

Quelle protection subsidiaire dans l'Union européenne ?

La protection subsidiaire est celle qu'un État accorde à une personne dont la situation ne relève pas *stricto sensu* de la Convention de Genève, mais dont le renvoi violerait le droit humanitaire. Un statut "à géométrie variable", qu'un projet récent de directive européenne pourrait couvrir en partie. Ce faisant, cette directive améliorerait substantiellement le niveau de protection des réfugiés dans certains pays de l'Union européenne... même si elle comporte par ailleurs des points inquiétants.*

En ratifiant le Traité d'Amsterdam, les États membres de l'Union européenne se sont engagés à développer une politique commune en matière d'asile et d'immigration. Lors du conseil européen de Tampere, des 15 et 16 octobre 1999, la Commission européenne a été chargée de présenter un ensemble de propositions concernant notamment les procédures d'asile et le statut de réfugié.

Les points-clés du programme législatif de l'Union européenne sont, d'une part, d'harmoniser l'interprétation de la définition du "réfugié" au sens de la Convention de Genève et, d'autre part, d'harmoniser les formes "subsidiaries" de protection⁽¹⁾. Si l'interprétation de la Convention de Genève a fait l'objet de nombreuses études de droit comparé, la question des statuts subsidiaires reste à ce jour mal connue. Le présent article est donc principalement consacré à cette question, même si les propositions communautaires concernant la définition du réfugié sont également évoquées. Avant de mieux apprécier les enjeux de la future harmonisation européenne, il convient de revenir brièvement sur la situation existant actuellement dans les États membres et sur la nécessité d'harmoniser des politiques de protection dont le contenu reste à ce jour très disparate.

Des formes de protections complémentaires à la Convention de Genève

Schématiquement, on peut définir la protection subsidiaire comme étant une forme de protection humanitaire accordée aux personnes qui ne remplissent pas les critères de la Convention de Genève *stricto sensu* mais qui ont néanmoins besoin d'une protection internationale et dont le renvoi constituerait une violation des normes internationales de droit humanitaire. En réalité, il semble que cette définition soit un peu étriquée car une analyse comparée de la législation des Quinze montre qu'il s'agit d'une notion à "géométrie variable" : cer-

par **Daphné Bouteillet-Paquet**,
coordinatrice
du Réseau académique
d'études juridiques
sur l'immigration et l'asile
en Europe, université
libre de Bruxelles

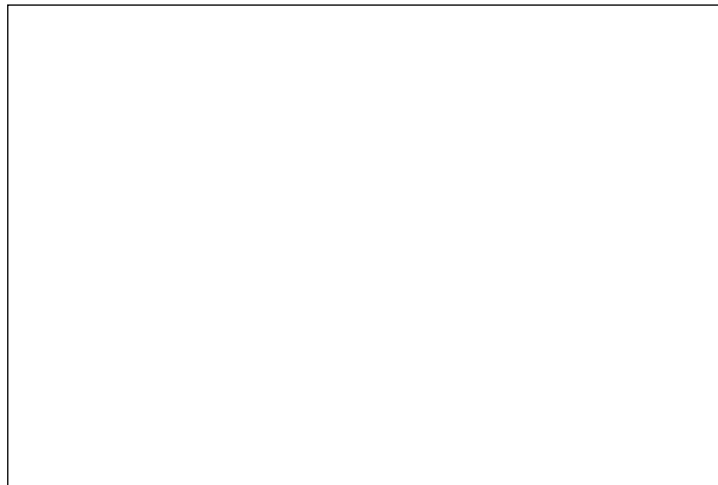
1)- Article 63, § 2 : *"Le Conseil statuant conformément à la procédure visée à l'article 67 arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam ? [...], des normes minimales relatives à l'octroi d'une protection temporaire aux personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine et aux personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale"*.

* Une version substantiellement modifiée de cet article a été publiée dans Daphné Bouteillet-Paquet (sous la direction de), *La protection subsidiaire des réfugiés dans l'Union européenne : un complément à la Convention de Genève ?*, éd. Bruylant, Bruxelles, avril 2002.

tains États membres appliquent un statut de protection subsidiaire aux seules victimes de tortures, traitements inhumains et dégradants, d'autres incluent les victimes de violence généralisée et/ou de catastrophes naturelles, d'autres enfin attribuent également ce statut aux personnes ayant des liens familiaux étroits ou qui se trouvent dans l'impossibilité matérielle de rentrer dans leur pays d'origine ou de résidence habituelle.

Jusqu'à une période récente, les débats européens se sont principalement focalisés sur les divergences d'interprétation de la Convention de Genève, sans prendre en considération la question des statuts subsidiaires dont le contenu est toutefois très variable d'un pays à un autre. Ainsi, alors que des pays comme l'Autriche, la Belgique ou le Luxembourg se contentent de suspendre les mesures d'éloignement sans accorder de permis de séjour (tolérance), d'autres pays accordent au contraire un véritable permis de séjour, mais les droits attachés à la protection subsidiaire sont généralement moindres que ceux prévus par la Convention de Genève. Seuls les pays nordiques et les

Au centre d'accueil de l'association France terre d'asile, en 1997 à Créteil. Une jeune femme de dix-sept ans, victime de violences sexuelles, demande l'asile après avoir fuit le Zaïre.



© UNHCR/A. Holmann.

Pays-Bas prévoient un système parfaitement équivalent. Or, la disparité des statuts subsidiaires est en réalité très problématique, car les statistiques publiées par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés révèlent une baisse structurelle du nombre de statuts délivrés sur la base de la Convention de Genève. La proportion des statuts délivrés sur la base de la protection subsidiaire est en progression constante dans la plupart des États membres, à l'exception d'une minorité de pays (France, Belgique et Irlande) où les formes de protection subsidiaire jouent un rôle très marginal. En raison de la précarité des droits attachés à ces statuts, l'érosion de la Convention de Genève constitue l'un des aspects les plus préoccupants de la crise du droit d'asile en Europe.

La disparité des législations nationales rend le processus d'harmonisation particulièrement complexe et il est d'ores et déjà certain que l'ensemble des difficultés ne pourra pas être traité dans la première phase d'harmonisation prévue par le traité d'Amsterdam (1999-2004), période durant laquelle les textes sont adoptés par un vote à l'unanimité.

Ainsi, dans une proposition de directive présentée le 12 septembre 2001⁽²⁾, la Commission européenne propose de répondre à trois défis majeurs :

- Assurer le plein respect des engagements pris lors du conseil européen de Tampere en restaurant la place de la Convention de Genève afin de garantir une protection optimale aux personnes déplacées dans l'Union européenne⁽³⁾ ;
- Promouvoir un consensus entre les États membres concernant les catégories de personnes qui ont droit à une protection internationale dans un espace sans frontières intérieures ;
- Développer un régime de protection offrant des droits sociaux équivalents aux personnes déplacées afin de ne pas créer des "réfugiés de deuxième classe".

Si le projet de la Commission comporte des éléments positifs qui, s'ils étaient adoptés, pourraient permettre une amélioration substantielle du niveau de protection existant au sein de l'Union, il comporte également des points inquiétants car il codifie la pratique restrictive de certains États membres.

Un point de divergence : la notion de "protection nationale effective"

La répartition entre le champ d'application personnel de la Convention de Genève et la protection subsidiaire est globalement satisfaisante, mais l'interprétation de la notion de "protection nationale effective" suscite toutefois des réserves. Les dispositions de l'article 9 de la proposition de directive prévoient clairement que les dispositions de la Convention de Genève sont applicables notamment lorsque les persécutions sont commises par des "agents non-étatiques". Conformément à la lettre et à l'esprit de la Convention, les propositions de la directive envisagent le besoin de protection internationale par rapport à l'absence d'une "protection nationale effective" de la part des autorités du pays d'origine, peu importe qu'elle soit le fruit d'une politique délibérée ou qu'il s'agisse d'une omission involontaire résultant des carences de l'organisation étatique.

Toutefois, il convient de rester prudent sur la viabilité de cette proposition, qui devra être adoptée à l'unanimité : cette question constitue en effet un point de divergence essentiel entre les États membres, car des pays comme l'Allemagne, la France, ou l'Italie refusent d'appliquer la Convention de Genève lorsque les persécutions émanent de

2)- Proposition de directive du Conseil concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants de pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personne qui, pour d'autres raisons, a besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, 12 septembre 2001, COM (2001) 510 final.

3)- Le Conseil européen a ainsi affirmé "l'importance que l'Union et ses États membres attachent au respect absolu du droit de demander l'asile. Il est convenu de travailler à la mise en place d'un régime d'asile européen commun, fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire de maintenir le principe de non-refoulement. [Ce régime] devrait aussi être complété par des mesures relatives à des formes subsidiaires de protection offrant un statut approprié à toute personne nécessitant une telle protection".

particuliers, à moins que celles-ci ne soient “volontairement tolérées” par les autorités du pays d’origine. L’Europe connaît une situation de blocage, puisque l’article 5 alinéa 2 de la position commune du 4 mars 1996 (voir *JOCE* n° L63 du 13 mars 1996) concernant l’application harmonisée du terme “réfugié” constitue en réalité un accord sur un désaccord et se contente de renvoyer aux jurisprudences nationales : “[On] considérera que les persécutions commises par des tiers sont comprises dans le champ d’application de la Convention de Genève, lorsqu’elles se fondent sur les motifs de l’article 1^{er} A, alinéa 2, de cette convention, qu’elles ont un caractère personnalisé et qu’elles sont encouragées ou autorisées par les pouvoirs publics. Lorsque les pouvoirs publics restent inactifs, ces persécutions doivent donner lieu à un examen particulier de chaque demande de statut de réfugié, conforme aux jurisprudences nationales, au regard notamment du caractère volontaire ou non de l’inaction constatée. Les personnes concernées pourront être éligibles en tout état de cause à des formes appropriées de protection conformes au droit national.” S’il semble que les positions de la France et de l’Allemagne puissent évoluer favorablement sur ce point, certains pays comme l’Italie restent jusqu’à présent inflexibles, et les résultats électoraux au Danemark ou aux Pays-Bas laissent présager un durcissement de la politique de pays qui étaient jusqu’alors assez libéraux.

Est-on en sécurité dans une enclave sous contrôle international ?

Comme il a été dit précédemment, l’article 9 du projet de directive subordonne l’octroi d’une protection internationale à l’absence d’une protection nationale “effective”. Selon les règles du droit international classique, la protection d’une population est assurée par l’État. L’article 9 alinéa 3 du projet de directive suscite des interrogations, car cette disposition prévoit que la protection nationale peut également

Réfugiés statutaires et protection subsidiaire

D’après les chiffres publiés par les Quinze, les personnes sous protection subsidiaire constituent globalement un groupe numériquement plus important que les réfugiés statutaires, même si les instruments de mesures sont souvent imprécis. En 1999, près de 22 560 statuts de réfugiés ont été accordés dans l’ensemble de l’Union européenne sur la base de la Convention de Genève. Durant cette même période, 14 960 statuts humanitaires et près de 68 900 tolérances auraient été accordés à des titres divers (dont près des deux tiers par l’Allemagne), notamment quand l’éloignement du territoire est impossible. Si l’on additionne l’ensemble des statuts délivrés sur une base autre que celle de la Convention, on arrive à un chiffre de 83 860 personnes sous statuts subsidiaires contre 22 560 réfugiés statutaires, c’est-à-dire en moyenne un réfugié statutaire pour trois réfugiés sous “statut B”. Toutefois, les statuts de tolérance constituent une forme très précaire de protection et les chiffres doivent donc être comparés avec prudence.

être assurée par “des organisations internationales et des autorités permanentes s'apparentant à un État qui contrôlent un territoire clairement défini, suffisamment grand et stable, et qui veulent et peuvent faire respecter les droits d'une personne et la protéger contre les atteintes de la même manière qu'un État reconnu à l'échelon international”. En clair, cette disposition signifie que si une personne fuit un pays où il existe des risques de persécutions, elle ne pourra obtenir protection au sein de l'Union européenne que si elle ne peut être protégée ni par l'État, ni par des autorités *de facto*, ni par une organisation internationale contrôlant une partie substantielle du territoire.

En ce qui concerne la possibilité d'un renvoi vers des zones contrôlées par des autorités *de facto*, cette hypothèse paraît contestable même si la proposition souligne que les autorités *de facto* doivent respecter les droits des personnes (et exclue donc le renvoi vers des régimes sanguinaires). En effet, mis à part quelques cas tout à fait exceptionnels, les zones de contrôle des insurgés sont généralement mal délimitées et constituent des enclaves plutôt qu'une partie substantielle de territoire. Ces enclaves sont susceptibles d'être attaquées à tout moment par les forces gouvernementales et ne constituent pas un “*safe haven*” (“havre de paix”).

L'hypothèse d'une protection par des organisations internationales suscite également des réserves : à notre connaissance, peu d'États membres prennent en compte ce type de protection. La référence aux organisations internationales codifie en réalité une jurisprudence de la Cour administrative fédérale allemande qui a décidé, dans une décision rendue le 8 décembre 1998 à propos du Nord de l'Irak, que la protection interne pouvait exister (en l'occurrence par les Nations unies) même lorsque la protection n'était pas assurée par les autorités étatiques⁴⁾. En effet, dans cette hypothèse, l'État a consenti à la présence de cet organisme dans un traité de paix. Cet accord international prévoit que les Nations unies ont une compétence en matière de protection des civils résidant dans la zone délimitée.

Toutefois, de manière générale, l'éventualité d'un renvoi vers une enclave contrôlée par un organisme international suscite des inquiétudes quant aux conditions réelles de sécurité. Ainsi, en dépit du mandat de l'Otan au Kosovo, le HCR a récemment publié un bilan très alarmiste sur la situation de certaines minorités (notamment serbe). De même, il y a eu des violations massives des droits de l'homme à Srebrenica, alors même qu'il s'agissait d'une enclave contrôlée par les Nations unies. Ces expériences montrent que, en dépit des garanties prévues par l'article 9, alinéa 3, le renvoi vers une zone contrôlée par une autorité internationale peut susciter de nombreuses difficultés.

Selon le projet de directive européenne, une victime ne pourra pas se prévaloir simplement du climat général existant dans son pays, mais devra apporter la preuve que ce climat risque de lui porter un préjudice grave.

4)- Bverv G 9 C 17.98.

Si le projet de directive comporte de nombreuses avancées et devrait permettre de couvrir les principaux besoins de protection internationale, force est de constater que la version actuelle du projet comporte certaines imprécisions qui pourraient permettre aux États les plus réticents d'interpréter ce texte de manière restrictive.

La protection subsidiaire, une solution face aux menaces de tortures ?

L'obligation de ne pas renvoyer une personne vers un pays où elle risque la torture ou des traitements inhumains et dégradants constitue une obligation clairement établie par l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Toutefois, la proposition de directive impose aux États membres de protéger ces personnes en leur conférant un statut accompagné d'un permis de séjour. Aussi minime soit-elle, cette disposition est une avancée du droit international car la jurisprudence actuelle de la Cour de Strasbourg se limite à interdire le refoulement⁽⁵⁾. Des États membres comme la Belgique, l'Autriche, le Luxembourg, ou dans une certaine mesure l'Allemagne et l'Espagne⁽⁶⁾, qui accordent une simple tolérance, seront donc obligés de modifier leur pratique nationale. On peut cependant se demander quelle est l'utilité réelle de cette disposition, alors qu'une interprétation adéquate de la Convention de Genève permettrait en réalité de couvrir la plupart des cas tombant dans le champ de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, si la proposition de directive est adoptée en l'état, les États membres ne pourront plus avoir recours à la protection subsidiaire pour protéger les victimes de persécutions commises par des "agents non-étatiques".

S'il est vrai qu'une interprétation adéquate de la Convention de Genève devrait permettre de couvrir la majorité des cas, le recours à la protection subsidiaire pourrait s'avérer utile notamment dans les trois cas suivants :

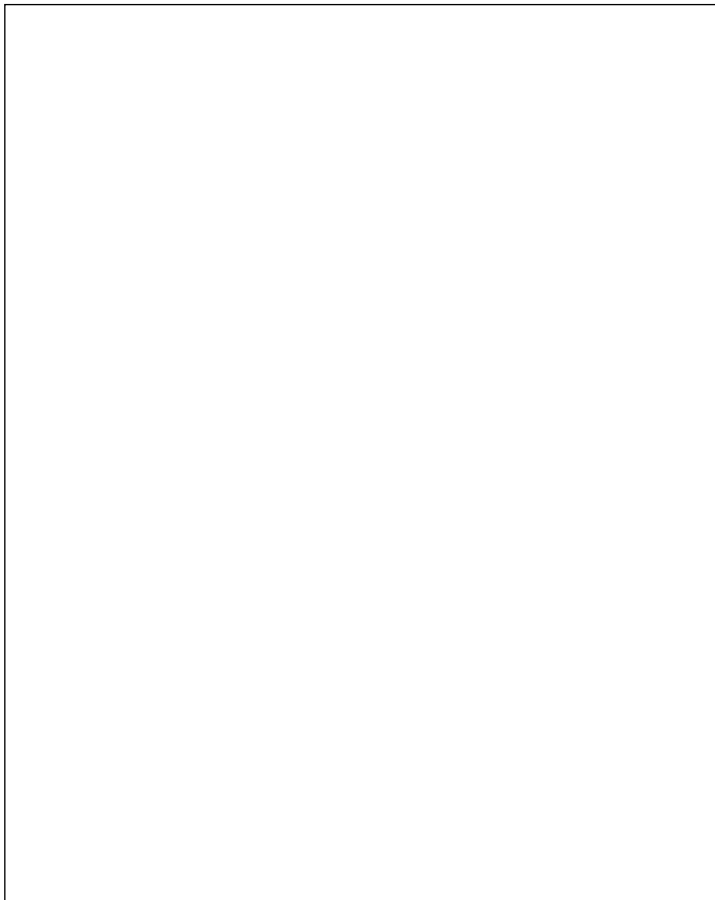
- Premièrement, les États membres pourraient avoir recours à cette disposition afin de protéger des personnes contre une peine inhumaine ou dégradante, lorsque celle-ci a été prononcée pour des motifs qui ne peuvent pas être rattachés à la Convention de Genève (par exemple la lapidation des femmes adultères ou la mutilation des voleurs).

- Deuxièmement, il convient de rappeler que la Cour européenne des droits de l'homme a affirmé à plusieurs reprises que le fait d'éloigner une personne très gravement malade (Sida, cancer avancé, diabète) vers un pays où elle ne pourrait avoir accès à des soins médicaux constitue un traitement inhumain contraire à l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁽⁷⁾. Dès lors, si la régularisation médicale en tant que telle ne tombe pas dans le champ de la directive, il semble que son article 15 couvre l'hypothèse des maladies les plus graves.

5)- Commission européenne des droits de l'homme, req. n° 6315/73, X contre la République fédérale d'Allemagne, 30 septembre 1974, *DR*, vol. I, p. 73.

6)- Autriche : articles 8 et 15 de la loi sur le droit d'asile (*Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl*, FLG I 76/1997) ; Luxembourg : articles 8 et 13, alinéas 2 et 3 de la loi de 1996 ; Allemagne : voir articles 30, 54 et 55 de la loi sur les étrangers de juillet 1990 ; Espagne : article 17 alinéa 2 de la loi sur l'asile de 1994 ; Belgique : article 9 alinéa 3 de la loi de 1980.

7)- CEDH, D. contre Royaume-Uni, 2 mai 1997, requête n° 30240/96, Rec. 1997, p. 777, (Sida – violation de l'article 3).



Aux portes de l'Europe,
un Nigérian demande
l'asile politique
à l'aéroport de Zurich
(Suisse).

- Enfin, cette disposition devrait permettre aux juridictions de jouir d'une certaine marge de manœuvre : on mentionnera la pratique ayant cours dans les pays nordiques qui permet aux autorités d'accorder une protection subsidiaire aux personnes qui n'ont pas été victimes de persécutions *stricto sensu*, mais de brimades qui s'assimilent plutôt à des "traitements dégradants". Par conséquent, cette disposition pourrait permettre d'élargir le champ des bénéficiaires de la protection internationale.

*Un filet de sécurité, la notion
de "violation grave des droits individuels"*

La notion de violation grave des droits individuels suscite davantage d'interrogations car ces droits ne sont pas définis par le texte. Cette catégorie est toutefois susceptible de jouer une fonction de filet de sécurité lorsque la situation du réfugié n'entre pas dans les autres catégories. Si elle était adoptée, cette notion pourrait avoir le même impact que la notion d'appartenance à un groupe social particulier qui a permis

8)- Article 13, alinéa 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : "Tout individu a le droit de quitter un pays, y compris le sien." Ce principe a également été réitéré par la Cour de justice des communautés européennes dans l'arrêt Van Duyn contre Home Office du 4 décembre 1974, affaire 41-74, Rec. 1975, pp. 1339-1353, Attendu 22, p. 1352.

9)- Suède, voir l'article 3, § 3 alinéa 2 de la loi sur les étrangers de 1997 ; Grèce : article 8.2 du décret présidentiel 61/1999 et article 44.6 de la loi 2910/2001 ; Finlande : article 31 de la loi sur les étrangers 1991 ; Italie : article 20 du texte unique 296/198.

d'appliquer la Convention de Genève à des cas qui n'avaient pas été initialement prévus par les rédacteurs. Ainsi, on pourrait imaginer que cette disposition s'applique dans l'hypothèse où un État viole ses obligations en matière de réadmission de ses propres nationaux : ce faisant, il empêche ses ressortissants de jouir d'un droit individuel élémentaire (celui de retourner dans son propre pays) et engage sa responsabilité internationale⁽⁸⁾. De même, cette disposition pourrait s'appliquer dans l'hypothèse où un État orchestre lui-même une catastrophe naturelle ou endommage fortement l'environnement afin de brimer une minorité opprimée. Ces scénarios ne sont pas purement spéculatifs : en effet, les Pays-Bas, la Grèce, l'Italie et le Danemark délivrent des permis humanitaires aux personnes qui sont dans l'impossibilité de retourner dans leur pays pour des raisons indépendantes de leur volonté. La Suède, la Finlande, la Grèce et l'Italie prévoient expressément de protéger les victimes de catastrophes naturelles⁽⁹⁾. Si cette disposition présente un intérêt potentiel, son devenir est toutefois incertain car il dépend de l'interprétation qui en sera faite par les juridictions nationales et par la Cour de Luxembourg.

Les menaces à la vie, à la sécurité ou à la liberté en raison d'une violence non ciblée liée à un conflit armé ou de violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme sont prises en compte dans la directive. L'inclusion des victimes de violences généralisées constitue un apport indéniable car certains États, notamment la France et le Danemark, refusent d'accorder la protection subsidiaire dès lors que les personnes ne sont pas en mesure d'apporter la preuve d'une persécution individuelle et ciblée. Afin de ménager la susceptibilité de ces pays, et notamment de la France qui a adopté une position très conservatrice en raison du contexte algérien, il convient de noter que la proposition de directive conserve des éléments de menaces individuelles. Une victime ne pourra donc pas se prévaloir simplement du climat général existant dans son pays mais devra apporter la preuve que ce climat risque de lui porter un préjudice grave.

Quand la crainte d'être persécuté est-elle fondée ?

Article 9 du projet de directive : "1- Les États membres considèrent que la crainte d'être persécuté ou de subir des atteintes graves et injustifiées est fondée, que la menace de persécution ou d'atteintes graves et injustifiées provienne : a)- de l'État ; b)- de partis ou d'organisations qui contrôlent l'État ; ou c)- d'acteurs non-étatiques dans les cas où l'État ne peut ou ne veut accorder une protection effective. 2- Pour évaluer l'efficacité de la protection offerte par un État dans les cas où la menace de persécution ou d'atteintes graves et injustifiées provient d'acteurs non-étatiques, les États membres examinent si l'État prend des mesures raisonnables pour empêcher la perpétration d'actes de persécution ou d'atteintes et si le demandeur dispose d'un accès raisonnable à cette protection. Il doit exister à l'intérieur du pays un système de protection et un mécanisme permettant de déceler, de poursuivre et de sanctionner les actes constituant une persécution ou d'autres atteintes graves. Dans les cas où une protection effective de l'État est disponible, cette crainte d'être persécuté ou de subir des atteintes graves et injustifiées est considérée comme dénuée de fondement et, par conséquent, les États membres ne reconnaissent pas le besoin de protection."

On peut regretter que la proposition de directive ne reprenne pas les critères de la Convention de l'Organisation de l'unité africaine du 1^{er} septembre 1969, qui supprime l'élément de persécution individuelle⁽¹⁰⁾. Toutefois, la transposition de la Convention de l'OUA dans une directive communautaire est malheureusement irréaliste au regard de la jurisprudence appliquée dans la plupart des États membres. En effet, même dans les pays comme la Suède, la Finlande, les Pays-Bas, où la protection des victimes en situation de violence généralisée est prévue par la loi, les autorités compétentes apprécient la situation individuelle du requérant et ont une marge d'appréciation discrétionnaire. Les cas où une protection a été accordée *ex officio* sur la base de la situation dans les pays d'origine sont relativement rares et concernent des zones où il existe des violations si graves des droits de l'homme que le danger individuel ne peut pas être nié (Somalie, Sierra Leone). Là encore, la pratique des États membres va conditionner une interprétation plus ou moins libérale de cette notion de "menace individuelle" prévue par la proposition de directive, et les critères dégagés par les juridictions permettront d'assurer une protection plus ou moins large des victimes de violences généralisées.

Les pratiques contestables de nombreux États membres

Conformément à la législation et à la pratique de nombreux États membres⁽¹¹⁾, l'article 17 du projet de directive prévoit de transposer les dispositions de l'article 1^{er} F de la Convention de Genève aux bénéficiaires de protection subsidiaire, c'est-à-dire d'exclure les personnes dont on considère qu'elles ne méritent pas de bénéficier de la protection internationale.

L'article 17 appelle des réserves par rapport au caractère intangible de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Certes, l'alinéa 4 de l'article 17 prévoit que "*l'application de ces clauses d'exclusion n'affecte en rien les obligations qui incombent aux États membres en vertu du droit international*" (voir encadré p. 86). Concrètement, cela signifie que les personnes tombant dans le champ d'application d'une clause d'exclusion ne peuvent pas être renvoyées lorsqu'elles risquent de subir des tortures, des traitements inhumains ou dégradants. Or, ce système d'exclusion paraît dangereux pour plusieurs raisons :

- En premier lieu, on ne peut pas affirmer qu'il n'y a aucun risque que des renvois ne soient pas opérés en violation du principe de non-refoulement.

La qualité des prestations sociales accordées devra être égale à celles des nationaux.

Ce principe s'inscrit dans une évolution générale du droit communautaire qui va vers une assimilation complète des étrangers régulièrement installés.

10)- Article 1^{er} de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique : "Le terme 'réfugié' s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité."

11)- Italie, Autriche, Luxembourg, Pays-Bas, Danemark, Suède, Portugal, Allemagne et Royaume-Uni.

12)- Voir la conférence des plénipotentiaires des Nations unies sur la mise en place d'une Cour pénale internationale, 15 juin – 17 juillet 1998 (traité de Rome). Ce traité – qui n'est pas encore entré en vigueur – a été ratifié par l'ensemble des États membres de l'Union européenne, à l'exception de la Grèce, de l'Irlande et du Portugal qui l'ont seulement signé. Texte disponible sur le site : www.un.org/law/icc/.

- En deuxième lieu, si ce problème concerne un nombre de personnes relativement restreint, une des gageures de ce projet de directive était initialement de restreindre les situations de non-droit qui sont monnaie courante dans l'Union européenne. En excluant purement et simplement cette catégorie de personnes, on se contente d'évacuer le problème sans qu'il y ait de débat européen sur l'opportunité d'un statut pour ce type "d'étrangers indésirables".

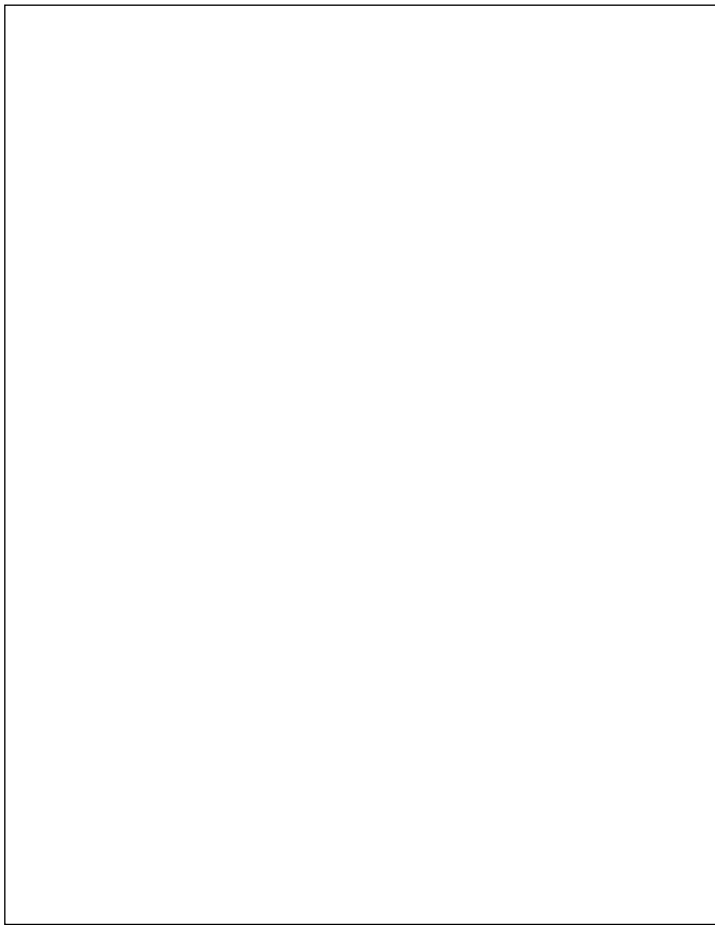
- En outre, il convient de rappeler que les évolutions récentes du droit pénal international ont créé de nouvelles responsabilités pour les États membres qui se voient désormais obligés de poursuivre ou de coopérer à la répression des crimes contre l'humanité⁽¹²⁾. La simple exclusion ne constitue donc ni une réponse appropriée sur le plan juridique, ni sur le plan éthique.

Un progrès des droits attachés à la protection subsidiaire

Le niveau de protection sociale accordé par le statut de protection subsidiaire permettrait d'enregistrer un progrès dans la plupart des États membres. L'esprit général du chapitre 5 de la proposition de directive est de supprimer au maximum les différences dans les droits attachés au statut de protection subsidiaire et de réfugié conventionnel. Ces propositions constituent de fait une amélioration du droit positif car, en l'état actuel des législations nationales, excepté aux Pays-Bas et dans les pays nordiques, le régime des réfugiés statutaires est un régime privilégié, tandis que le statut offert aux bénéficiaires de la protection statutaire est aligné sur le droit commun des étrangers. L'optique choisie par la Commission européenne permet donc de supprimer une discrimination qui ne peut être objectivement justifiée : en effet on ne voit pas pourquoi une différence dans l'auteur ou la situation à l'origine des persécutions devrait aboutir à des droits plus restreints. À cet égard, il convient de saluer les dispositions des articles 26, 27, 29 et 31 (prestations sociales, soins médicaux, accès à un hébergement et au dispositif d'intégration), car ces droits sont problématiques dans de nombreux États membres. Il convient de souligner que la proposition de directive prévoit que la qualité des prestations accordées doit être égale à celle prévue pour les nationaux. Ce principe s'inscrit dans une évolution générale du droit communautaire qui va vers une assimilation complète des étrangers régulièrement installés dans la Communauté, alors que le droit communautaire était traditionnellement fondé sur un principe de discrimination entre les ressortissants communautaires et les non-communautaires.

Concernant l'accès au travail, on peut regretter que la proposition de directive autorise de retarder l'accès au marché du travail pendant six mois au maximum après l'octroi du statut de protection subsidiaire⁽¹³⁾. Un tel délai n'est généralement pas prévu par les États membres, et

13)- Article 24 alinéa 3 :
"Les États membres autorisent les bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire à exercer une activité salariée ou non salariée dans les mêmes conditions que leurs ressortissants, au plus tard six mois après que ce statut leur a été accordé."



L'hôtel Ivéria, au centre de Tbilissi (Géorgie). Plusieurs milliers de Géorgiens ayant fui les combats de la république séparatiste d'Abkhazie y logent depuis dix ans dans des conditions misérables.

seuls trois pays subordonnent l'octroi du permis de travail à des conditions particulières (Espagne, Autriche, Irlande). On peut douter de l'efficacité de ce type de mesure en ce qui concerne la protection du marché du travail. En effet, l'article 24 alinéa 5 du projet de directive stipule expressément que, après obtention du permis, le traitement salarial et le régime de sécurité sociale doivent être strictement identiques à ceux des nationaux. Les restrictions introduites font donc figure de mesures d'affichage politique dont le seul effet concret risque d'être le développement de l'économie souterraine.

Un projet qui élude la question de l'intégration et du regroupement familial

Nous nuancerons également notre enthousiasme en notant que la directive maintient la discrimination sur deux points essentiels qui sont, d'une part, la durée des permis de séjour et, d'autre part, le regroupement familial dont la directive ne dit pas un mot.

Les motifs d'exclusion de la protection subsidiaire

Article 17 du projet de directive : "1- Les États membres excluent du statut conféré par la protection subsidiaire tout demandeur dont on a des raisons sérieuses de penser :

- a)- qu'il a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ;
- b)- qu'il a commis un crime grave de droit commun avant d'être admis comme réfugié ;
- c)- qu'il s'est rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies.

2- Les motifs d'exclusion doivent s'appuyer exclusivement sur le comportement personnel et délibéré de la personne concernée.

3- Les États membres veillent à ce que les personnes ainsi exclues aient le droit d'intenter une action en justice contre une décision les excluant de la protection internationale.

4- L'application de l'exclusion n'affecte en rien les obligations qui incombent aux États membres en vertu du droit international."

L'article 21 du projet de directive prévoit que le statut de réfugié aura une validité de cinq ans (renouvelable automatiquement), alors que le statut de protection subsidiaire ouvre droit à un permis de séjour d'un an, qui est renouvelable seulement si le besoin de protection internationale continue d'exister. Ces dispositions codifient une pratique majoritaire dans les États membres, où la protection subsidiaire est conçue comme une forme de protection à durée limitée, susceptible de se terminer dès que les conditions politiques sont redevenues favorables dans le pays d'origine. Les réfugiés subsidiaires sont donc perçus comme des personnes qui ont vocation à rentrer dans leur pays d'origine. En réalité, la pratique démontre que ce retour est un vœu pieux car ces statuts sont très souvent prorogés durant de longues années⁽¹⁴⁾. Or, après plusieurs années, il serait logique de passer à un système de protection à durée illimitée permettant l'intégration de personnes qui ne rentreront probablement jamais dans leur pays d'origine. Cette question n'a malheureusement pas pu être réglée : en raison des dissensions entre les États membres, les personnes sous protection subsidiaire sont expressément exclues du projet de directive sur le statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁽¹⁵⁾. Si l'article 22 du projet de directive encourage les États membres à accorder un permis de longue durée, cette disposition n'a pas d'effet contraignant.

La proposition de directive ne comporte aucun élément ayant trait au regroupement familial en raison de la sensibilité politique de certains États membres, qui ne prévoient pas ce droit à l'égard des réfugiés subsidiaires, notamment la Grèce et l'Allemagne. On peut regretter cette situation car le droit à une vie privée et familiale constitue un droit fondamental des sociétés démocratiques. Par ailleurs, des études ont mis en évidence que les restrictions en matière de regroupement familial ne

14)- Voir le rapport de la commission fédérale allemande sur la réforme des procédures d'immigration, 4 juillet 2001 : à la fin d'octobre 2000, 266 525 avaient un statut de tolérance en Allemagne. Parmi eux, 40 % des personnes avaient vu leur statut valable un an renouvelé plus de trois fois, et 31 % plus de quatre fois, cité in *Bericht der Unabhängigen Kommission "Zuwanderung" vom 4 juillet 2001, Zuwanderung gestalten Integration fördern*, p. 164.

15)- Proposition de directive du Conseil relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 29 octobre 2001, COM (2001) 127 final.

sont pas efficaces car les personnes se rejoignent le plus souvent dans la clandestinité lorsque toute possibilité légale leur est refusée.

Si le projet de directive communautaire ne permet pas de régler toutes les carences existantes, il remplit honorablement sa mission dans une première phase d'harmonisation dont l'objectif est de faire converger les politiques étatiques en éradiquant les disparités les plus flagrantes et d'arriver à un niveau équivalent de protection dans l'ensemble de l'Union européenne. Ce projet de directive devrait permettre d'améliorer substantiellement la situation existante dans les États membres où la protection subsidiaire constitue une simple tolérance administrative accordée de manière totalement discrétionnaire par les autorités compétentes. La définition de critères précis devrait également permettre une meilleure transparence des politiques de protection.

Toutefois, le projet actuel suscite certaines réserves sur le fond et comporte des ambiguïtés sur la forme. En outre, il n'aborde pas la question des garanties procédurales. L'article 63 du Traité d'Amsterdam confère des compétences à la Communauté pour légiférer sur la procédure applicable à la "reconnaissance des réfugiés". Un débat est en cours pour savoir si cette disposition est suffisante pour fonder une compétence communautaire large qui engloberait les formes subsidiaires de protection. Or, à défaut d'une procédure claire et équitable, la protection subsidiaire restera dans le giron des pratiques discrétionnaires des États et les quelques éléments positifs contenus dans le projet actuel risquent fort de rester lettre morte. ◀



A PUBLIÉ

► **Heinz Fassman**, "Réfugiés et demandeurs d'asile en Europe"

► **François Julien-Laferrière**, "Les accords européens, la raison des États et la maîtrise des flux migratoires"

Dossier *Réfugiés et demandeurs d'asile*, réalisé en commun avec *Hommes & Libertés* (Ligue des droits de l'homme), n° 1198-1199, mai-juin 1996.

► **Antonio Cruz**, "Schengen : vers l'effritement du droit d'asile dans la CEE ?"
Hors-dossier, n° 1142-1143, avril-mai 1991

