel des choses, le droit international ne reconnaît pas un statut de « *réfugié économique* », qui ouvrirait la voie à un exode des pays en développement vers les pays développés, alors que le développement relève de la responsabilité première de ces États ; l'asile est une réponse à la persécution et à la guerre, non à la pauvreté. La question de la reconnaissance des « *réfugiés climatiques* » se pose plus fortement pour l'avenir, du fait de l'impossibilité pour les populations en question (les micro-États insulaires, le plus souvent) de lutter efficacement contre la montée des eaux. Un système de solidarité internationale, complémentaire des accords onusiens sur le climat, est parfois évoqué : CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Faut-il un statut international de réfugié écologique ? », *REDE*, vol. 10, 2006, n° 4, pp. 446-452.

⁶ Diverses ONG ont utilisé, à partir des années 1980, l'expression de « *Forteresse Europe* » ou « *Forteresse européenne* » pour qualifier le droit européen de l'asile (v. par ex. Ligue suisse des droits de l'homme, *La forteresse européenne et les réfugiés – Actes des premières Assises européennes sur le droit d'asile*, Éditions d'en-bas, 1985, 247 p.) ; il est cependant plus que douteux de reprendre la phraséologie nationale-socialiste allemande de la Seconde Guerre mondiale (« *Festung Europa* ») pour qualifier un régime de droit avec de réelles garanties juridiques, même si elles sont critiquables. De plus, cette expression véhiculant l'image de réfugiés « *à l'assaut* » d'un pays est des plus néfastes pour cette cause.

⁷ ATAK, I., « L'europanisation de la politique d'asile : un défi aux droits fondamentaux », *Criminologie*, vol. 46, n° 1, printemps 2013, pp. 33-54 ; pour aller plus loin sur un point de vue critique avant même la crise des réfugiés issue des chaos libyen et syrien, v. EDSTRÖM, Ö., JULIEN-LAFERRIERE, J. & LABAYLE, H. (dir.), *La politique d'immigration et d'asile : bilan critique cinq ans après le Traité d'Amsterdam*, Bruxelles, Bruylant, 2005, 352 p.

⁸ Pour une comparaison plus amplement détaillée des pratiques nationales du régime européen de l'asile sur les trois dernières décennies, v. DODELIN, A., *L'europanisation du droit d'asile. Évolutions et analyse comparative sur dix pays*, mémoire de recherche – IEP Toulouse (ORTIZ, L., dir.), 2014, 95 p.

volontairement dans la continuité de la Convention de Genève de 1951 et du protocole de 1967, s'astreignant même à une obligation de conformité selon l'article 78 § 1 du TFUE⁹.

Il a fallu attendre le Traité d'Amsterdam en 1997 pour insérer le droit de l'asile parmi les compétences des Communautés : par suite, cette politique commune a été lancée lors d'une réunion du Conseil européen à Tampere en Finlande, en 1999. C'est un long processus de mise en place d'un système complet de protection internationale, dénommé « régime d'asile européen commun » (le « RAEC »), dont il sera dressé un bref tableau dans un premier temps, dans son contenu et ses formes institutionnelles ; mais force est de constater que la belle ouvrage de quinze ans de réglementation européenne, prévue pour faire face à des circonstances exceptionnelles, ne résiste pas au gros temps.

I. DES TEXTES ET ORGANES DU REGIME D'ASILE EUROPEEN COMMUN : L'APPARENCE OPERATIONNELLE D'UN SYSTEME DE COOPERATION JURIDIQUE

Placée au sommet de l'ordre juridique régional par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de l'an 2000 qui énonce en son article 18 que « le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et du protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés et conformément au traité instituant la Communauté européenne », la protection des réfugiés a suscité en droit de l'Union une abondante réglementation qui est en apparence complète (A), bien que la faiblesse des organisations communautaires révèle que l'application repose en fait sur les États aux frontières extérieures de l'espace Schengen, ceux qui sont sur le front des migrations (B).

A. Une vitrine brillante : les instruments de l'Union européenne réglementant le droit d'asile

L'effort normatif européen pour l'asile s'est focalisé dans un premier temps sur l'intégration des accords précédents au droit dérivé de l'Union, et par l'affirmation de normes communes « minimales » à respecter par les États membres dans la procédure d'accueil des demandeurs d'asile, tout en posant des principes-cadres.

En effet, les conventions de 1990 ont été remplacées en 2003 par un règlement européen dit « Dublin-II ». Il a le mérite de fondre en un seul texte les principes inscrits dans les textes précédents. Ainsi, sauf dans le cas où la personne demanderesse serait entrée régulièrement sur le territoire d'un État membre au moyen d'un visa valide (l'État qui accueillera la demande d'asile est alors celui qui a délivré le visa), la détermination de l'État compétent pour recevoir la demande d'asile d'une personne entrée irrégulièrement est fonction de deux critères principaux :

- tout d'abord, si le demandeur a de la famille déjà installée dans un État membre (ayant un statut régulier, bien entendu), la demande pourra être faite auprès de l'État en question au nom du principe de l'unité des familles ;

- ensuite, en l'absence de lien familial, l'État compétent pour examiner la demande d'asile est celui dans lequel a été déposée la première demande, souvent l'État par lequel le migrant est entré dans l'espace Schengen en franchissant la frontière extérieure.

Rien n'empêche tout autre État membre d'accepter, souverainement, d'examiner des demandes d'asile hors ces critères. Ce mécanisme fait peser un lourd poids sur les États périphériques, puisque les États qui reçoivent la demande auront aussi l'obligation de prendre en charge matériellement le demandeur.

Le système de Dublin repose également sur un autre règlement, adopté dès décembre 2000¹⁰, créant la base de données d'empreintes digitales des demandeurs d'asile « EURODAC ». Le but principal en est d'empêcher l'« asylum shopping », c'est-à-dire la multiplication des demandes d'asile dans différents États grâce à la liberté de circulation, ce qui pourrait donner lieu à des dérives de l'ordre du confort économique assez éloignées de la détresse et de l'urgence qui prévalent en matière d'asile. Le système de Dublin a d'ailleurs été étendu hors de l'Union à la demande d'États tels que la Suisse, la Norvège ou l'Islande. Ce dispositif procédural a été complété par la reconnaissance de deux types de protections internationales voisines mais distinctes de celle de réfugié, pour les personnes en détresse mais ne répondant aux critères stricts comme la persécution :

- la directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 a créé le statut de la protection subsidiaire, qui peut être conférée à un demandeur d'asile qui se trouve hors de son pays d'origine et ne peut pas y retourner parce qu'il craint avec raison d'y

⁹ « L'Union développe une politique commune en matière d'asile, de protection subsidiaire et de protection temporaire visant à offrir un statut approprié à tout ressortissant d'un pays tiers nécessitant une protection internationale et à assurer le respect du principe de non-refoulement. Cette politique doit être conforme à la Convention de Genève du 28 juillet 1951 et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents. »

¹⁰ Règlement n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000.

faire l'objet de torture, traitements dégradants, ou d'une menace contre sa vie, en raison d'une violence non ciblée liée à un conflit armé ;

- la directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 a créé le statut exceptionnel de la protection temporaire, qui est mise en œuvre dans tous les États membres lorsque le Conseil adopte une décision constatant un afflux massif de personnes déplacées dans l'UE et précisant les groupes de personnes auxquels s'applique la protection. La durée de la protection temporaire est d'un an et peut être prolongée de deux ans maximum.

Au-delà des modalités de recevabilité et de traitement des demandes, ce mouvement normatif s'est accompagné d'innovations visant à établir des normes minimales pour l'accueil matériel des demandeurs d'asile (directive de janvier 2003), garantissant des conditions de décence en matière de logement, allocations, soins, éducation des mineurs, etc.

Sans aller plus loin dans la technicité de ce système, il convient d'indiquer qu'en application du programme de La Haye du Conseil européen adopté en novembre 2004, une seconde phase de création normative a eu lieu, que l'on peut qualifier de consolidation et de révision : de cette réforme, il ressort principalement qu'il n'est plus question de « *normes minimales* » mais d'un véritable standard uniforme. Il s'ensuit que le système de Dublin tel qu'il s'applique actuellement procède de textes très récents, révisés en 2011 comme la directive « *Qualification* », soit en 2013, tels que le règlement *Dublin-III*, la directive « *Procédure* », la directive « *Accueil* » ou le nouveau règlement *EURODAC*¹¹.

Ce véritable arsenal réglementaire est donc régulièrement actualisé et l'Union fait preuve de dynamisme pour réviser ses textes de protection des réfugiés. Tout ceci est pourtant desservi par une administration internationale parsemée, reposant en réalité presque exclusivement sur les capacités étatiques.

B. Le fragile réseau des organismes de l'Union en matière d'asile

Le Programme de La Haye de 2004, dont le contenu était très ambitieux semblait laisser entrevoir l'élaboration d'un tissu institutionnel assez dense pour appliquer ce qui a été défini aux articles 78 et 80 du TFUE comme le « *principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier* » en matière d'asile, en préparant des partenariats avec les pays tiers dans le cadre de la politique de voisinage, et en étant capable de venir en aide par des mesures provisoires « *au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers* ». En fait, le soutien institutionnel est loin d'être celui qui pourrait assurer une gestion « *efficace et harmonieuse* » visée par le Pacte européen sur les migrations adopté par le Conseil du 24 décembre 2008¹².

Il convient de mentionner les trois entités communautaires qui ont pour tâche de gérer ces flux de migrations : il s'agit du Fonds européen pour les réfugiés, de l'agence Frontex et du Bureau européen d'appui en matière d'asile.

Le Fonds européen pour les réfugiés, créé en 2000, est un instrument financier de solidarité entre les États membres pour répartir le coût de l'accueil des réfugiés. Pour la période 2008-2013, ce programme était doté de 600 millions d'euros pour couvrir des coûts d'accueil à l'échelle d'un continent. Il a été fondu pour la période 2014-2020 dans un nouveau programme intitulé « *Asile et migrations* ».

L'Agence *Frontex* a pour mission générale de coordonner la garde des frontières contre les passages irréguliers. Certes mentionnée par le Programme de Stockholm de 2010 qui l'associe à l'« *Europe de l'asile* », l'action de *Frontex* reste cependant limitée à des missions concrètes mais parcellaires, telles que l'acheminement de migrants irréguliers vers des centres d'accueil.

Enfin, le Bureau européen d'appui en matière d'asile, créé par le règlement (UE) n° 439/2010 du 19 mai 2010, paraît l'organe le plus approprié pour l'application du RAEC ; mais son personnel se limite à quatre-vingt personnes, et une bonne part de son activité est tournée vers l'externalisation de l'asile, en Jordanie, au Maroc et en Tunisie : c'est-à-dire la fixation des demandeurs d'asile dans des pays voisins de l'Union (avant qu'ils ne parviennent à franchir les frontières extérieures) au sein de centres de transit, en échange d'aides européennes au développement. Ce refoulement anticipé, associé au concept de « *pays tiers sûr* » qui permet à un État membre de renvoyer le demandeur d'asile dans l'État tiers par lequel il a transité si celui-ci offre toutes les garanties pour lui reconnaître le statut de réfugié, est l'un des moyens pour permettre au système européen de respirer dans la crise actuelle.

¹¹ Respectivement : directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 ; règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ; directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 ; directive 2013/33/UE du même jour ; et règlement n° 603/2013 EURODAC, également du même jour.

¹² Il ne s'agit pas d'une convention, mais d'un programme d'action du Conseil.

II. LE MASCARET HUMAIN ISSU DES *PRINTEMPS ARABES*, OU LA SUBMERSION DU SYSTEME EUROPEEN DE L'ASILE

La métaphore du mascaret paraît tout à fait opportune pour évoquer l'arrivée de ces millions de personnes qui tentent de remonter les Balkans malgré l'action des institutions européennes qui tant bien que mal essaient de briser le flot par une répartition segmentée de ces réfugiés entre les États membres dans un premier temps (A), puis œuvrent à cantonner en Anatolie ceux qui peuvent l'être encore (B).

A. Les tentatives de reprise en main de la situation par la Commission européenne

Confrontée à l'explosion du nombre de demandes d'asile (625 000 en 2014, et record battu en 2015 : 1 300 000 ; un tiers de ces demandes proviennent de Syriens), la Commission a d'abord tenté de venir en aide aux États sans bouleverser l'ordre juridique établi, puis a essayé d'insuffler une nouvelle dynamique au mécanisme de l'asile.

Ainsi, à Calais, la Commission a proposé à la France et à la Grande-Bretagne son aide pour le camp de migrants : finalement, après une visite sur place en août 2015, cette proposition s'est traduite par l'allocation d'une aide d'urgence d'environ 4 millions d'euros et l'attribution à la France d'une aide de 266 millions sur le Fonds Asile et Migration pour la période 2014-2020¹³. De là à dire que Calais est un exemple des « *progrès sur l'approche européenne des migrations* », il n'y a qu'un pas, franchi par la Commission dans ses communiqués de presse¹⁴.

Pour aller plus loin dans l'accomplissement de la solidarité, la Commission, après avoir proposé un *Agenda européen sur les migrations* en mai 2015 et un mécanisme de réinstallation des réfugiés dans les États membres volontaires, a continué avec un Plan de répartition de 120 000 réfugiés entre les États membres : cet accord arraché au forceps le 22 septembre 2015, avec beaucoup de réticences pour le Groupe de Visegrad, est sur une mauvaise pente : la Pologne a déclaré dès le 23 mars 2016 qu'elle se retirait du mécanisme et ne prendrait pas en charge les 8 000 réfugiés qui lui avaient été attribués, refus réitéré avec une certaine violence verbale en mai 2017¹⁵ ; quant à la Hongrie, elle a rejeté ce plan par référendum en septembre 2016, même si la participation était trop faible pour que ses résultats soient obligatoires, selon la Loi fondamentale hongroise¹⁶. Il y a clairement une zone de fracture européenne autour de cette question de l'accueil des réfugiés.

Finalement, l'instrument le plus efficace mis en place par les institutions européennes sur le terrain semble être ces « *hotspots* », point de rassemblement des migrants établis en Italie du Sud et en Grèce pour gérer leur afflux : le Haut-Commissariat des Nations Unies aux réfugiés les a pourtant dénoncés comme des « *centres de détention déguisés* »¹⁷ et s'est retiré de la gestion de ces infrastructures.

Face à ces difficultés, la Commission a initié des propositions de réforme d'ampleur du système de Dublin : à peine trois ans après *Dublin-III*, *Dublin-IV* est en projet depuis avril 2016 avec la volonté affichée de mettre en place un système de l'asile plus équitable et plus durable¹⁸.

B. L'accord Turquie-U.E. du 18 mars 2016 : un recours en catastrophe à l'externalisation massive de l'asile

Le peu de succès des tentatives de la Commission concernant la répartition des réfugiés entre les États membres, la fermeture progressive des frontières, l'afflux toujours croissant de personnes demandant la protection internationale, a poussé l'UE à chercher rapidement un accord avec le principal pays de transit à sa frontière : la Turquie. Le texte a été signé le 18 mars 2016.

¹³ Commission européenne, « Calais : progrès sur l'approche européenne de la migration », communiqué de presse, Bruxelles, 31 août 2015, AC/16/1868.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Le Premier ministre conservateur, Mme B. SZYDLO, s'étant exclamé lors d'une séance à la Diète : « *La Pologne ne cédera pas à aucun chantage de la part de l'Union européenne. Nous n'allons pas participer à la folie des élites bruxelloises !* » (cité par l'AFP, dépêche du 24 mai 2017).

¹⁶ Selon l'article 8 de la Loi fondamentale hongroise de 2012, le résultat d'un référendum n'est juridiquement obligatoire que si les suffrages exprimés atteignent plus de 50 % des électeurs inscrits sur les listes.

¹⁷ ONU, Service d'information, « L'ONU appelle l'UE à inscrire les droits des migrants au cœur de sa politique migratoire », dépêche d'actualité, 6 octobre 2015, en ligne sur [<http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=35791#.WUU7DlyLTIU>] : « *Le Haut-Commissaire a notamment fait part de ses préoccupations quant à l'approche européenne dite des 'hotspots' (ou 'points chauds'). Ces 'hotspots' semblent être conçus non seulement comme un moyen d'enregistrer les nouveaux arrivants, mais aussi de les empêcher de se déplacer jusqu'à ce que soit décidé s'ils ont besoin d'une protection internationale ou d'être reconduits. [...] Les États doivent veiller à ce que ces 'points chauds' ne se transforment pas en centres de détention déguisés.* »

¹⁸ Commission européenne, *Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, communication au Parlement européen et au Conseil, Bruxelles, 6 avril 2016, COM(2016) 197 final ; et Commission européenne, « Achèvement de la réforme du régime d'asile européen commun : sur la voie d'une politique d'asile efficace, équitable et humaine », communiqué de presse, Bruxelles, 13 juillet 2016.

Le principe de l'accord est simple et prolonge le *Plan d'action conjoint UE-Turquie* de novembre 2015 : cantonner le flot des migrants du Levant du Moyen-Orient hors d'Europe, avec une hâte expéditive qui laisse sceptique sur la légalité du moyen « bricolé » avec une Partie douteuse.

En peu de mots : désormais, quelle que soit leur nationalité, tous les nouveaux migrants en Grèce doivent être renvoyés en Turquie, qui doit les prendre en charge en échange du versement annuel par l'Union d'une somme de trois milliards d'euros ; pour chaque Syrien renvoyé, l'Union européenne prend en charge un demandeur d'asile syrien jusque-là en Turquie, dans la limite de 72 000 places. De plus, la Turquie se voit accorder des facilités de visa pour ses ressortissants dans tout l'espace Schengen, ainsi que la promesse d'une relance des négociations d'adhésion de ce pays à l'Union. Il y a comme une fragrance de chantage dans tout cela, et cette impression se confirme à la lecture du troisième *Rapport d'avancement de la Déclaration UE-Turquie* établi par la Commission européenne le 4 octobre 2016 où se constate que l'ouverture de nouveaux chapitres de négociations d'adhésion de la Turquie à l'UE est associée à la prise en charge des migrants par ce pays¹⁹.

Quant à la Commission, qui a endossé assez passivement ce texte, alors qu'il a été principalement négocié par la chancellerie allemande directement avec les autorités turques, elle clairotte itérativement que « *l'accord est conforme au droit international et au droit de l'UE* », en chœur avec les autorités étatiques²⁰. Mais trop de répétitions amènent le doute, et l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a rapidement fait part de ses inquiétudes quant à la conformité de cet accord au droit international et au droit européen des droits de l'homme. Malgré l'usage du conditionnel classique dans l'élaboration d'un texte à visée de recommandation, il appert selon les mots mêmes de l'Assemblée de Strasbourg que l'accord, dans certaines de ses stipulations et de ses conséquences, est franchement « *inadmissible* »²¹. Et sans reprendre le détail de cette argumentation, il se constate trois problèmes essentiels, d'un point de vue juridique.

Tout d'abord, ce texte est tout de même très proche d'un refoulement généralisé, bien que l'on affirme qu'il y a un contrôle individualisé dans les « *hotspots* », ce qui met l'Union et ses États membres en délicatesse avec l'article 33 de la Convention de Genève, mais aussi avec l'article 4 du protocole n° 4 de la CEDH²² et l'article 19 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne²³, qui prohibent les expulsions collectives d'étrangers.

Ensuite, ce texte induit une discrimination injustifiée entre les demandeurs d'asile syriens et les autres, les premiers se voyant attribuer une sorte de présomption au statut de réfugié ; pourtant, il ne semble pas que la situation des Irakiens et des Afghans fuyant les atrocités soit différente de celle des Syriens.

Et enfin, « *le diable se cache dans les détails* » et décrédibilise tout ce mécanisme : non seulement la Grèce, État accueillant les « *hotspots* », ne reconnaît pas encore le statut de « *pays tiers sûr* » à la Turquie²⁴, mais cette dernière n'applique pas la Convention de Genève aux réfugiés des pays arabes. C'est que la Commission omet de dire que la Turquie a ratifié le protocole de 1967 à cette Convention en ajoutant la déclaration interprétative suivante : « *le Gouvernement turc maintient [...] qu'il n'applique la Convention qu'aux personnes qui sont devenues des réfugiés par suite d'événements survenus en Europe* »²⁵. Les migrants refoulés en Turquie sont donc soustraits à la protection internationale et placés sous l'autorité de la seule loi turque : c'est une violation manifeste de l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui dispose que « *le droit d'asile est garanti dans le respect des règles de la Convention de Genève [de] 1951 et du protocole [de] 1967 relatifs au statut des réfugiés* ». Il y a là une contradiction flagrante à placer des demandeurs à la réalisation d'un droit selon des instruments internationaux sous l'autorité d'un État qui n'est pas lié par ces normes. Peu importe que la Turquie ait adopté une législation et des règlements assimilables peu ou prou au statut international des réfugiés : l'accord n'a prévu aucune garantie ni instance de contrôle, et formellement, la Turquie est libre de disposer de ces personnes selon les fluctuations potentielles de son droit national.

Le Ministère français des Affaires étrangères a d'ailleurs annoncé à ce sujet que, « *par l'accord du 18 mars, les autorités turques s'engagent au respect du droit d'asile européen* »²⁶. En matière de droit humanitaire, c'est une théorie inédite que

¹⁹ Commission européenne, *Gestion de la crise des réfugiés : Déclaration UE-Turquie*, 3^e rapport d'avancement, 4 octobre 2016, § "Processus d'adhésion" : "Les négociations d'adhésion sur le chapitre 33 (dispositions financières et budgétaires) ont été ouvertes le 30 juin, conformément à la Déclaration UE-Turquie. Les travaux préparatoires se poursuivent pour que des progrès soient accomplis sur cinq autres chapitres".

²⁰ V. la déclaration de M. H. DESIR lors du débat d'actualité au Sénat, préc. note.

²¹ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *La situation des réfugiés et des migrants dans le cadre de l'accord UE-Turquie du 18 mars 2016*, résolution 2109 (2016), 20 avril 2016, § 2.7.

²² "Les expulsions collectives d'étrangers sont interdites."

²³ § 1 : "Les expulsions collectives sont interdites".

²⁴ Par ailleurs, la Commission grecque d'appel pour les recours des demandeurs d'asile a réitéré cette position nationale : pour la Grèce, la Turquie n'est pas un « *pays tiers sûr* », et la survenance de la tentative de coup d'État depuis renforce cette appréciation. V. GUILLOT, A., « Une décision de la justice grecque fragilise l'accord UE-Turquie », *Le Monde*, 21 mai 2016, en ligne [http://www.lemonde.fr/europe/article/2016/05/21/une-decision-de-la-justice-grecque-fragilise-l-accord-ue-turquie_4923812_3214.html].

²⁵ Le maintien de cette déclaration limitative qui paraît à première vue contraire à l'objet du Protocole est néanmoins explicitement permise par l'article I, § 3, du Protocole relatif au statut des réfugiés (New York, 31 jan. 1967, RTNU, vol. 606, n° 8791, p. 271).

²⁶ Audition de M. Ch. LEONZI, directeur-adjoint de l'Union européenne au Ministère des Affaires étrangères, mercredi 11 mai 2016, in BILLOUT, M., *Accord UE-Turquie du 18 mars 2016 : une réponse fragile, ambiguë, et partielle à la question migratoire*, rapport d'information n° 38, Sénat, 14 octobre 2016 ; en ligne [<http://www.senat.fr/rap/r16-038/r16-03825.html>].

le transfert implicite d'obligations conventionnelles vers des États tiers. Cette perspective a suffisamment inquiété en haut lieu pour que la Cour de justice de l'Union européenne précise rapidement par la voie d'un communiqué qu'il ne s'agit que d'une « *déclaration politique* ». Néanmoins, le Tribunal a rendu en février 2017 une ordonnance d'incompétence sur la requête d'un demandeur d'asile à Lesbos²⁷, qui tend à considérer cette Déclaration UE-Turquie comme un accord international « *informel* » entraînant des droits et obligations : la juridiction se déclare incompétente pour contrôler sa conformité au droit de l'Union puisqu'il ne s'agit pas d'un accord émis par les institutions européennes, mais par « *les chefs d'État et de gouvernement des États membres de l'UE* » collectivement réunis avec la Turquie. Il s'agirait donc d'un acte, quelle que soit sa portée, de nature purement interétatique.

Conclusion

« *Sur les 27 000 personnes arrivées entre la conclusion de l'accord et le 17 janvier dernier [2017], seules 865 ont été reconduites en Turquie. Environ 15 000 seraient bloquées dans les îles des Cyclades, estime Amnesty International, [...] coincées là dans une sorte de vide administratif* »²⁸. Beaucoup de bruit pour rien, donc, cet accord du 18 mars 2016 ? Il est néanmoins révélateur de la faillite du système européen de l'asile, qui recourt à un pis-aller malgré un matériel normatif très élaboré.

Il est regrettable que l'on incite ainsi les pays voisins de l'Union européenne à tirer profit de ce rôle dévalorisant de sous-traitant de l'asile, alors qu'il faudrait au contraire les placer devant leurs responsabilités en exigeant d'eux la création de leurs propres systèmes régionaux de l'asile. Doit-on rappeler que dans la crise actuelle, les pays du Golfe brillent par leur absence ? Alors que l'Union africaine a élaboré, de longue date et malgré de faibles moyens, une remarquable protection conventionnelle des réfugiés au niveau régional, rien de tout cela n'existe dans la proche Asie alors que le problème des réfugiés s'y pose depuis les débuts du conflit israélo-palestinien en 1948. La Ligue arabe a certes adopté le 3 septembre 1994 une Convention sur le statut des réfugiés dans les États arabes : elle n'est jamais entrée en vigueur. Quant à l'Organisation de coopération islamique (OCI), aucune de ses conventions régionales ne traite de la question des réfugiés, et ce alors que la moitié de ces Membres ne sont même pas signataires de la Convention de Genève de 1951. Dès lors, même si lors du Sommet des chefs d'États de l'OCI en avril 2016, « *la Conférence a réitéré l'expression de sa considération aux pays voisins, notamment l'Égypte, la Jordanie, le Liban, l'Irak et la Turquie pour avoir généreusement accueilli les réfugiés syriens sur leur sol et a également salué les autres pays amis pour le soutien accordé à ces réfugiés* »²⁹, tout cela manque de coopération internationale effective, et relève des appréciations discrétionnaires des États de la région. Certaines déclarations de ces États ne laissent pas d'étonner, comme l'Arabie saoudite qui a prétendu devant l'Assemblée générale des Nations Unies avoir accueilli pas moins de 2,5 millions de réfugiés syriens, sans crainte de l'outrance. Il semble cependant que les autorités de Riyad ne soient pas en capacité de présenter ces personnes au HCR car « *ils n'ont pas été répertoriés en tant que réfugiés, et ils n'ont pas été placés dans des camps pour assurer leur sécurité et leur dignité* »³⁰.

Le défi est donc, pour la diplomatie européenne, d'inciter ces États à assumer leurs responsabilités et à bâtir de véritables architectures régionales de sauvegarde et d'asile, dans le cadre de la politique de voisinage, pour compléter ou remplacer le cas échéant la Convention de 1951 et son protocole de 1967 : la solidarité « renforcée » entre peuples et nations culturellement proches, tant proclamée par ces organisations régionales, y trouverait une concrétisation pour apporter à la fois la sécurité aux populations victimes, et la sécurité aux États placés sur le front de ces déplacements de masse par les hasards de l'histoire et de la géographie. Elle mettrait fin à des pratiques dévalorisantes d'externalisation en mettant en place un maillage de réseaux régionaux de l'asile, axés sur un principe de responsabilité partagée. Une des pistes de recherche sur ce processus de responsabilisation pourrait également s'orienter vers l'accompagnement des États ayant provoqué des flux de réfugiés par leurs actions et inactions. Il s'agit sans doute plus d'anticipation que de mise en cause de leur responsabilité³¹, puisque les autorités génératrices de ces troubles sont bien souvent en marge du droit international, et les autres États sont bien en peine de leur faire répondre de leurs actes. Mais il y a là un mécanisme juridique à créer, en associant le constat des flux de réfugiés, le concept onusien de la responsabilité de protéger, et l'une des attributions notables de l'Union européenne qui est la politique de coopération au développement.

On notera enfin que la protection temporaire, pourtant spécialement prévue pour des situations telles que le cas actuel, n'est pas mise en œuvre par les institutions européennes³². Elle participerait pourtant d'une réponse plus cohérente et honorable pour l'Europe, au vu des obligations internationales contractées pour les États membres et leur intégration dans les compétences de l'organisation régionale, dans l'attente de la fin du conflit en Syrie si la trêve et les négociations en cours

²⁷ Trib. UE, N.F. c. Conseil européen, ordonnance, 28 février 2017, aff. T-192/16.

²⁸ FRANÇOIS, J.-B., « Réfugiés : un rapport condamne les conséquences de l'accord UE-Turquie en Grèce », *La Croix*, 14 février 2017.

²⁹ OCI, XIII^e Conférence au sommet des chefs d'État et de gouvernement, *Unité et solidarité pour la justice et la paix*, communiqué final, 15 avril 2016, § 53.

³⁰ AGNU, *Déclaration* du Prince Mohammed Bin Naïf Bin Abdulaziz Al-Saoud, débat général d'ouverture de la 71^e session ordinaire, 21 septembre 2016.

³¹ CZAPLINSKI, W. & STURMA, P., « La responsabilité des États pour les flux de réfugiés qu'ils ont provoqués », *AFDI*, vol. 40, 1994, pp. 156-169.

³² Pourtant, selon la directive 2001/55/CE du Conseil (20 juillet 2001), il s'agit d'« *une procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection.* » Toutes les conditions en sont donc remplies, mais ce modèle reste théorique.

permettent d'aboutir à un début de paix dans la région. Régime original du droit de l'Union et prévu pour les situations de crise, il est inédit à ce jour : et si la protection temporaire n'est pas déclenchée dans les circonstances actuelles, c'est à se demander si elle le sera jamais. Cela est regrettable car elle correspond complètement à ce que l'imaginaire collectif conçoit comme étant l'asile : la préservation en urgence de la vie et de l'intégrité d'exilés sans protection, dans l'attente de la normalisation de leur situation et d'un possible retour.

Car il ne faut pas omettre que l'accueil des réfugiés ne signifie pas leur installation définitive, loin s'en faut : il existe d'ailleurs en droit de l'Union une directive « *Retour* », datée du 16 décembre 2008, qui prévoit les modalités de retour volontaire (ou forcé) dès lors que le statut de réfugié ne se justifie plus. Ce retour, à terme, des exilés, est par ailleurs une problématique majeure à aborder dans le règlement du conflit syrien en particulier, et s'intègre de façon plus générale dans la réflexion internationale sur la consolidation et la pérennisation de la paix³³. Il faut de surcroît insister sur le fait que si cet objectif du retour, une fois la paix acquise, était davantage souligné dans les débats publics sur l'acceptation des réfugiés, peut-être la population d'accueil serait-elle plus sereine face à une situation qui n'est que transitoire.

Mais cela suppose plus de dynamisme et d'efficacité de la part des États européens dans leur gestion de l'asile. Car en l'état actuel des choses, leur système régional a failli vis-à-vis de ces flux denses et continus de migrations³⁴. Et la politique de sanction de la Commission vis-à-vis des États d'Europe centrale qui ne souhaitent pas prendre leur part de solidarité dans la gestion des flux de demandeurs d'asile (alors que conventionnellement rien ne les y oblige dans l'espace intégré européen³⁵) paraît une pratique bien dérisoire et contre-productive, en cristallisant les oppositions³⁶. En effet, la « *force d'une institution faible* », pour reprendre une formule heureuse qui pourrait être étendue à une grande part des organisations internationales³⁷, est d'emporter la conviction sans recourir à une menace qu'elle ne peut que difficilement exécuter.

Dans un tel domaine d'humanité qu'est l'asile, ce n'est pas la punition qui fait progresser l'adhésion au droit, mais bien l'exemple réussi d'un devoir d'hospitalité encadré entre personnes de bonne volonté³⁸.

³³ Ce retour est le corollaire d'une véritable réconciliation nationale, seule apte à garantir la paix interne sur le long terme. V. GARON, R., « La consolidation de la paix : quand la théorie rattrape des pratiques ambitieuses », *Études internationales*, vol. 36, n° 2, 2005, p. 234 : « Les opérations de soutien de la paix excluent [de moins en moins aujourd'hui] une partie importante de la consolidation, soit les buts à plus long terme de transformation socioéconomique, ainsi que la réconciliation sociopsychologique. Si un dispositif ne tient pas compte de ces éléments, la fin des hostilités ne peut être que temporaire, comme ce fut le cas au Soudan où le conflit a repris après onze ans de trêve ».

³⁴ TISSIER-RAFFIN, M., « Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », *La Revue des Droits de l'Homme*, n° 8, 2015, en ligne [<https://revdh.revues.org/1519>].

³⁵ Seul l'article 79 TFUE évoque très succinctement, sans en identifier les modalités ni en circonscrire les limites, le principe de la solidarité entre les États membres en matière d'asile.

³⁶ Les États visés – Hongrie, Pologne, République tchèque – dénoncent déjà un « chantage » avec des « sanctions illégales » (AFP, « L'UE passe à l'offensive contre trois pays refusant les réfugiés », dépêche, 13 juin 2017).

³⁷ BERGERON, H., « La force d'une institution faible. Le cas d'une agence européenne d'information », *Politique européenne*, 2010/3, n° 32, pp. 39-76 ; l'auteur s'intéresse ici à l'influence des groupes d'experts dans les espaces régionaux.

³⁸ Rappeler que le droit d'asile correspond à la forme modernisée d'une antique obligation d'hospitalité est un détour jusréaliste bien utile pour renforcer sa positivité, alors que le droit et les programmes de l'Union européenne tendent abusivement à confondre dans de mêmes catégories les flux de réfugiés et les migrations. Pour une perspective générale, v. CREPEAU, F., *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Bruylant, 1995, 424 p.