



HAL
open science

Le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités en matière d’asile entre les États membres de l’Union Européenne

Silvia Zarrella

► **To cite this version:**

Silvia Zarrella. Le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités en matière d’asile entre les États membres de l’Union Européenne. Droit. Université de Strasbourg; Università degli studi (Bologne, Italie), 2016. Français. NNT : 2016STRAA014 . tel-01541490

HAL Id: tel-01541490

<https://theses.hal.science/tel-01541490v1>

Submitted on 19 Jun 2017

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.

ÉCOLE DOCTORALE DROIT, SCIENCE POLITIQUE, HISTOIRE
Centre d'études internationales et européennes

THÈSE présentée par : **Silvia ZARRELLA**

soutenue le : 20 juin 2016

pour obtenir le grade de : **Docteur de l'Université de Strasbourg**

Discipline/ Spécialité : Droit de l'Union européenne

<p>LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ ET DE PARTAGE ÉQUITABLE DE RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D'ASILE ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UNION EUROPÉENNE</p>

THÈSE dirigée par :

Mme. HAGUENAU-MOIZARD Catherine
Mme. ROSSI Lucia Serena

Professeur, Université de Strasbourg
Professeur, Università Alma Mater Studiorum

RAPPORTEURS :

M. CATALDI Giuseppe
M. MARTUCCI Francesco

Professeur, Università degli studi di Napoli l'Orientale
Professeur, Université Panthéon Assas

AUTRES MEMBRES DU JURY :

Mme HAGUENAU-MOIZARD Catherine
Mme. ROSSI Lucia Serena

Professeur, Université de Strasbourg
Professeur, Università Alma Mater Studiorum

Thèse en cotutelle entre l'Université de Strasbourg et l'Université « Alma Mater Studiorum »

REMERCIEMENTS

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à Mme Lucia Serena ROSSI, Professeur de Droit européen à l'Université de Bologne et directrice de l'École Doctoral de Bologne. Son suivi et son exigence ont été très déterminants pour arriver à terme de cette thèse.

J'adresse mes remerciements à Mme Catherine HAGUENAU-MOIZARD, Professeur de Droit public et responsable de la formation au Master 2 - Droit pénal de l'Union européenne à l'Université de Strasbourg. Ses orientations et conseils ont été fort encourageants : elle m'a donné beaucoup au niveau humain et professionnel.

J'adresse également mes remerciements à l'association "Asilo in Europa" et en particulier à Alessandro FIORINI et Federica TOSO. Les opportunités qu'ils m'ont offerte m'ont permis de mieux saisir les questions relatives au droit d'asile et de ne pas perdre de vue les aspects les plus concrets de la recherche.

Je tiens enfin à remercier ma famille et les personnes que j'ai rencontré pendant mes séjours à Bologne, Strasbourg et Belgrade, pour toute leur affection, ainsi que leur soutien pour la réalisation de cette thèse: BOYAN, COSTANZA, FRANCESCO, GABRIEL, JÉRÔME, MARCO, LUCIA, VEDRAN.

**LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ ET DE
PARTAGE ÉQUITABLE DE
RESPONSABILITÉS EN MATIÈRE D’ASILE
ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L’UNION
EUROPÉENNE.**

Résumé

Le flux massif des réfugiés provenant de la Syrie a pris au dépourvu la capacité d'accueil de certains pays euro-méditerranéens, et mis en relief l'absence de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États de l'Union européenne. En premier lieu, cette étude définit le concept de “burden-sharing” entendu comme une mesure concrète de solidarité à réaliser à travers la distribution des risques et des coûts parmi les membres d'un groupe pour la réalisation d'un objectif commun. Après avoir analysé l'évolution de ce principe dans le droit international, on évalue sa mise en œuvre dans l'ordre juridique de l'Union européenne, notamment, dans le Système Européen Commun d'Asile (SECA) consacré par l'article 80 TFUE. En analysant le système Dublin et les réponses les plus actuelles à l'émergence syrienne on conclut que l'Union européenne est encore loin de la complète réalisation du principe du burden sharing.

Mots clé: solidarité - partage équitable de responsabilités - Système Européen Commun d'Asile

Résumé en anglais

The massive flow of refugees from Syria caught out the reception capacity of some Euro-Mediterranean countries, and highlighted the lack of solidarity and fair sharing of responsibilities among the States of the European Union. Firstly, this study defines the concept of "burden-sharing" conceived as a concrete measure of solidarity to be accomplished through the distribution of risks and costs among the members of a group in order to achieve a common goal. After analyzing the evolution of this principle in international law, we evaluate its implementation in the legal order of the European Union, particularly in the European Common Asylum System (CEAS) as enshrined in Article 80 TFEU. By assessing the Dublin system and the most current answers to the Syrian emergence, we will argue that the European Union is still far from the full realization of the principle of burden sharing.

Keywords: solidarity- burden-sharing - Common European Asylum System

LISTE DES ABRÉVIATIONS ET DES ACRONYMES

BEEAA	Bureau européen d'appui en matière d'asile
CCNUCC	Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques
CE	Communauté européenne
CECA	Communauté européenne du charbon et de l'acier
CEDH	Convention européenne pour la sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Charte DFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
ECOSOC	Conseil économique et social
FAMI	Fond asile, migration et intégration
FER	Fonds européen pour les réfugiés
FESF	Fonds européen de stabilité financière
GIEC	Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat
HCR	Haut-Commissariat pour les Réfugiés
MAE	Mandat d'arrêt européen
MES	Mécanisme européen de stabilité
MESF	Mécanisme européen de stabilisation financière
ONU	Organisation des Nations Unies
OTAN	Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
OIR	Organisation internationale pour les réfugiés
ONG	Organisation non gouvernementale
PAC	Politique agricole commune
PAG	Plan d'Action Global
PESC	Politique étrangère et de sécurité commune
RAEC	Régime d'Asile Européen Commun
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne

TABLE DES MATIÈRES

Résumé.....	3
Résumé en anglais.....	4
Liste des abréviations et des acronymes.....	5
Table des matières.....	6
INTRODUCTION.....	8
1. - Le droit d'asile, le principe de non-refoulement et de <i>burden-sharing</i> : trois éléments interdépendants du régime international de protection des réfugiés.....	8
2. - Le régime d'asile européen une politique européenne de <i>burden-sharing</i> ou de <i>burden-shifting</i> ?.....	13
3. - Plan de la thèse.....	14
CHAPITRE I - L'ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE « BURDEN-SHARING » ET SA PERTINENCE JURIDIQUE EN MATIÈRE D'ASILE.....	17
1. - Le principe de solidarité e le concept de « <i>burden-sharing</i> » dans le droit international...	17
1.1. - Le « <i>burden-sharing</i> » pour la défense collective.....	20
1.2. - Le « <i>burden-sharing</i> » pour la lutte contre le changement climatique.....	24
2. - Le « <i>burden-sharing</i> » dans la protection des réfugiés.....	28
2.2. - La Convention de Genève.....	31
2.3. - Les échecs et les réussites de l'application du « <i>burden-sharing</i> ».....	36
CHAPITRE II - LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UE.....	38
1. - Le principe de solidarité dans le droit de l'Union européenne.....	38
1.1. - Le principe de solidarité au sein du système monétaire européen.....	45
2. - Le principe de solidarité dans le droit primaire en matière d'asile.....	48
2.1 - Le principe de solidarité dans le système d'asile européen commun.....	52
2.1.1. - La directive 2001/55 sur la protection temporaire.....	57
CHAPITRE III - LE SYSTEME DE DUBLIN ET LE PRINCIPE DE CONFIANCE MUTUELLE.....	63
1. - Le principe de confiance réciproque entre les États membres sur le respect du principe de non-refoulement et des droits fondamentaux.....	64
1.1 - Le Protocole n. 24 et le concept de pays d'origine sûr.....	65
1.2. - L'élimination de la liberté de choix du pays d'asile.....	70
2. - Le concept de « tiers pays sûr » : entre la jurisprudence de la CEDH et la jurisprudence de la CJUE.....	73
2.1 - La présomption de sécurité dans les États membres.....	76
2.2. - L'évaluation du risque de refoulement dans l'État membre compétent.....	80
3. - La charge de la preuve et la situation de défaillance systémique.....	82
4. - L'impact de la jurisprudence NS sur le principe de la confiance mutuelle.....	90
5. - La remise en cause du principe de la confiance mutuelle entre les États membres et les remèdes possibles.....	95

CHAPITRE IV - LES INSTRUMENTS DE LA SOLIDARITÉ ET DE LA COOPÉRATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE D'ASILE	102
1. - La <i>burden-shifting</i> dans la protection des réfugiés.....	102
1.1. - La gestion de l'afflux de réfugiés syriens : un exemple de <i>burden-shifting</i>	105
1.1.2. - La coopération entre l'UE et la Turquie sur la gestion de la migration et la protection des réfugiés	108
2. - L'Agenda européen en matière de migration et les instruments de <i>burden-sharing</i>	115
2.1 - Les mesures provisoires de relocalisation	116
2.2. - L'approche des « hotspots »	125
Conclusion.	127
Bibliographie	132

INTRODUCTION

1. - Le droit d'asile, le principe de non-refoulement et de *burden-sharing*: trois éléments interdépendants du régime international de protection des réfugiés.
- 2. - Le régime d'asile européen une politique européenne de *burden-sharing* ou de *burden shifting* ?
- 3. - Plan de la thèse

1. - Le droit d'asile, le principe de non-refoulement et de *burden-sharing*: trois éléments interdépendants du régime international de protection des réfugiés

L'asile est un concept qui accompagne l'histoire de l'humanité depuis ses débuts, au point qu'il peut être considéré comme un «droit primordial». Toujours dans le monde des conflits, des persécutions et, en général des violations des droits humains ont eu lieu, comme celles qui ont amené des individus ou des populations entières à fuir leurs lieux d'origine. L'institution de l'asile trouve sa justification dans la nécessité de protéger cette catégorie de personne¹. L'essence du statut de réfugié est, en fait, la rupture de la liaison «naturelle» entre le citoyen et l'État d'origine, d'où s'en suit la cessation de la protection juridique de l'individu. Les réfugiés sont donc forcés de quitter le territoire sur lequel ils vivent, puisque l'État lui-même, qui devait les protéger, s'est transformé en leur persécuteur ou a été incapable d'assurer une protection adéquate des leurs droits fondamentaux. L'octroi de l'asile, par conséquent, est destiné à compenser l'absence de la protection individuelle qui devrait être assurée par le pays d'origine, et offre une alternative à la sécurité nationale.

Au niveau international l'institution de l'asile émerge seulement au XXe siècle, lorsque la croissance exponentielle de l'exode massif, causé principalement par les deux guerres mondiales, montre l'inadéquation des solutions unilatérales adoptées jusqu'à la par les États². En particulier, l'Assemblée générale des Nations Unies reconnaît que « *le problème des réfugiés a une portée et un caractère international* » et nécessite donc une réponse coordonnée au niveau mondial et basée sur une plus grande solidarité entre toutes les nations³. La crise humanitaire qui est parvenue aux portes

¹ Sur le sujet de l'évolution et la nature du droit d'asile, voir par exemple: F. Mastromartino, *Il diritto di asilo : teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Torino, 2012; D. Alland, C. Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Presses Universitaires de France, 2002, B.M. Bilotta, F.A. Cappelletti, *Il diritto d'asilo*, Padova, 2006.

² L'origine du régime international de protection des réfugiés sera développée au chapitre 1^{er} paragraphe 2 de cette thèse.

³ Résolution ONU n°8 du 12 février 1946.

de l'Europe, sous la forme de millions de réfugiés ayant besoin d'assistance a servi comme catalyseur pour la création d'un régime international de protection des réfugiés⁴.

Les instruments multilatéraux visant à la protection des réfugiés et, en particulier, la Convention sur les réfugiés adoptée à Genève en 1951⁵, sont l'expression de la responsabilité collective assumée par la communauté internationale envers ceux qui ne bénéficient pas de la protection de leur propre État. La pierre angulaire du régime de protection est représentée par le principe de non-refoulement, à savoir l'interdiction d'expulser une personne vers un pays où il y subirait des graves violations de ses droits fondamentaux⁶. Ce principe est la principale limitation à la souveraineté de l'État en matière d'entrée, de séjour et d'exclusion des étrangers sur son territoire ; il aide aussi à façonner le contenu de l'asile comme un droit subjectif. On rappelle, en effet, qu'à actuellement aucun traité contraignant ne prévoit le droit d'asile, tandis que les accords non contraignants se limitent à consacrer le droit de demander asile et de profiter de la situation résultant de l'octroi de la protection⁷. L'absence d'un droit spécifique à obtention de l'asile corroborent la thèse selon laquelle l'État a le droit et non l'obligation de l'accorder, puisque cet institut est une expression de la souveraineté territoriale⁸.

D'autre part, le développement du régime international de protection des droits de l'homme a réduit inévitablement le pouvoir discrétionnaire de l'État d'accorder ou non l'asile. L'élargissement progressif et le renforcement de l'interdiction de refoulement qui a eu lieu grâce à la disposition explicite de cette obligation dans les conventions sur les droits de l'homme, ainsi que par le biais de la jurisprudence qui a reconnu le principe de non-refoulement comme une condition préalable au respect d'autres droits fondamentaux en représente un exemple⁹. Dans le champ d'application, cela

⁴ Pour une analyse de l'évolution du régime international de protection des réfugiés, voir par exemple: G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A perilous Path*, Oxford, 2001; L.W. Holbotn, *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, *The American Journal of International Law*, Vol. 32, No. 4, Octobre 1938; Goodwin-Gill, *The politics of refugee protection*, in Lambert (eds.) *International refugee law*, Farnham, 2010.

⁵ Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, adoptée le 28 juillet 1951 et entrée en vigueur le 22 avril 1954, 189 UNTS 150.

⁶ Pour une analyse du principe de non-refoulement, voir par exemple: K. Wouters, *International legal standards for the protection from refoulement: a legal analysis of the prohibitions on refoulement contained in the refugee convention, the European convention on human rights, the international covenant on civil and political rights and the convention against torture*, Antwerpen, 2009; O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruxelles 2011.

⁷ Déclaration universelle des droits de l'homme, UNGA Res 217 A (III) (10 Décembre 1948) GAOR 3 Session I Résolution 71, Article 14 Paragraphe 1 : Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial adoptée le 14 décembre 1967 (résolution A/RES/2312 XXII), Art 1: L'asile accordé par un État, dans l'exercice de sa souveraineté, à des personnes fondées à invoquer l'article 14 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, y compris celles qui luttent contre le colonialisme, doit être respecté par tous les autres États.

⁸ K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, Septembre 2013; J.C. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge, 2005, A. Gioia, *Asilo*, *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, p. 449 ss; A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, 2005.

⁹ Les conventions relatives aux droits de l'homme dans le cadre desquelles il y a une incontestée application du principe

signifie l'obligation de ne pas expulser non seulement les réfugiés, en vertu de la Convention de Genève de 1951, mais tous les étrangers qui, en cas de rapatriement, risquent de subir une violation de leurs droits fondamentaux¹⁰. De plus, l'élargissement du champ d'application *ratione personae* du principe de non-refoulement et son interprétation extensive ont permis d'inclure parmi les comportements interdits même le refoulement indirecte, à savoir le renvoi de l'individu vers un pays où il existe un risque d'être envoyé vers un État où il pourrait subir de graves violations de ses droits fondamentaux. En ce qui concerne le champ d'application *ratione loci*, la Cour de Strasbourg a confirmé l'application extraterritoriale du principe en question, à l'occasion de l'évaluation des opérations de refoulement des étrangers, mise en œuvre sous le contrôle effectif d'un État, mais en dehors de son territoire national¹¹. Enfin, l'évolution du droit international des droits de l'homme a également eu un impact sur le niveau de la nature juridique du principe en question, étant donné que, selon la doctrine majoritaire, il est devenu une partie du droit international coutumier, contraignant, par conséquent, aussi pour les États qui ne sont pas membres des conventions qui en exigent le respect¹². En outre, ce principe a acquis progressivement le caractère d'une règle de *jus cogens*, car la nature absolue et indéragable de l'obligation de non-refoulement a été affirmée dans les situations où il existe un risque de torture ou d'autres traitements inhumains ou dégradants¹³.

Les développements de l'interdiction du refoulement ont contribué à l'affirmation du droit subjectif à l'asile, ce qui entraîne la juridiciarisation de son «noyau». En particulier, il consiste en l'obligation de l'État d'admettre sur son territoire un étranger qui souhaite demander une protection internationale, afin d'assurer l'examen de sa demande et, enfin, de lui accorder une forme de protection dans le cas où il serait constaté qu'il ne peut pas être rapatrié. Toutefois, la discipline des droits des demandeurs d'asile ou des réfugiés, et les équivalentes obligations de l'État, n'a pas comblé le vide juridique de la distribution de la responsabilité collective de protéger cette catégorie

de non-refoulement sont la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, résolution 39/46 du 10 décembre 1984; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, résolution 2200 A XXI du 16 décembre 1966; Convention relative aux droits de l'enfant, résolution 44/25 du 20 novembre 1989; Convention européenne des droits de l'homme, Rome, 4 Novembre 1950. Cf. Goodwin- Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, Oxford, 1983, p. 296, 297.

¹⁰J. Mc. Adam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford, 2007, p.22.

¹¹G. S. Goodwin-Gill, *The Right to seek asylum: interception at sea and the principle of non refoulement*, International Journal of Refugee Law, Vol 23, N.3 pp. 443-457; E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Refoulement: Opinion*, in Feller, Erika, Volker Türk and Frances Nicholson (eds), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge, 2003.

¹²K. Hailbronner, *Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, Virginia Journal of International Law, 1986, p. 866 ss.

¹³G. Cataldi, *La tortura è tra noi? La portata dell'art. 3 CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Zagato and S. Pinton (sous la direction de), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, Cedam, 2010, pp. 171-192. E. De Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*, European Journal of International Law, 2004, pp. 97-121, J. Doerfel, *The Convention Against Torture and the Protection of Refugee*, *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 24, Issue 2, 2005.

de personnes. En fait, le régime international de protection des réfugiés est encore incomplet, car actuellement aucun outil ne définit la mesure dans laquelle chaque État doit contribuer à sa mise en œuvre¹⁴. Par conséquent, le principal critère de répartition des charges résultant de l'obligation de non-refoulement reste le critère territorial, selon lequel la responsabilité incombe à l'État où le particulier est arrivé en cherchant protection¹⁵. Il en résulte logiquement que les obligations liées au droit d'asile reposent en particulier sur les pays géographiquement proches des pays d'origines des réfugiés, tandis que leur partage par d'autres États est purement volontaire¹⁶. L'écart existant entre les droits des demandeurs et des réfugiés et la responsabilité de la communauté internationale est particulièrement important si l'on considère que, depuis la deuxième moitié du XXe siècle, la région la plus touchée par le problème de la migration forcée n'est plus l'Europe mais l'hémisphère sud, d'où la majorité d'entre eux viennent actuellement¹⁷. Le nombre de ces derniers imposés aux pays en développement est donc disproportionné par rapport à leur capacité d'accueil, ce qui nuit à la qualité et l'efficacité de la protection qui leur est offerte¹⁸.

Un exemple des conséquences graves de la répartition inégale entre les États, en particulier entre le Nord et le Sud du monde, est représenté par la situation actuelle des personnes déplacées provenant de la Syrie. Depuis 2011, plus d'un million de Syriens ont en effet fui vers le Liban, la Jordanie, l'Irak et l'Égypte ; les situations économiques et politiques déjà instables de ces pays, ont, donc, subi des pressions disproportionnées¹⁹. L'absence d'une coopération internationale efficace dans la gestion de cette situation d'urgence a eu un impact sur les réfugiés eux-mêmes, dont la majorité a bénéficié de l'interdiction du refoulement, sans qu'ils aient obtenu les droits sociaux et économiques consacré par la Convention de Genève de 1951. Pour faire face à cette situation, les organisations internationales et les États de première entrée exigent plus d'équité dans la répartition

¹⁴ Voir E.Feller *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, International Journal of Refugee Law, 2006, pp.509- 525; A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise* 20:3 Journal of Refugee Studies, 2007, pp. 509-510.

¹⁵ J. R. C. Field, *Bridging the Gap Between Refugee Rights and Reality: a Proposal for Developing International Duties in the Refugee Context*, Vol 22, No. 4, pp. 512-557.

¹⁶ A. Betts, G. Loescher. *Refugees in international relations*, Oxford, 2011.

¹⁷ À la fin du 2014, les 10 principaux pays d'asile sont ceux en développement. En particulier, la Turquie accueille le plus grand nombre de réfugiés (1,6 millions), suivie par le Pakistan (1,5 million), le Liban (1,15 millions) et l'Iran (982.000). UNHCR, *Global Trends: Forced Displacement in 2014: World at War*, Report 2015, publié dans www.unhcr.org.

¹⁸ HCR, *Notes on International Protection*, 4 juillet 2012, (A/AC.96/1110).

¹⁹ H. Naufal, *Syrian Refugees in Lebanon: the Humanitarian Approach under Political Divisions*, Migration Policy Center Research Report 2012/13, F. Fargues, C. Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, Migration Policy Center Research Report 2012/14, M. Olwan, A. Shyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Center Research Report 2012/06, M. Salman, *Assessment of the situation of the Syrian refugees in Kurdistan region Iraq*, Migration Policy Center Research Report 2012/15, Ş. Özden, *Syrian Refugees in Turkey*, Migration Policy Center Research Report, 2013/05, S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Center Research Report, 2013/03.

des charges économiques, politiques et sociales découlant de l'octroi de l'asile, qui, devrait en toute justice être basée sur la capacité d'accueil de chaque État.

Bien que placée seulement récemment au centre du débat, la notion de partage équitable des charges, également connu sous le terme de *burden-sharing*, n'est pas nouvelle. Elle est basée sur l'idée que la protection des réfugiés est une responsabilité collective de la communauté internationale, qui ne peut être remplie que par le partage des coûts entre les États²⁰. Plusieurs instruments internationaux et régionaux relatifs à l'asile rappellent que le *burden-sharing* comme un élément fondamental du régime de protection des réfugiés²¹ et, historiquement, des exodes massifs ont été gérés avec succès grâce à sa mise en œuvre²². Cependant, à l'état actuel, le *burden-sharing* est plus une ligne de conduite qu'une obligation pour les politiques d'asile des États, car il n'y a pas de règles contraignantes en définissant le contenu et les méthodes d'application. D'autre part, l'augmentation constante du nombre de demandeurs d'asile ainsi que le caractère imprévisible des exodes massifs –composé de migrants économiques et de personnes ayant besoin de protection- ont amené à reconnaître la répartition équitable des responsabilités comme une *condicio sine qua non* d'une protection efficace des réfugiés. Donc, le milieu académique et la communauté internationale se demandent comment traduire concrètement ce principe dans le cadre du régime mondial pour la protection des réfugiés²³.

Ce travail se propose de se situer dans ce débat, en soulignant le processus de mise en œuvre du Régime d'Asile Européen Commun (RAEC), et le rôle que le principe de solidarité et de *burden-*

²⁰Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, Préambule, Paragraphe 4 : Considerante qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisante des problèmes dont l'Organisation des Nations Unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale.

²¹Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial, Art. 2 par. 2: Lorsqu'un État éprouve des difficultés à donner ou à continuer de donner asile, les États doivent, individuellement ou en commun, ou par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, envisager les mesures qu'il y aurait lieu de prendre, dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet État. Convention de l'UA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, adoptée le 10 septembre 1969, entrée en vigueur le 20 Juin 1974, art. 2 par. 4: Lorsqu'un État membre éprouve des difficultés à continuer d'accorder le droit d'asile aux réfugiés, cet État membre pourra lancer un appel aux autres États membres, tant directement que par l'intermédiaire de l'OUA; et les autres États membres, dans un esprit de solidarité africaine et de coopération internationale, prendront les mesures appropriées pour alléger le fardeau de cet État membre accordant le droit d'asile.

²² Voir Chapitre I Paragraphe 2.3 de cette thèse.

²³*Burden-Sharing - Discussion Paper Submitted By UNHCR Fifth Annual Plenary Meeting Of The APC*, Hong Kong, 13-14 November 2000, A. Klung, C. Inder, *Introductory Note to the Amman Summary Conclusions On International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*, Vol. 24, Issue 2, pp.468-470, Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, Amman, Jordan, 27-28 June 2011, Vol. 24, Issue 2, pp. 485-497, P.H. Schuck, *Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal*, (1997) 22 Yale Journal of International Law 243, A. Betts, *Public Goods Theory and the Provision of Refugee Protection: The Role of the Joint-Product Model in Burden-Sharing Theory*, Journal of Refugee Studies, Vol. 16 (3), pp. 274-296, G. Noll, *Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field*, Journal of Refugee Studies, 2003, Vol.16, No.3, E. R.Thielemann, *Burden Sharing: The International Politics of Refugee Protection*, The Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 134, Mars 2006.

sharing jouent dans celui-ci. La première raison de ce choix est que l'UE est actuellement le principal acteur du développement du droit d'asile, à cause de sa large législation et production normative, ainsi que du débat intense qui a lieu. Deuxièmement, la solidarité entre les États membres est définie comme l'un des axes du régime d'asile européen commun, toutefois, les politiques mises en place jusqu'à présent ont montré de nombreuses faiblesses. En conséquence, un besoin de renforcer l'application de ce principe dans la distribution des responsabilités en matière de protection des réfugiés a émergé clairement, afin de promouvoir une plus grande équité dans la répartition intra-européenne de ses coûts associés.

2. - Le régime d'asile européen une politique européenne de *burden-sharing* ou de *burden-shifting* ?

La coopération en matière d'asile est relativement récente et son développement rapide est dû, en particulier, à un intérêt utilitaire de l'Union européenne plutôt qu'à une exigence humanitaire d'assurer une meilleure protection des réfugiés. En fait, elle naît avec la politique d'immigration, afin d'assurer le bon fonctionnement du marché commun et, plus précisément, pour éviter que les demandeurs d'asile ou réfugiés abusent de la liberté de mouvement accordée aux ressortissants de l'UE²⁴. D'autre part, le développement du régime d'asile européen est également affecté par la réticence des États membres à transférer au niveau supranational telle compétence, car elle concerne un aspect essentiel de leur souveraineté territoriale, à savoir l'entrée et le séjour des étrangers.

La tension entre la nécessité d'une coopération entre les États membres, d'un côté, et l'intérêt à préserver leur souveraineté, de l'autre côté, caractérise la complexe législation européenne que vise à réaliser le RAEC. Cette tension est la meilleure représentation du rôle que joue le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités entre les États membres. Par la suite, le Traité de Lisbonne a contribué à son renforcement, en déclarant que le développement et la mise en œuvre des politiques relatives aux contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration sont gouvernés par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités²⁵. L'art. 80 TFUE donne à ce principe la valeur de règle générale fondamentale applicable horizontalement dans le domaine des politiques d'immigration et d'asile. Cependant, cette disposition n'a pas d'effets directs parce qu'elle

²⁴Pour une analyse de la politique européenne d'asile, voir le Chapitre II, paragraphe 2 de cette thèse.

²⁵Traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, Art. 80 : Les politiques de l'Union visées au présent chapitre et leur mise en œuvre sont régies par le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier. Chaque fois que cela est nécessaire, les actes de l'Union adoptés en vertu du présent chapitre contiennent des mesures appropriées pour l'application de ce principe.

s'adresse principalement aux institutions, ce qu'implique nécessairement sa mise en œuvre par l'adoption de mesures législatives de droit dérivé.

Actuellement l'article 80 TFUE n'a pas encore trouvé une expression concrète dans le droit dérivé et, en effet, les politiques adoptées par l'Union européenne montrent qu'elle a choisi de prendre une voie opposée à celle du principe de solidarité entre les États membre.

Ce point de vue est soutenu notamment par le règlement Dublin²⁶, qui définit une hiérarchie de critères pour déterminer l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile présentée dans l'Union. Son utilisation est soumise à plusieurs critiques, car il tend à imputer la responsabilité aux États membres qui sont, pour des raisons géographiques, ceux de la première entrée sur le territoire de l'Union, avec des conséquences graves pour leurs systèmes d'asile²⁷. En fait, la distribution inégale des demandeurs et des réfugiés dans l'UE contribue à élargir les disparités qui existent entre les États membres dans l'évaluation des demandes, ainsi que dans leurs systèmes d'accueil et d'intégration. En particulier, ce mécanisme de répartition des compétences a soumis à des pressions disproportionnées les régimes déjà fragiles de Grèce, Chypre, Malte et Hongrie, qui rencontrent de graves difficultés à garantir les droits fondamentaux des individus.

Actuellement, le déséquilibre produit par le système de Dublin est aggravée par l'augmentation de l'exode des personnes ayant besoin d'une protection internationale, à la suite de la récente crise humanitaire, qui a surchargé la capacité d'accueil de certains pays de la zone euro-méditerranéenne, ce qui rend manifeste l'absence de solidarité parmi les États membres. En fait, le régime d'asile européen s'est révélé fragile et insuffisant, principalement en raison de l'absence de coordination parmi les États de première entrée et destination. Donc, le besoin de traduire en mesures concrètes le principe de solidarité et d'encourager une répartition intra-européenne plus équitable des charges et des responsabilités est évident.

3. - Plan de la thèse

Cette étude vise à examiner l'évolution du principe de solidarité dans le régime d'asile européen, en considérant dans quelle mesure les politiques adoptés et celles qui sont en cours de discussion appliquent le principe de partage équitable des responsabilités. Par conséquent, nous

²⁶Règlement (UE) n. 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduire dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, Journal officiel de l'Union européenne, L 180 del 29/06/2013 pag. 31-59.

²⁷Pour une analyse du règlement de Dublin, voir le chapitre III de cette thèse.

allons analyser l'évolution du régime de protection des réfugiés, au niveau international et européen, exclusivement en termes de la répartition des coûts entre les États membres et, ensuite, le domaine d'observation sera limité aux politiques d'asile européennes qui ont un impact sur cet élément.

Le premier chapitre explore la relation entre le principe de solidarité inter-étatique et celui de *burden-sharing*, en notant que, dans plusieurs domaines du droit international, c'est le premier à avoir trouvé une expression concrète à travers le développement de mécanismes de partage des charges. Cette discussion a pour but de mettre en évidence que le *burden-sharing* est une déclinaison du principe de solidarité inter-étatique et que son application constitue une condition nécessaire pour la réalisation d'un intérêt commun, tel que le maintien de la sécurité collective, la préservation de l'environnement et ou la protection des réfugiés. La mise en œuvre de mécanismes de partage équitable a lieu, en fait, non plus comme une obligation morale ressentie par les États, mais en raison de la prise de conscience de leur interdépendance et de la difficulté d'atteindre certains objectifs à travers des actions unilatérales et isolées.

Le deuxième chapitre vise à décrire la nature et le contenu du principe de solidarité au sein du droit de l'Union européenne. Il est consacré par les sources de droit primaire en tant que valeur fondatrice de l'UE et, rappelé dans plusieurs dispositions, il prend multiples facettes. Ensuite, nous observerons comment il a été appliquée dans le contexte des+ politiques européennes spécifiques et, en particulier, dans le système monétaire européen. Enfin, nous allons parcourir les principales étapes de l'évolution de la politique européenne d'asile, en mettant l'accent sur le rôle joué par le principe de solidarité.

Le troisième chapitre est consacré au Système de Dublin, qui représente la première étape dans la mise en place du RAEC. Depuis son entrée en vigueur, il a produit des résultats insatisfaisants en termes techniques et humains, en se démontrant injuste envers les demandeurs d'asile et certains États membres. L'analyse portera principalement sur le principe de la confiance mutuelle, qui pose la présomption que tous les États membres sont respectueux de l'obligation de *non-refoulement* et donc se considère mutuellement comme pays sûrs. Il constitue l'élément essentiel pour assurer le fonctionnement du Système de Dublin et est également l'un des principes fondateurs du régime européen. Toutefois, l'harmonisation inadéquate des systèmes d'asile nationaux et la survenue d'épisodes de violation des droits fondamentaux des demandeurs et des réfugiés par les États membres l'ont remis récemment en question.

Après un bref analyse de l'Agenda européenne sur les migrations, le chapitre IV vise à évaluer la mise en œuvre des principes du partage des responsabilités et de *burden shifting*. On fera donc référence, d'une côté, à la crise humanitaire syrienne et aux instruments adoptées pour la

contraster, notamment le très récent accord de partenariat entre l'Union européenne et la Turquie. De l'autre côté, on analysera les décisions qui ont introduit le mécanisme de relocation obligatoire et l'approche soi-disant hot spot. Plus en particulier, on vérifiera si ceux-ci représentent des véritables mesures pour garantir soit la répartition des responsabilités, soit le respect des droits fondamentaux des réfugiés.

CHAPITRE I

L'ÉVOLUTION DU PRINCIPE DE « BURDEN-SHARING » ET SA PERTINENCE JURIDIQUE EN MATIÈRE D'ASILE

1 - Le principe de solidarité e le concept de « burden-sharing » dans le droit international.- 1.1 - Le « burden-sharing » pour la défense collective. - 1.2 – Le «burden-sharing » pour la lutte contre le changement climatique. - 2 - Le « burden-sharing » dans la protection des réfugiés. - 2.1 - L'internationalisation de la question des réfugiés. - 2.2 - La Convention de Genève. - 2.3 - Les échecs et les réussites de l'application du « burden-sharing ».

1. – Le principe de solidarité e le concept de « burden-sharing » dans le droit international

La solidarité est un concept largement utilisé et parfois abusé qui traverse différents domaines du savoir: d'abord développé par les philosophes et les sociologues, il s'étend alors aussi dans les sciences juridiques et économiques. Identifié au cours de la Révolution française dans le concept de fraternité, il assume le statut d'un droit fondamental et il est invoqué comme une réponse au problème de la pauvreté et comme une justification de la domination coloniale²⁸. L'adaptation de ce principe dans tels environnements hétérogènes complique la formulation de sa définition juridique et l'identification des caractéristiques distinctives²⁹. En droit international, la deuxième guerre mondiale a marqué l'échec du paradigme de la coexistence pacifique entre les États ce qui a contribué à la prise de conscience de l'interdépendance croissante entre eux et de la nécessité de coopérer afin d'atteindre des objectifs communs. Donc, la solidarité a évolué progressivement d'un devoir moral simple à un principe juridique constituant le substrat des droits et obligations³⁰.

Par la mise en place du system des Nations Unies, la solidarité a été élevée au rang de valeur fondamentale de l'ordre juridique international et reconnue comme l'un des principes essentiels sur

²⁸ D.Campanelli, *Solidarity, principle of*, in Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2011.

²⁹ H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration?-Solidarity in international environmental and world trade law*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (sous la direction de), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfroum*, pp. 45-64, Brill, 2011, (p. 51).

³⁰ M. Virally, *Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international*, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim, Genève, pp.531-554, 1968.

lesquels les relations entre les sujets de droit international dans le XXI^e siècle se fondent. En fait, les objectifs propres de l'ONU sont unis par l'idée de solidarité parmi les États membres, et la stratégie définie pour atteindre ces objectifs est celle de la confiance et l'assistance mutuelle entre les pays membres et l'Organisation³¹. En particulier, l'article 49 de la Charte des Nations³², consacrant le principe d'assistance mutuelle, renforce de façon indirecte le devoir de solidarité entre les États signataires pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale³³. Cette interprétation est confirmée par l'Assemblée générale de l'ONU qui a établi que la solidarité, bien qu'elle ne soit pas expressément mentionnée dans la Charte des Nations Unies, est l'un des principes à la base de la coopération entre les États membres³⁴. Par exemple, la Déclaration du Millénaire du 8 Septembre 2000³⁵ a inclus la solidarité dans les « valeurs fondamentales [que] doivent sous-tendre les relations internationales au XXI^e siècle », et l'a définit en ces termes:

*Les problèmes mondiaux doivent être gérés multilatéralement et de telle façon que les coûts et les charges soient justement répartis conformément aux principes fondamentaux de l'équité et de la justice sociale. Ceux qui souffrent ou qui sont particulièrement défavorisés méritent une aide de la part des privilégiés*³⁶.

La solidarité présuppose donc le concept de coopération: il faut agir conjointement et de façon coordonnée afin d'atteindre les objectifs communs, compte tenu de la nature interdépendante de la communauté internationale³⁷. Cependant, les deux concepts sont distingués en raison de l'objectif à

³¹ Charte des Nations Unies, adoptée à San Francisco le 26 juin 1945. Préambule : « à pratiquer la tolérance, à vivre en paix l'un avec l'autre dans un esprit de bon voisinage ». Art. 1 par. 3: « Réaliser la coopération internationale en résolvant les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire, en développant et en encourageant le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinctions de race, de sexe, de langue ou de religion ».

³² Charte des Nations Unies, Art. 49: « Les Membres des Nations Unies s'associent pour se prêter mutuellement assistance dans l'exécution des mesures arrêtées par le Conseil de sécurité ».

³³ P. Klein, *Article 49*, in J-P. Cot, A. Pellet, M. Forthiau (sous la direction de), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Economica, pp.1303-1312, 2005; K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (sous la direction de), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, pp. 775-808, Martinus Nijhoff Publishers, 2005. *Contra*: L. Boisson de Chazournes, *Responsability to Protect: Reflecting Solidarity?*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, pp. 93-109, Springer, 2010, (pp. 97-98).

³⁴ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 56/151, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/56/151, 8 février 2002; pag. 3, par. 1 lett. f): « *La solidarité, valeur fondamentale en vertu de laquelle il faut résoudre les problèmes nés de la mondialisation en répartissant les coûts et les charges équitablement, conformément aux principes fondamentaux de l'équité et de la justice sociale, et en veillant à ce que ceux qui souffrent ou sont le moins avantagés reçoivent une aide de ceux qui sont le plus favorisés.* » Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 57/213, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/57/213, 18 décembre 2002, par. 4 (f); Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 59/193, Promotion d'un ordre international démocratique et équitable, A/RES/59/193, 18 mars 2005, par. 4 (f); Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 59/204, Respect des buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies afin d'instaurer une coopération internationale pour promouvoir et encourager le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales et résoudre les problèmes internationaux de caractère humanitaire, A/RES/204, 23 mars 2004, par. 4.

³⁵ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2, Déclaration du Millénaire, A/RES/55/2, 13 septembre 2000.

³⁶ *Ivi.* pag. 2, par. 6.

³⁷ R. Wolfrum, *Cooperation, International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010.

réaliser: la coopération ne prend pas nécessairement en considération les valeurs morales et éthiques, par contre elle vise à obtenir un profit direct et immédiat; en revanche, la solidarité exige que l'action soit orientée vers l'intérêt de toute la communauté internationale et pour la promotion des valeurs partagées³⁸.

La réalisation d'un intérêt général peut avoir lieu à travers trois variantes du principe de solidarité: la partage entre les États d'une responsabilité collective; la répartition équitable des obligations et des charges (le soi-disant «burden-sharing»); l'action au profit de certains États spécifiques qui, sans aide extérieure, ne seraient pas en mesure d'atteindre l'objectif commun³⁹. Chacune de ces formes de solidarité dans le long terme, crée l'intérêt de la généralité des États en permettant l'obtention d'un résultat qui profite à toute la communauté. Le système de United Nation est basé sur la deuxième forme de solidarité, c'est-à-dire le partage équitable des responsabilités, puisque il tient compte de la capacité de chaque État de contribuer à la réalisation des objectifs de la Charte⁴⁰. Sur la base de ce critère, les pays industrialisés ont des charges plus élevées que les pays en développement qui, cependant, sont les principaux bénéficiaires de ce système⁴¹.

En ce qui concerne la nature juridique de la notion de solidarité, il est difficile de faire valoir que, au stade actuel du développement du droit international, elle représente un principe juridiquement contraignant pour la généralité des États. Son contenu est encore vague, par conséquent, il est impossible de définir avec certitude les obligations et les droits qui en découlent.

La qualification de la solidarité en tant que principe constitutionnel⁴², structurel⁴³ ou tout court⁴⁴ proposée par plusieurs auteurs, cherche à mettre en évidence sa fonction d'intégration et d'interprétation du droit international, pour assurer la cohérence et la cohésion de l'ensemble du système et diriger son développement. Cependant, il est possible que le concept de solidarité soit

³⁸ D. Campanelli, *Solidarity, Principle of*, cit.; P. Dann, *Solidarity and the Law of Development Cooperation*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, cit., pp. 55-77, pp. (56-57).

³⁹ K. Wellens, *Revisiting Solidarity as a (Re-) Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (sous la direction de), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, cit. pp. 3-38, (p. 13).

⁴⁰ Nation Unies, Assemblée générale, Résolution 55/2, Charte des droits et devoirs économiques des Etats, A/RES/3281, 12 décembre 1974.

⁴¹ R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, *Peace International Law Review*, pp. 259-302, 1996, (pp. 263-265).

⁴² K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, cit.

⁴³ R. Wolfrum, *Solidarity amongst States : An Emerging Structural Principle of International Law*, in P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw, K.-P. Sommermann, (sous la direction de), *Völkerrecht als Wertordnung*, N. P. Engel Verlag, 1087-1101, 2006; A. G. Koroma, *Solidarity: evidence of an emerging international legal principle*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (sous la direction de), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp.103-130, Brill, 2011.

⁴⁴ R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, cit.

inscrit comme une obligation juridique⁴⁵ déjà explicitement prévue dans plusieurs traités internationaux⁴⁶ et régionaux⁴⁷. En particulier, dans certains domaines du droit international, la solidarité a acquis une signification opérationnelle spécifique, confèrent aux États des obligations positives ou négatives pour la réalisation d'un objectif commun⁴⁸. De plus, elle a trouvé une expression concrète dans les mécanismes de partage équitable de responsabilité, des risques et des coûts entre les États visant à assurer les biens communs tels que la paix, la protection de l'environnement et la protection des réfugiés.

1.1. - Le « *burden-sharing* » pour la défense collective

La sécurité collective est l'habitat naturel du principe de solidarité, car il s'agit d'un bien commun qui ne peut être préservé que par l'application de ce principe⁴⁹.

La Charte des Nations Unies a eu le mérite de faire de la sécurité et de la paix dans chaque pays une responsabilité collective et donner forme à la notion de solidarité dans ce contexte, en imposant, à la fois, des obligations d'abstention - comme l'interdiction de l'usage de la force consacrée par l'article 2 (4) - aussi bien que des actions positives, notamment, l'obligation d'assistance mutuelle⁵⁰. En adhérant au système des Nations Unies, les États ont renoncé à un aspect crucial de leur souveraineté, l'usage de la force, pour confier à un comité multilatéral, le Conseil de sécurité, la tâche de soutenir les efforts nationaux visant à la sécurité collective, à la fois la

⁴⁵ S. Puvimanasinghe, *International solidarity in an interdependent world*, in *Realizing the right to Development*, United nation publication, pp. 179-194, 2013.

⁴⁶ Convention des Nations Unies sur la lutte contre la désertification dans les pays gravement touchés par la sécheresse et/ou la désertification, en particulier en Afrique, A/AC.241/27, 12 septembre 1994, Art. 3 "Les Parties devraient, dans un esprit de solidarité et de partenariat internationaux, améliorer la coopération et la coordination[...]". Pour l'application du principe de solidarité dans les domaines de la sécurité collective, la protection de l'environnement et la protection de réfugiés voir les paragraphes suivantes de cette chapitre.

⁴⁷ La Charte arabe des droits de l'homme adoptée le 14 septembre 1994, art. 1 par. 3, 37. La Charte des Association des Nations de l'Asie du Sud-Est, considérants et art. 41 par. 4. L'application du principe de solidarité dans l'Union européenne est analysée dans le chapitre II.

⁴⁸ G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky, *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, cit., pp.103-104.

⁴⁹ K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, cit., pp. 775-779

⁵⁰ G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky, *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, cit., pp. 104-105.

médiation et les sanctions et les peines (y compris les interventions militaires) en cas de menace pour la paix internationale⁵¹.

Cependant, les divergences entre les États membres sur la nature et l'extension de leur contribution aux activités de l'Organisation, question à lier à la notion de partage équitable de responsabilités, ont empêché la mise en œuvre de l'une des dispositions les plus innovantes de la Charte, à savoir, le pouvoir du Conseil de sécurité de prendre des mesures directes pour la défense de la paix grâce à des mesures coercitives⁵². En particulier, l'article 43 prévoit l'obligation pour les signataires de la Charte des Nations Unies de participer aux actions militaires, en mettant à la disposition du Conseil de Sécurité, en cas de nécessité, les forces armées, l'assistance et les structures nécessaires⁵³. L'application de la norme est subordonnée à la conclusion des accords spéciaux entre le Conseil de Sécurité et les Membres des Nations Unies pour déterminer le nombre et le type de forces armées à fournir et la nature de l'assistance à assurer⁵⁴. La non-conclusion de ces accords-là rend inapplicable l'obligation de solidarité positive pour les États membres, celle de s'aider mutuellement pour la réalisation des mesures décidées par le Conseil de Sécurité, ce qui réduit la signification de l'article 49 à une obligation générale de ne pas entraver ces mesures⁵⁵.

L'Organisation, n'ayant pas les outils nécessaires pour prendre des mesures directes, a assuré la sécurité collective recommandant principalement aux États membres d'adopter des mesures impliquant également l'utilisation de la force pour faire face à toutes les menaces à la paix. En outre, on a assisté à l'émergence des opérations de *peacekeeping* : les mesures sont prises et gérées par l'Organisation et composée de personnel militaire donné par États membres sur base volontaire en respectant des accords ad hoc⁵⁶.

L'échec de la tentative de définir un système de *burden-sharing*, par l'application de l'article 43, a effectivement réduit le rôle du Conseil de Sécurité comme le principal responsable du maintien de la paix et de la sécurité internationales et a également produit une grande disparité dans la répartition entre les États membres des coûts découlant de la mise en œuvre des mesures de

⁵¹ K. Wellens, *The UN Security Council and new threats to the peace: back to the future*, Journal of Conflict and Security Law, pp.15–70, 2003.

⁵² N. MacQueen, *The United Nations, Peace Operations and the Cold War*, Oxford University Press, 2011, p.18.

⁵³ Charte des Nations Unies, art. 43 par. 1: « Tous les Membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales».

⁵⁴ Charte des Nations Unies, art. 43 par. 2: « L'accord ou les accords susvisés fixeront les effectifs et la nature de ces forces, leur degré de préparation et leur emplacement général, ainsi que la nature des facilités et de l'assistance à fournir».

⁵⁵ K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: Its Expanding Role and Inherent Limitations*, pp. 780-782, cit.

⁵⁶ Pour approfondir, voir M. Frulli, *Le operazioni di Peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Editoriale Scientifica, 2012.

l'ONU⁵⁷. Les données montrent, en effet, que les forces armées et de polices impliquées dans les opérations de maintien de la paix, viennent principalement des pays en développement, tels que le Pakistan, le Bangladesh et l'Inde⁵⁸. Les États membres de l'Union Européenne apparaissent de plus en plus réticents à utiliser leurs contingents dans les missions des Nations Unies, préférant contribuer aux opérations militaires dans le cadre de la politique de sécurité et de défense commune⁵⁹. La contribution des États-Unis en termes de forces armées est en déclin constant⁶⁰. L'utilisation des forces armées du Sud du monde permet de passer un peu plus de 1000 \$ par mois pour chaque soldat, un chiffre bien inférieur à celui qui reçoivent normalement les militaires dans les pays industrialisés, au détriment toutefois de leur formation et de l'équipement⁶¹.

En déplaçant notre attention à un autre type de charge, à savoir les coûts financiers, on note que les États qui fournissent le plus grand nombre de personnels aux missions de l'ONU ne correspondent pas aux principaux financeurs de ces opérations. La crise financière qui a affecté les Nations Unies dans les années 60, causées par l'insuffisance des fonds pour les actions entreprises au Congo et à Chypre, a montré la nécessité de créer un système de financement permanent conçu exclusivement pour les opérations de maintien de la paix⁶². L'Assemblée Générale a, par conséquent, adopté la résolution 3101 qui oblige chaque État membre à financer chaque année les missions de l'ONU, rappelant que l'article 17 de la Charte des Nations Unies établie que la vie de l'Organisation est une responsabilité collective des États parties⁶³.

Les charges du système de distribution résultant d'opérations de maintien de la paix actuellement en vigueur sont basées sur le principe d'équité, car le coût financier qui incombe à chaque État membre est comparé à son produit intérieur brut⁶⁴. Il en résulte que les principaux financiers des interventions de maintien de la paix sont les pays industrialisés et une contribution plus élevée est également nécessaire par les 5 membres permanents du Conseil de Sécurité, compte tenu de leurs responsabilités supplémentaires. Les pays industrialisés, à plusieurs reprises, ont mis en doute l'équité de la répartition de la charge pour le maintien de la sécurité collective: en

⁵⁷ H. Neuhold, *Common Security: The Litmus Test of International Solidarity*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law, cit.*, pp. 193-223.

⁵⁸ Données disponibles sur: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>. (dernière consultation le 10 septembre 2015).

⁵⁹ D. M. Tull, *UN Peacekeeping Missions during the Past Two Decades: How Effective Have They Been?*, in J. Krause, N. Ronzitti (sous la direction de), *The EU, the UN and Collective Security*, Routledge, pp. 117-149, 2012, (p.138).

⁶⁰ Données disponibles sur: <http://www.un.org/en/peacekeeping/resources/statistics/contributors.shtml>. (dernière consultation le 10 septembre 2015).

⁶¹ J. Khanna, T. Sandler, H. Shimizu, *Sharing the Financial Burden for U.N. and NATO Peacekeeping*, *Journal of Conflict Resolution*, pp. 180-181, 1998.

⁶² K. Gaibulloev, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Nonvoluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, *Journal of Conflict Resolution*, pp. 827-852, 2009 (p. 839).

⁶³ Nations Unies, Assemblée générale, Résolution 3101 (XXVIII), Financement de la Force d'urgence des Nations Unies, 11 décembre 1973.

⁶⁴ K. Hartley, T. Sandler, *NATO Burden-Sharing: Past and Future*, *Journal of Peace Research*, pp. 665- 680, 1999.

particulier, le gouvernement des États-Unis est souvent plaint d'être laissé seul dans le rôle de « tuteur de la paix » dans le monde, en ayant toujours été le principal bailleur de fonds des Nations Unies⁶⁵.

Le partage des charges est une raison récurrente de conflits, même dans les relations transatlantiques, comme en témoigne le débat ouvert sur la répartition des coûts de sécurité collective parmi les alliés de l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN)⁶⁶. D'un côté, les États-Unis accusent les pays européens de ne pas respecter les engagements de dépenses de l'OTAN; de l'autre, les pays européens font valoir que leurs contributions ne peuvent être calculées uniquement sur la base des dépenses militaires. Selon ces derniers, en effet, il faudrait calculer aussi les dépenses pour la sécurité collective, les prêts accordés à l'Alliance et les politiques de soutien à la stabilité des pays stratégiquement importants, tels que l'aide à la coopération et le développement et les coûts engagés pour l'élargissement de l'Union.

De l'analyse de la répartition des charges dans le contexte de la sécurité collective émerge alors un premier aspect problématique de sa mise en œuvre : l'identification et la quantification des coûts. En fait, la participation aux opérations multilatérales implique non seulement un coût militaire et économique, mais aussi politique, comme le risque d'influencer négativement l'opinion publique internationale et affecter les relations diplomatiques avec d'autres États ou le soutien de l'électorat. Ainsi, l'extension et l'hétérogénéité des facteurs à prendre en compte, pour quantifier la contribution de chaque membre à la sécurité collective, rend impossible de déterminer la répartition exacte de la charge.

Un autre ordre de problèmes liés à l'application de la notion de partage équitable des responsabilités dérive de la complexité et l'ambiguïté des objectifs poursuivis par les États parties à des actions multilatérales. Certains auteurs⁶⁷ ont soutenu que la sécurité collective est une partie intégrante du concept économique de bien public pur, qui répond aux caractéristiques de non-rivalité et non-exclusivité de sa jouissance: d'un côté, l'accès d'un pays à ce bien ne limite pas sa disponibilité pour d'autres États qui en bénéficient déjà; de l'autre, le maintien de la paix a nécessairement une dimension mondiale, ce qui rend impossible d'exclure certains pays de sa jouissance.

⁶⁵ C. Charles, B. Zycher, *Perceptions of NATO Burden-Sharing*, Rand Publication Series, 1989; M.A. Browne, *United Nations System Funding: Congressional Issues*, Congressional Research Service, 2013.

⁶⁶ P. K. Forster, S. J. Cimbala, *Multinational Military Intervention: NATO Policy, Strategy and Burden Sharing*, Ashgate, 2010.

⁶⁷ R. P. Mendez, *Peace as a Public Goods*, in I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (sous la direction de), *Global Public Goods*, International cooperation in the 21st century, Oxford University Press, pp. 382-416, 1999; N. D. White, N. Tsagourias, *Collective Security, Theory, Law and Practice*, Cambridge University Press, pp. 20-21, 2016.

L'application de cette théorie économique au système de sécurité collective a permis d'expliquer, en utilisant le phénomène du *free-riding*, la faible contribution des plus petits pays alliés de l'OTAN : ils sont en effet encouragés à engager une action collective aussi peu que possible, étant donné que, quel que soit leur degré d'implication, ils obtiennent quand même tous les avantages⁶⁸. Un exemple empirique qui soutient cet argument est celui des stratégies de dissuasion nucléaire poursuivies pendant la guerre froide, dans laquelle les grandes puissances ont été soutenues presque tous les coûts et dépenses, mais les alliés mineurs aussi bien que les pays non membres ont bénéficié des résultats obtenus⁶⁹.

Néanmoins, la théorie ne couvre pas les actions multilatérales classiques⁷⁰, car elles sont souvent entreprises non seulement à la poursuite d'un intérêt général, tels que le maintien de la paix, mais aussi pour l'obtention d'un bien privé, tels que l'intensification des liens commerciaux avec d'autres pays ou la diminution des arrivées de personnes déplacées des régions de crise. Il est donc difficile à comprendre si, concrètement, la contribution d'un État à l'action multilatérale vise à obtenir la paix⁷¹ et, par conséquent, devrait être incluse dans l'évaluation du *burden sharing*⁷².

Malgré les difficultés rencontrées jusqu'à présent sur la réalisation d'une répartition équitable des charges liées à la sécurité collective, elle continue à être un élément crucial dans la réalisation de la paix mondiale⁷³.

1.2. - Le « *burden-sharing* » pour la lutte contre le changement climatique

La protection de l'environnement est l'une des cibles les plus évidentes de nature collective, car elle répond à un intérêt de toute l'humanité⁷⁴. D'un autre côté, les problèmes de pollution, et en particulier, de changement climatique, en raison de leurs tailles et de leurs dimensions mondiales,

⁶⁸ T. Sandler, W. Enders, *An economic perspective on transnational terrorism*, European Journal of Political Economy, pp. 301-316, 1988.

⁶⁹ A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, Rivista italiana di scienza politica, pp. 23-58, 2010, (pp. 24-25).

⁷⁰ S. J. Cimbale, P. K. Forster, *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Farnham, pp. 9-29, 2012.

⁷¹ V. K. Gaibullov, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Non voluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 827-852, 2009

⁷² Hartley K., Sandler T., *Nato Burden-Sharing: Past and Future*, Journal of Peace Research, pp. 665-680, 1999.

⁷³ A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, cit., pp.28-29.

⁷⁴ H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration?-Solidarity in international environmental and world trade law*, in H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (sous la direction de), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfroum*, pp. 45-64, cit, (p. 51).

ne peuvent être résolus individuellement⁷⁵. Cependant, la réduction des gaz à effet de serre n'a été insérée dans l'agenda politique international que dans les années '90, suite à la publication du premier rapport scientifique du Groupe d'experts intergouvernemental sur l'évolution du climat (GIEC) qui a confirmé le risque de l'effet de serre⁷⁶.

L'Assemblée générale a donc décidé d'engager des négociations internationales menant à l'adoption de la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques (CCNUCC)⁷⁷. Elle représente la première étape vers la coopération internationale dans ce domaine et, cependant, met en évidence deux aspects en conflit qui rendent difficile ces opérations: d'un côté, la Convention stipule que l'efficacité de la lutte contre le changement climatique dépend de l'hypothèse d'une responsabilité collective de la généralité des États⁷⁸ ; de l'autre, elle reconnaît que la limitation des émissions de gaz à effet de serre ne doit pas entraver la croissance économique des pays en développement⁷⁹.

Pour tenter de répondre à ces deux besoins, la Convention formule le principe des responsabilités communes mais différenciées, qui constitue actuellement l'un des piliers du droit international de l'environnement⁸⁰. Il donne forme à la notion de partage de la charge en tant qu'expression du principe de solidarité, c'est à dire la distribution équitable parmi les États des obligations visant à atteindre un objectif commun⁸¹. La coopération dans la lutte contre le changement climatique se fonde donc sur la compréhension que seule une différenciation des responsabilités entre pays industrialisés et pays en développement, est capable d'obtenir l'équité substantielle dans la répartition des charges et des coûts. En fait, il y a une asymétrie sociale et géographique entre les causes et les effets du changement climatique, puisque la responsabilité historique de l'accumulation de gaz à effet de serre peut être attribuée principalement aux pays développés, qui, à la fois, ont aussi bien les capacités économiques-financiers et technico-

⁷⁵B. Tonoletti, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, G. Cartei (ed), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, pp. 30-45, Giappichelli, 2013.

⁷⁶ Nation Unies, Assemblée générale, Résolution, 43/53, *Protection du climat mondial pour les générations présentes et futures*, 6 décembre 1988.

⁷⁷ Nation Unies, Convention-Cadre des Nations Unies sur les Changements Climatiques adopté à New York le 9 mai 1992.

⁷⁸CCNUCC, considérant 6: "Conscientes que le caractère planétaire des changements climatiques requiert de tous les pays qu'ils coopèrent le plus possible et participent à une action internationale, efficace et appropriée, selon leurs responsabilités communes mais différenciées, leurs capacités respectives et leur situation sociale et économique".

⁷⁹ CCNUCC, considérant 11: "Affirmant que les mesures prises pour parer aux changements climatiques doivent être étroitement coordonnées avec le développement social et économique afin d'éviter toute incidence néfaste sur ce dernier, compte pleinement tenu des besoins prioritaires légitimes des pays en développement, à savoir une croissance économique durable et l'éradication de la pauvreté".

⁸⁰ CCNUCC, Art. 3 par. 1: « The Parties should protect the climate system for the benefit of present and future generations of humankind, on the basis of equity and in accordance with their common but differentiated responsibilities and respective capabilities ». Voir: L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006.

⁸¹ Voir par. 1 de ce chapitre.

scientifiques pour s'adapter au réchauffement climatique⁸². Au même temps, les conséquences et les dommages causés par les changements climatiques affectent principalement les pays en développement, qui ont peu contribué aux émissions de gaz à effet de serre, mais, par contre, sont plus vulnérables à leurs effets. Ainsi, la Convention exige que les États industrialisés assument le rôle de leadership dans la lutte contre le changement climatique et prennent des mesures immédiates pour réduire leurs émissions, sans exiger que les pays en développement fassent pareil⁸³.

En plus d'établir différents niveaux d'obligations dans l'application de la notion de partage de la charge, la Convention couvre également un autre aspect du principe de solidarité: la réalisation d'un objectif commun grâce à des actions en faveur de ces États qui ont besoin du soutien de la communauté internationale⁸⁴. En fait, un engagement supplémentaire requis aux pays industriellement avancés, conformément à la Convention, est le transfert de la technologie et des ressources financières aux pays moins avancés, afin de permettre le développement durable, ainsi que pour compenser les coûts d'adaptation imposés sur les pays les plus vulnérables.

Une première étape importante, et jusqu'à présent, malheureusement, la seule, dans la voie de la réalisation des objectifs énoncés dans la Convention, est représenté par le Protocole de Kyoto 1992⁸⁵. Il impose, seulement aux pays industriellement avancés, des obligations contraignantes pour réduire les émissions, à remplir avant 2012. La négociation troublée du Protocole montre que, bien qu'il y ait un large consensus sur la nécessité de répartir équitablement les charges résultant des mesures visant à réduire l'effet de serre, un accord concernant la forme de distribution, qui respecterait aussi bien le principe d'équité, reste difficile à trouver⁸⁶. Par exemple, le refus des États-Unis à ratifier le Protocole en raison du désaccord quant à l'inclusion des économies émergentes, comme la Chine, l'Inde et le Brésil, dans la catégorie des pays en développement, en leur exemptant des obligations de réduction⁸⁷. En fait, les États-Unis soutiennent que la lutte contre le changement climatique ne peut être efficacement combattue seulement par les pays

⁸² L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, cit.

⁸³ CCNUCC, considérant 17 : "Sachant également que les pays développés doivent agir immédiatement et avec souplesse sur la base de priorités clairement définies, ce qui constituera une première étape vers des stratégies d'ensemble aux niveaux mondial, national et éventuellement régional, ces stratégies de riposte devant tenir compte de tous les gaz à effet de serre et prendre dûment en considération la part de chacun d'eux dans le renforcement de l'effet de serre."

⁸⁴ ICCF, Art. 4 para 3-5.

⁸⁵ Protocole de Kyoto qui s'ajoute à la Convention-cadre des Nations unies sur les changements climatiques, adopté à Kyoto le 11 décembre 1997.

⁸⁶ S. Nespore, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, pp. 1-10, 2004 (p.1).

⁸⁷ C.C. Joyner, *Burning International bridges, fuelling global discontent: the United States and rejection of the Kyoto Protocol*, in *Victoria University of Wellington Law Review*, pp. 27-50, 2002.

industriellement avancés, mais il faut que les marchés émergents y contribuent aussi, compte tenu de l'augmentation exponentielle des émissions produites par eux⁸⁸.

D'autre part, les pays en développement poursuivent l'équité et la justice dans la répartition des charges en tant que condition préalable à leur participation aux accords sur les changements climatiques, qui, en revanche, doit reconnaître la responsabilité historique des pays industrialisés⁸⁹. La distance entre les deux positions est dictée par des conceptions divergentes par rapport aux accords sur le climat: les États en développement tendent à considérer le réchauffement climatique comme un problème découlant de l'être humain et donc à envisager les accords internationaux comme un outil pour guérir la responsabilité des pays riches vers les pays pauvres; par contre, les États plus avancés mettent au cœur de la coopération internationale sur le changement climatique son efficacité pour obtenir des buts purement environnementaux, ce qui nécessite l'implication de toute la communauté internationale⁹⁰.

L'identification d'une forme de partage de la charge dans la coopération sur le changement climatique a été placée au centre des négociations en vue de la définition de nouveaux engagements pour réduire les émissions⁹¹. Le débat houleux sur cette question s'est démontré l'un des obstacles principaux à la conclusion d'un accord global. Cependant, actuellement, il y a un consensus croissant autour de la possibilité de distinguer, dans la catégorie des pays en développement, entre les plus pauvres et plus vulnérables aux effets du changement climatique et ceux qui sont en train de s'industrialiser: alors que les premiers seraient toujours exonérés de l'obligation de réduire les émissions, ces derniers seraient plutôt appelés à prendre des mesures pour contenir la production de gaz à effet de serre. Le succès ou l'échec des négociations, donc, dépendra en premier lieu de la capacité des États à trouver une solution au « dilemme de l'équité » dans la répartition des charges et des coûts liés au changement climatique⁹².

⁸⁸ J. G.J. Olivier, G. Janssens-Maenhout, J. A.H.W. Peters, *Trends in global CO2 emissions; 2012 Report*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2012.

⁸⁹ P. G. Harris, *Assessing Climate Change: International Cooperation and Predictions of Environmental Change*, Politics, 11, 2001.

⁹⁰ P. G. Harris, *The European Union and Environmental Change: Sharing the Burdens of Global Warming*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, pp. 309-355, 2009 (pp.315-317).

⁹¹ L. Massai, *La prima riunione delle Parti del Protocollo di Kyoto: decisioni e prospettive*, Rivista giuridica dell'ambiente, pp. 769-774, 2006.

⁹² J. Ashton, X. Wang, *Equity and Climate Change in Principle and Practice, Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate*, Pew Center on Global Climate Change, pp. 61-84, 2003.

2. - Le « *burden-sharing* » dans la protection des réfugiés

Le débat sur le *burden sharing* en matière d'asile a émergé avec la radicalisation de l'iniquité de la répartition mondiale des réfugiés⁹³. L'application de ce principe a été invoquée à plusieurs reprises par les principaux pays d'asile, afin d'alléger la charge qu'ils sont amenés à supporter, surtout lors d'apparition de flux migratoires massifs saturant leurs capacités d'accueil⁹⁴.

Définir le partage des charges dans le contexte de la protection des réfugiés n'est pas une tâche simple car son interprétation a changé au fil du temps et il n'y a toujours pas une approche commune. Premièrement, l'utilisation du terme « *burden* » est controversée en elle-même, car elle a une acception négative, ce qui implique que les réfugiés représentent un fardeau et un coût pour l'État qui les reçoit. Le début de la coopération internationale dans ce domaine est fondé sur l'idée que les réfugiés constituent une « problème » qui peut devenir une « cause de tension entre les États » et que « de l'octroi du droit d'asile puissent dériver des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays »⁹⁵. Toutefois, les organisations humanitaires et une partie du monde académique ont soutenu que dans le cadre de la protection des réfugiés il faudrait utiliser le terme plus neutre de « *responsibility sharing* » (partage de responsabilité⁹⁶). Il a été, en effet, démontré que les coûts à court terme associés à l'accueil des réfugiés peuvent se transformer, à long terme, en des avantages pour l'économie du pays d'asile⁹⁷.

⁹³J. C. Hathaway, A. Neve, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*. Harvard Human Rights Journal, pp. 115-211, 1997; D. Anker, J. Fitzpatrick, A. Shacknove, *Crisis and Cure: A Reply to Hathaway/Neve and Schuck*, Harvard Human Rights Journal, pp. 295-310, 1998; Noll, *Negotiating Asylum, The EU acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, Martinus Nijhoff, 2000; S. Barbou des Places, *Taking Legal Rules into Consideration: EU Asylum Policy and Regulatory Competition*, Journal of Public Policy, pp. 75-98, 2004; E. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (sous la direction de), *The Oxford Handbook of the European Union*, pp. 810- 822, 2012; E. R. Thielemann, *Editorial introduction*, Journal of Refugee Studies, pp. 225-23, 2003.

⁹⁴S. Barbou des Places, *Burden Sharing in the field of Asylum. Legal Motivations and Implications of a Regional Approach*, Working Paper of the European University Institute, pp. 1-34, 2002; A. Suhrke, *Burden-sharing during Refugee Emergencies: The logic of Collective versus National Action*, Journal of Refugee Studies, pp. 396-415, 1998; J. P. L. Fonteyne, *Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees*, Australian Year Book of International Law, pp. 162-188, 1983.

⁹⁵Nations Unies, Convention relative au statut des réfugiés Résolution N°2198 (XXI), adoptée à Geneve le 28 juillet 1951, Préambule.

⁹⁶A. Klung, C. Inder, *Introductory Note to the Amman Summary Conclusions On International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*, International Journal of Refugee Law, pp.468-470, 2012; Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, Summary conclusions, Amman, Jordan, 27-28 juin 2011, in International Journal of Refugee Law, pp. 471–481, 2012; A. Betts, *Public goods theory and the provision of refugee protection: the role of the joint-product model in burden-sharing theory*, Journal of Refugee Studies, pp. 274- 296, 2003; S. D. Roper, L. A. Barria, *Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 616-637, 2010; B. Cook, *Method in its madness: the endowment effect in an analysis of refugee burden-sharing and a proposed refugee market*, Georgetown Immigration Law Journal, pp. 334-360, 2004-2005.

⁹⁷E. Thielemann, *Between Interests and Norms: Explaining Patterns of Burden-Sharing in Europe*, Journal of Refugee Studies, pp. 253–273, 2003; G.Noll, *Prisoners' Dilemma in Fortress Europe: On the Prospects for Equitable Burden-Sharing in the European Union*, German Yearbook of International Law, pp. 405-437, 1997; E. R. Thielemann, T. Dewan, *The Myth of Free-Riding: Refugee Protection and Implicit Burden-Sharing*, West European Politics, pp. 351–

Au fil des ans, il y a également eu un élargissement de la catégorie de responsabilités liées à la protection des réfugiés⁹⁸. Au début, ils ont été identifiés seulement dans les coûts d'accueil des demandeurs d'asile pour, ensuite, y inclure d'autres types de charges. En particulier, l'accent a été mis sur l'impact indirect qui la présence de réfugiés peut avoir sur les différents secteurs du pays d'asile, tels que, par exemple, l'économie, le marché du travail, la sécurité, les relations diplomatiques⁹⁹.

Aussi sous l'aspect temporel, s'est produite une extension des responsabilités liées à la protection des réfugiés¹⁰⁰. En fait, la première phase du traitement international de régime d'asile se concentre sur la période immédiatement après la survenance de la crise humanitaire et, par conséquent, prend en compte les coûts liés à la gestion des arrivées de réfugiés. À l'heure actuelle, cependant, la responsabilité de l'asile comprend également les phases avant et après le phénomène de la migration forcée. De plus, la conscience de l'importance d'intervenir dans les pays sources de réfugiés afin de traiter les causes profondes qui forcent les gens à fuir est sensiblement augmentée¹⁰¹. En ce qui concerne, toutefois, la période postérieure à la crise humanitaire, la communauté internationale a tenté de fournir une solution durable à la situation des réfugiés. En particulier, une série de mesures visant à promouvoir l'intégration des réfugiés dans le pays d'asile ont été mises en place, ainsi que leur retour à l'État d'origine.

Nous allons donc décrire l'évolution du principe de partage équitable de responsabilité au sein du système international de protection des réfugiés et le rôle qu'il a eu pour faire face aux situations de crises humanitaires.

2.1 - L'internationalisation de la question des réfugiés

Le problème des réfugiés a des racines historiques anciennes, en trouvant son origine dans la persécution et, en général, dans des violations des droits de l'homme qui ont forcé des individus ou

69, 2006; E. R. Thielemann, *The international politics of refugee protection*, The center for comparative immigration studies, working papers n. 134, , pp.1-28, 2006.

⁹⁸G. Noll, *Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field*, Journal of Refugee Studies, pp. 236-252, 2003.

⁹⁹J. Milner, *Sharing the Security Burden: Towards the Convergence of Refugee Protection and State Security*, Refugee Studies Center Working Paper no. 4, pp. 1-36, 2000.

¹⁰⁰M. Gottwald, *Burden Sharing and Refugee Protection*, in E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona, *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies* (sous la direction de), pp. 525- 537, 2014.

¹⁰¹P. H Schuck, *Refugee burden-sharing: a modest proposal*, Yale Journal of International Law, pp. 243-297, 1997.

des populations entières à fuir de leurs lieux d'origines. Néanmoins, il a commencé à être considéré par la communauté internationale comme un phénomène de portée juridique qu'à la suite des conflits armés et de troubles politiques du XXe siècle, qui ont amené des millions de réfugiés, des personnes déplacées et des réfugiés à franchir les frontières d'autres pays en espérant d'y obtenir une protection¹⁰². Le million et demi de russes fuyant la révolution bolchevique de 1917, a été le premier exode massif qui a traversé les frontières de l'Europe et a nécessité une réponse commune et coordonnée par la communauté internationale¹⁰³.

Au-delà de la question humanitaire se pose celle de l'intérêt à régulariser le statut des réfugiés pour éviter la déstabilisation de l'économie et de la société dans le pays d'accueil. Plusieurs d'entre eux, n'ayant pas de papiers d'identité et de documents de voyage, à la suite de mesures de nationalisation prises par le nouveau gouvernement soviétique, ne pouvait ni venir régulièrement dans un autre État ni y résider ou obtenir un emploi¹⁰⁴. Puisque les tentatives des gouvernements nationaux de résoudre la situation d'urgence par moyens d'accords bilatéraux étaient inadéquates, le Président du Comité international de la Croix - Rouge indiqua la Société des Nations comme l'institution capable de concilier l'obligation morale de fournir une protection aux réfugiés avec une attention aux besoins de la stabilité économique et de la politique sociale des pays de premier asile¹⁰⁵.

Ensuite, l'explorateur norvégien Fridtjof Nansen devient, depuis 1921 au 1929, le premier haut commissaire aux réfugiés de la Société des Nations¹⁰⁶. Pendant son mandat, il a favorisé le développement d'accords qui portaient sur des groupes spécifiques de réfugiés, la définition de leurs status juridiques aussi bien que les actions visant à les protéger¹⁰⁷. La décision de répondre à un déplacement massif avec des outils ad hoc, orientés vers des groupes nationaux prédéfinis, s'est avérées insuffisantes: n'incluant pas la généralité des réfugiés, ils étaient encore plus faible par le caractère non contraignant des accords, laissant leur application à la discrétion des États¹⁰⁸.

A la fin de la deuxième guerre mondiale, le problème des réfugiés a assumé une portée et un caractère international, ayant besoin d'être traité avec la participation de l'Organisation des Nations Unies et l'engagement de la généralité des États¹⁰⁹. L'Organisation internationale pour les réfugiés

¹⁰²E. La Penna, "Rifugiati", Enciclopedia Giuridica, vol. XXVII, Treccani, 1991 (p.3). D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, 2002, pp. 65-82.

¹⁰³G. Goodwin-Gill, *The politics of refugee protection*, in H. Lambert (ed.) *International refugee law*, cit. pp.145-150.

¹⁰⁴V. L.W.Holbothn, *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, *The American Journal of International Law*, pp. 681-682, 1938.

¹⁰⁵*Ibidem.* p. 682.

¹⁰⁶J.Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Brill, 2008, (pp. 186-187).

¹⁰⁷D. Alland et C. Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, cit. pp. 58-60

¹⁰⁸G.S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, cit., p. 16

¹⁰⁹J. C. Hathaway, *The rights of refugees under international law*, cit. p. 86.

(OIR) a été donc créé en 1948, une institution spécialisée des Nations Unies chargée du rapatriement et la réinstallation dans le pays d'accueil d'environ 1,6 million de réfugiés européens¹¹⁰. Puisque l'OIR a cessé ses activités en 1951, l'Assemblée générale des Nations Unies, a demandé au Conseil économique et social (ECOSOC) d'étudier la possibilité de créer une nouvelle organisation et d'élaborer un instrument juridique international approprié en la matière.

Cela a conduit à l'adoption par l'Assemblée générale du Statut du Haut-Commissariat pour les Réfugiés (HCR) et l'approbation de la Convention sur les réfugiés, qui représentent encore les piliers du système international de protection des réfugiés.

2.2. - La Convention de Genève

L'effondrement des trois grands empires, celui du tsar de Russie, l'empire austro-hongrois et l'empire ottoman, a produit un mouvement d'environ 4 millions de personnes, marquant le début du régime actuel de protection internationale des réfugiés¹¹¹. L'une des questions prioritaires à résoudre était celle de définir le statut juridique des réfugiés au sein de l'ordre juridique international et national¹¹². Ils ne sont pas comparables à la majorité des étrangers car, n'ayant pas des documents valides à prouver leur nationalité ou ayant subi des mesures de dénationalisation le principe de réciprocité ne s'appliquait pas à eux. En fait, à ce moment-là, l'octroi de droits aux étrangers était principalement soumis à la reconnaissance, aux citoyens du pays d'accueil, d'un traitement similaire par l'État de nationalité de l'étranger même.

D'autre part, il était impensable de procéder à une naturalisation collective des réfugiés, en leur accordant la nationalité de l'État d'accueil, en raison de l'impact que cela aurait causé sur la stabilité économique et sociale de celui-ci, et également du fait que les réfugiés eux-mêmes pensaient que l'exil serait temporaire¹¹³. Ainsi Nansen a proposé l'élaboration d'un document d'identification et voyage, plus tard connu comme le passeport Nansen, délivrés aux réfugiés par le

¹¹⁰A. Grahl-Madsen, *Refugees, United Nations High Commissioner*, Encyclopedia of Public International Law, p. 78, 2000.

¹¹¹G. Ferrari, *Le origini dell'asilo*, in *I rifugiati nel mondo – La sfida della protezione*, Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, 1993; www.unhcr.it (dernière consultation le 1 juin 2015).

¹¹² Communication de l'Organisation internationale pour les réfugiés au Council Economic et Social (11 juillet 1949) citée in J. Hathaway, *The Rights of Refugees under International Law*, cit., pp. 59-60.

¹¹³ C.M. Skran, *Refugees in inter-war Europe: the emergence of a regime*, Oxford University Press, 1995 (pp.102-104).

pays d'accueil. Ce système a été adopté par 52 pays et était d'abord adressé aux réfugiés russes, pout être étendu, par des accords subséquents, aux arméniens et a d'autres groupes¹¹⁴.

L'encadrement de la figure du réfugié dans le droit national et sa classification comme personne méritant un traitement privilégié, par rapport à la majorité des étrangers, leurs a garanti le droit de résidence et, dans certaines circonstances, l'entrée dans d'autres pays¹¹⁵. De plus, Nansen croyait que l'identification des réfugiés aurait facilité leur rapatriement, ainsi que un plus grande équité dans la répartition des charges entre les pays d'accueil¹¹⁶.

En fait, l'exode des années '20, en plus que de soulever la question du statut juridique des réfugiés, surcharger les États géographiquement proches de ceux d'origine des réfugiés: les principales destinations des réfugiés russes étaient la Pologne et l'Allemagne, tandis que les réfugiés Arméniens et ceux-ci originaires de la guerre gréco-turque de 1922 reposaient notamment sur la Grèce, la Turquie et la Bulgarie¹¹⁷.

Le Haut-Commissaire et la Société des Nations ont joué un rôle crucial pour les pays de premier accueil et pour la recherche de solutions durables à la question des réfugiés : puisque pour beaucoup parmi eux le retour était impossible, les grandes puissances, comme la Grande-Bretagne, la France et les États-Unis, ont été amené à financer des programmes de réinstallation. Cela a permis au gouvernement grec de gérer la réinstallation de plus d'un million de personne, à la Bulgarie d'aider 24.000 familles et à la Syrie et le Liban d'accueillir 100.000 arméniens¹¹⁸. Dans ces cas, la coopération entre les États et la politique de partage a transformé un exode des proportions inconnues jusqu'alors perçu comme une menace déstabilisante pour les pays d'asile en une occasion de croissance économique et d'améliorer, au même temps, l'inclusion et l'autonomisation des réfugiés. En fait, c'est principalement grâce à leur présence qu'il faut relever l'augmentation de la production agricole en Grèce, l'augmentation des terres arables et des infrastructures en Bulgarie et à la modernisation des grandes villes syriennes et libanaises¹¹⁹.

Cependant, le choix de la communauté internationale de répondre aux déplacements massifs avec des outils spécifiquement destinés à des groupes ethniques s'est bientôt avéré insuffisants : les particuliers et les petits groupes de réfugiés ont été exclus du régime de protection internationale.

¹¹⁴ G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, Oxford University Press, 2001, pp. 25-28; N. Bwakira, *From Nansen to Ogata: UNHCR's Role in a Changing World*, *International migration review*, 2001, pp. 278-283.

¹¹⁵ V. L.W.Holbotn , *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938*, cit. p. 684.

¹¹⁶ Russian Refugees: Report to the Council on March 24th, 1922 by Dr. Nansen, *Official Journal (Maggio 1922)*, annex 321a, p. 396.

¹¹⁷ S. J. H. Simpson, *The refugee problem: Report of a Survey*, Oxford University Press, 1939.

¹¹⁸ C.M. Skran, *Refugees in inter-war Europe: the emergence of a regime*, cit., pp.158-184.

¹¹⁹ *Ibidem*, pp.114-115.

En outre, ces instruments n'étaient pas contraignants et, au fil du temps, le nombre de pays y adhérant a rapidement diminué. L'adoption d'accords visant uniquement à résoudre les problèmes de protection contingente, se produisant dans certaines zones régionales, a été fondée sur l'idée que la question des réfugiés était un phénomène temporaire qui serait résolu bientôt. Par contre, la situation empira avec la Grande Dépression du '29 et les persécutions du nazisme¹²⁰.

La radicalisation du problème de l'exode massif marque une nouvelle étape de la politique de protection internationale avec l'adoption en 1951 de la Convention relative au statut des réfugiés¹²¹. Elle est toujours le seul instrument universellement contraignant qui établit des normes minimales de traitement que les États signataires, actuellement 147, doivent garantir aux particuliers qui remplissent les conditions pour l'application du terme « réfugié »¹²². De ce moment-là, la protection internationale n'est plus accordée en bloc, selon le critère de l'appartenance du demandeur d'asile à des groupes nationaux ou ethniques, mais elle est reconnue sur base individuelle à toute personne qui peut prouver avoir subi ou craint de subir des persécutions dans son pays d'origine¹²³. Il en résulte que l'État dans lequel l'étranger demande l'asile est tenu d'examiner le cas particulier, afin de vérifier s'il remplit les conditions requises et, si oui, il doit assurer au réfugié un traitement conforme à la dignité humaine aussi bien qu'une série de droits civils et socio-économiques¹²⁴. La Convention de Genève énonce ensuite les responsabilités qui incombent au pays d'accueil, dont le noyau est représenté par l'interdiction de refoulement, inscrit à l'article 33¹²⁵. Toutefois, la Convention ne détaille pas le contenu de cette responsabilité, en laissant aux États parties la tâche d'établir les procédures de détermination du statut de réfugié et la décision d'accorder l'asile ou non.

Une autre lacune importante de la Convention est l'absence de critères ou des mécanismes de distribution des responsabilités et des charges qui en découlent entre les États signataires. Seulement dans le préambule on trouve une référence à la solidarité internationale¹²⁶. L'esprit de

¹²⁰J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, cit., pp. 86-87.

¹²¹ Convention relative au statut des réfugiés, adoptée à Genève le 28 luglio 1951.

¹²² J.Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, cit. pp. 189-190.

¹²³ Convention relative au statut des réfugiés, Art. 1A(2): "Qui [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; 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." Voir J. Jaeger, « *Les Nations Unies et les réfugiés* », *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Bruylant, 1990; A. M Tournepeiche, *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 à l'épreuve du temps*, Pedone, 2014.

¹²⁴ E. Benedetti, *Il diritto d'asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, Milano, 2010, (p. 68).

¹²⁵ F. Lenzerini, *Asilo e diritti umani*, Milano, 2009, pp. 335-391.

¹²⁶ Convention relative au statut des réfugiés, Préambule "Considérant qu'il peut résulter de l'octroi du droit d'asile des charges exceptionnellement lourdes pour certains pays et que la solution satisfaisante des problèmes dont l'Organisation

solidarité internationale est également rappelé dans la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial de 1967, qui demande aux États de prendre, individuellement ou conjointement, les mesures appropriées pour alléger la charge incombant sur ceux qui ont des difficultés à gérer l'asile¹²⁷.

Bien qu'il y a eue de nombreuses conclusions du HCR et de son Comité exécutif, qui exigeaient plus d'équité dans la répartition de la responsabilité pour la protection des réfugiés, le principe de solidarité et de partage équitable de la charge demeure très faibles, puisque il n'est pas soutenu par des instruments contraignants¹²⁸. Actuellement, donc, cela dépend de la discrétion des États et de la communauté internationale de partager, ou pas, les charges découlant de l'accueil. Au contraire, l'État signataire est lié par la Convention de Genève et l'interdiction de refoulement est absolue, indépendamment de la survenance ou non de solidarité de la part des autres États. L'indépendance en termes juridiques entre le principe de non-refoulement et le *burden sharing* vacille, surtout quand il y a un exode massif vers une zone géographique spécifique, qui n'a pas la capacité d'accueillir un grand nombre de réfugiés sans le soutien de la communauté internationale.

Un exemple récent est la gestion remarquable de l'afflux de réfugiés après la guerre en ex-Yougoslavie, lorsqu'il n'y a pas eu de réponse coordonnée de l'Europe avec la grave conséquence d'une répartition inéquitable de la charge d'un tel exode¹²⁹. La Croatie est devenue le principal pays de premier asile avec 600.000 personnes à charge, une quantité qui représentait 12% de la population croate¹³⁰. Avec sa capacité d'accueil saturée et avec la pression des réfugiés bosniaques sur son territoire, la Croatie a commencé à les transférer à la frontière avec la Slovénie, afin de convaincre les pays européens d'ouvrir leurs frontières. Les États européens se sont avérés réticents à admettre les réfugiés de la Bosnie-Herzégovine et beaucoup d'entre eux ont introduit des restrictions sur les visas pour les Bosniens en rendant plus difficiles la présentation des demandes d'asile. La politique restrictive de l'Union européenne a indirectement conduit le gouvernement

des Nations Unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale”.

¹²⁷ Nations Unies, Résolution 2312 (XXII), Déclaration sur l'asile territorial, U.N. Doc. A/6716, 1967, Art. 2. par. 2: “Lorsqu'un État éprouve des difficultés à donner ou à continuer de donner asile, les États doivent, individuellement ou en commun, ou par l'intermédiaire de l'Organisation des Nations Unies, envisager les mesures qu'il y aurait lieu de prendre, dans un esprit de solidarité internationale, pour soulager le fardeau de cet État.”

¹²⁸ HCR, Note on International Solidarity and Refugee Protection, EC/SCP/50, 13 juin 1988, ExCom General Conclusion on International Protection No. 77, 1995, ExCom General Conclusion on International Protection No. 79 1996; ExCom Conclusion No. 100 on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations, 2004, para. J

¹²⁹ G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, cit. pp. 295-301.

¹³⁰ M. Barutciski, A. Suhrke, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*, Journal of refugee studies, pp. 95-134, 2001.

croate à clôturer ses frontières tout en causant le refus ou le rapatriement forcé de milliers de Bosniaques en violation du principe de non-refoulement¹³¹.

Quelques années plus tard, la guerre du Kosovo a provoqué une nouvelle crise de réfugiés: les albanais du Kosovo ont fui en Albanie (444.600), Macédoine (344.500) et Monténégro (69.900)¹³², après le bombardement de l'OTAN en 1999. Cet exode massif a été pour la Macédoine un risque important pour la sécurité nationale et la stabilité sociale¹³³, considérant l'équilibre toujours précaire entre les différents groupes ethniques sur son territoire et sa situation économique.

La Macédoine, signataire de la Convention de Genève et de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), a intensifié progressivement les contrôles aux frontières exprimant son intention d'accepter les réfugiés seulement sur une base temporaire et à condition de leur réinstallation auprès d'autres pays¹³⁴. Le HCR a fermement condamné les politiques de non-entrée adoptées par la République de Macédoine, considérant que subsistent les obligations internationales de protection en cas d'exodes massifs. En effet, même avant la crise du Kosovo, le Comité exécutif du HCR avait souligné que le principe de non-refoulement était à appliquer à la fois aux demandeurs d'asile individuelles aussi bien que pour les flux de réfugiés¹³⁵. Par conséquent, le pays de première entrée doit accorder au moins une protection temporaire s'il est incapable d'en garantir une de plus longue durée¹³⁶.

Cependant, la situation en Macédoine s'est déverrouillé seulement quand le principe de partage de la charge a été mis en œuvre, sous l'impulsion des États-Unis et la Norvège, à travers un plan d'évacuation humanitaire coordonné par le HCR, qui a permis le déplacement de 92.000 réfugiés vers 29 États récepteurs, disponibles à leur accorder une protection temporaire¹³⁷.

¹³¹ Ivi.

¹³² HCR Evaluation and Policy Analysis 2000, The Kosovo Refugee Crisis: an independent evaluation of UNHCR's emergency preparedness and response, February 2000.

¹³³ Rapport du Committee on Migration, Refugees and Demography of the Council of Europe, Doc. 8392, 26 Avril 1999, pp. 12–13.

¹³⁴ K. Drezov, *Collateral Damage : The Impact on Macedonia of the Kosovo War*, in M. Waller, K. Drezov, B. Gokay (sous la direction de), *Kosovo : The Politics of Delusion*, pp. 59- 70, Routledge, 2001, (pp. 63-66).

¹³⁵ HCR, No. 85 (XLIX) Conclusion générale, 9 Octobre 1998, par. p): "Reconnaît que la solidarité internationale et le partage de la charge sont d'une importance cruciale pour l'application satisfaisante des principes de protection des réfugiés; souligne toutefois à cet égard qu'un dispositif de partage de la charge ne doit pas être mis comme condition préalable à l'accès à l'asile et au respect par les États de leurs engagements de protection, surtout du fait que le respect des droits fondamentaux de l'homme et des principes humanitaires est une obligation pour tous les membres de la communauté internationale".

¹³⁶ HCR, No. 22 (XXXII) Protection des personnes en quête d'asile en cas d'arrivées massives, 1981, par. II: ". En cas d'arrivées nombreuses, les personnes en quête d'asile doivent être admises dans les Etats où elles cherchent refuge d'abord et si l'Etat concerné n'est pas en mesure de les admettre à titre durable, il doit toujours les admettre au moins à titre temporaire et leur offrir sa protection conformément aux principes énoncés ci-après.

[...] Dans tous les cas, le principe fondamental du non-refoulement – y compris le non-refus d'admission à la frontière – doit être scrupuleusement respecté."

¹³⁷ M. Barutckiski, A. Suhrke, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*,

Les exemples de crise des réfugiés d'abord en Croatie puis en Macédoine montrent comment concrètement la traduction du *burden sharing*, par le biais d'un partage au sein de la communauté internationale, peut aider à empêcher les violations du principe de non-refoulement.

2.3. - Les échecs et les réussites de l'application du « burden-sharing »

L'HCR a tenté de remédier à l'absence d'obligations juridiques des États envers les réfugiés qui n'ont pas atteint leur territoire en promouvant la coopération entre les pays du sud du planète, où il y a le plus grand nombre de réfugiés, et les pays occidentaux, qui ont une plus grande capacité d'accueil¹³⁸. En l'absence d'une structure juridique claire pour soutenir le principe de partage de la charge, cette coopération a été limitée à des initiatives ad hoc visant à résoudre les situations de crise des réfugiés localisés dans certaines zones géographiques.

Sous la direction de l'HCR, plusieurs conférences internationales ont eu lieu à travers lesquels les parties intéressées, à savoir l'État d'origine, le premier pays d'asile et l'État de réinstallation, ont conclu des accords multilatéraux et ont établi le Plan d'Action Global (PAG). Grâce à ce PAG les responsabilités et les contributions de chacun à la solution de la situation de crise spécifique ont été établies¹³⁹. L'approche globale qui a caractérisé ces accords a permis d'agir sur différents plans, notamment, le lancement de processus diplomatiques et politiques, l'assistance économique et technique aux premiers pays d'asile, les mécanismes de coordination et d'évacuation des réfugiés.

Actuellement, les plans d'action globaux sont les seuls instruments de partage des charges adoptés au niveau international pour la protection des réfugiés, dont le plus important est le PAG pour les réfugiés indochinois. En 1978, les pays du sud-est de l'Asie ont été confrontés à un exode de 62.000 réfugiés, suite à la réunification du Vietnam et l'avènement des régimes communistes au Cambodge et au Laos. Cet exode impliquait la prise en charge des frais disproportionnés pour les gouvernements de premier accueil, qui ont adopté des mesures drastiques telles que les expulsions en masse, et l'empêchement des nouvelles arrivées¹⁴⁰. Pour faire face à cette crise humanitaire un programme de partage de responsabilité a donc été mis en œuvre, selon lequel les pays de première

Journal of refugee studies, cit.

¹³⁸ G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, cit.

¹³⁹ A. Betts, *International Cooperation in the Global refugee regime*, Global Economic Governance Working Paper, pp. 1-31, 2008, (pp.15-18).

¹⁴⁰ R. Towle, *Processes and Critiques of the Indo-Chinese Comprehensive Plan of Action: An Instrument of International Burden-Sharing?*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 537-570, 2006.

arrivée des réfugiés garantissent une protection temporaire et l'examen des demandes d'asile ; les pays de réinstallation accueillent les réfugiés qui reconnus tels ; tandis que le Vietnam, pays d'origine de l'exode, a permis le retour des réfugiés dont la demande d'asile avait été rejetée¹⁴¹.

Toutefois, le succès des outils ad hoc de partage de la charge, et donc la réalisation d'une solution durable au problème des réfugiés dans une zone géographique, dépendait principalement du nombre d'adhésions et de certains emprunts. Le HCR a donc cherché à favoriser le développement de la législation sur le partage des charges au niveau mondial qui aurait soutenu la Convention de Genève, complétant le régime international de protection des réfugiés, et qui pourrait être appliquée pour répondre à toutes les exodes massifs aussi bien qu'à une situation de crise prolongée. L'initiative, appelée significativement Convention Plus, a été lancée en 2002 par le Haut-Commissaire¹⁴², qui a déclaré que la seule Convention de Genève ne suffit plus à aborder la question des réfugiés¹⁴³, mais il faut créer un système international de partage des charges qui définit les rôles et les responsabilités des pays d'origine, de transit et de destination potentielle. L'outil pour atteindre les objectifs de la Convention Plus a été identifié dans les accords particuliers entre le HCR et les gouvernements, fournis par l'article 8 lettre. b) du Statut du HCR¹⁴⁴, mais l'absence d'un consensus entre les États a conduit à la cessation en 2005 de la Convention Plus¹⁴⁵.

En conclusion, l'évolution de la notion de *burden sharing* montre que la communauté internationale a pris conscience de la nécessité de rendre la distribution mondiale des responsabilités plus équitable pour mieux protéger les réfugiés. En fait, le *burden sharing* est rappelé dans divers instruments internationaux de *soft law* et fait l'objet d'un débat politique et médiatique sur la gestion de la crise humanitaire en Syrie. Néanmoins, l'échec des tentatives de définir un mécanisme de répartition des responsabilités au niveau international montre que l'objectif de traduire concrètement ce principe est encore loin. Donc, à l'heure actuelle, sa mise en œuvre dans le système de protection des réfugiés est très faible par rapport au rôle qu'il joue dans d'autres domaines du droit international tels que la sécurité et l'environnement.

¹⁴¹E. Feller, *International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future*, *International Review of the Red Cross*, pp.581-605, 2001.

¹⁴²Speech of the High Commissioner, European Union Justice and Home Affairs Council, Copenhagen, 13 Sept. 2002. Chairman's Summary, Inaugural Meeting of the Forum, 27 Juin 2003.

¹⁴³M. Zieck, *Doomed to Fail from the Outset? UNHCR's Convention Plus Initiative Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 387- 420, 2009 ; A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 509-535, 2007.

¹⁴⁴Statut du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés, Résolution no 428 (V) de l'Assemblée générale du 14 décembre 1950, art 8: "Le Haut Commissaire assurera la protection des réfugiés qui relèvent du Haut Commissariat: b) En poursuivant, par voie d'accords particuliers avec les gouvernements, la mise en œuvre de toutes mesures destinées à améliorer le sort des réfugiés et à diminuer le nombre de ceux qui ont besoin de protection".

¹⁴⁵High Commissioner's Forum, *Convention Plus Core Group on Addressing Irregular Secondary Movements of Refugees and Asylum-Seekers*, FORUM/2005/7, 8 Novembre 2005, para 1.

CHAPITRE II

LE PRINCIPE DE SOLIDARITÉ ENTRE LES ÉTATS MEMBRES DE L'UE

1. - Le principe de solidarité dans le droit de l'Union européenne - 1.1. - Le principe de solidarité au sein du système monétaire européen. - 2. - Le principe de solidarité dans le droit primaire en matière d'asile - 2.1- Le principe de solidarité dans le système d'asile européen commun - 2.1.1.- La directive 2001/55 sur la protection temporaire.

1. - Le principe de solidarité dans le droit de l'Union européenne

Le principe de solidarité a eu et continue à avoir un rôle vital dans le projet de développement de l'Union européenne. Il s'agit de la valeur unificatrice parmi les États membres, qui ont limité, les conflits et les disparités entre eux, ont entamant le processus d'intégration européenne. En effet le préambule du traité de l'UE indique que les parties contractantes étaient « *désireux d'approfondir la solidarité entre leurs peuples dans le respect de leur histoire, de leur culture et de leurs traditions* »¹⁴⁶.

Les pères fondateurs de l'Union européenne ont affirmé avec force le principe de solidarité, en le plaçant à la base de leur conception de l'Europe et en le définissant comme le principal outil pour y parvenir. Robert Schuman a déclaré le 9 mai 1950: « *L'Europe ne se fera pas d'un coup, ni dans une construction d'ensemble : elle se fera par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait* »¹⁴⁷.

La solidarité *de facto* annoncée par Schuman prend d'abord forme avec le traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA)¹⁴⁸ et se développe selon deux axes. Le premier est la solidarité parmi les États membres, qui, en adhérant au traité, décident de partager leur production de charbon et de l'acier par le biais d'une seule Haute Autorité afin de poursuivre un

¹⁴⁶ Traité sur l' Union européenne, considérant 6.

¹⁴⁷ La Déclaration Schuman du 9 mai 1950 est accessible sur www.europa.eu. (dernière consultation le 3 mai 2016).

¹⁴⁸ Traité instituant la Communauté européenne du charbon et de l'acier adopté à Paris le 18 avril 1951. Préambule : « Conscients que l'Europe ne se construira que par des réalisations concrètes créant d'abord une solidarité de fait, et par l'établissement de bases communes de développement économique ». Voir aussi: J. Monnet, *Mémoires*, Fayard, 1976.

développement économique collectif¹⁴⁹. Puisque les capacités productives de chaque États membres étaient très différents les uns des autres, la coopération a été soutenue par les Fonds structurels. Des mesures en faveur des régions les plus touchées par les contraintes ont ainsi permis de lancer un processus de conversion et de ré-industrialisation de ces dernières. Le deuxième aspect de la solidarité est plutôt dirigé vers les citoyens et vise à atténuer les conséquences sociales dues à l'inévitable suppression des emplois dans les industries de la Communauté.

L'idée de solidarité *de facto*, ce qui se traduit d'abord par une coopération efficace entre les États membres dans un domaine vraiment étroit, se développe progressivement dans des différents secteurs, qui apparaissent lors de l'élargissement des compétences de l'Union européenne. Sur la base du traité de Rome de 1957 la construction de la politique agricole commune (PAC) commence¹⁵⁰. Elle est également basée sur deux types de solidarité, la première adressée aux États membres, la deuxième au bénéfice des citoyens. Ici il s'agit surtout de la population rurale¹⁵¹.

L'expression la plus importante de la solidarité entre les États membres dans le cadre de la politique agricole communautaire est le principe de solidarité financière.¹⁵² Il s'agit d'un principe, énoncé à la Conférence de Stresa de 1958¹⁵³, selon lequel chaque État membre s'engage à soutenir les coûts et les dépenses relatives à l'application de la PAC, contribuant ainsi au budget communautaire, quels que soient les bénéficiaires et les avantages. En ce qui concerne la solidarité envers les particuliers, l'article 39 du Traité de Rome indique les objectifs de la PAC afin «*d'assurer ainsi un niveau de vie équitable à la population agricole, notamment par le relèvement du revenu individuel de ceux qui travaillent dans l'agriculture* »¹⁵⁴.

Un autre domaine européen d'expression politique de la solidarité entre les États membres et les peuples est la politique régionale et de cohésion, qui représente toujours le plus grand secteur de dépenses du budget européen¹⁵⁵. En supposant que le niveau de développement économique et social n'est homogène ni parmi les États membres, ni en leur sein, la politique de cohésion vise à

¹⁴⁹ D. Spierenburg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier : une expérience supranationale*, Bruylant, 1993.

¹⁵⁰ Sur les origines de la politique agricole commune, voir entre autres: J-C Bureau, S. Thoyer, *La politique agricole commune*, la Découverte, 2014; L. Costato, *L'agricoltura dal Trattato di Roma al Trattato Costituzionale*, Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente, pp. 601-606, 2004.

¹⁵¹ J. Loyat, Y. Petit, *La politique agricole commune*, La documentation française, 1999.

¹⁵² Y. Petit, *La politique agricole commune et la solidarité financière: légende et réalité*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 319-324, Dalloz, 2011.

¹⁵³ Conférence agricole des États membres de la Communauté Économique Européenne, tenue du 3 au 11 juillet 1958 à Stresa

¹⁵⁴ Traité de Rome Instituant la Communauté européenne, Signé le 25 mars 1957.

¹⁵⁵ Sur la politique régionale et de cohésion, voir entre autres : R. Leonardi, *Convergence, cohesion and integration in the European union*, St. Martin's Press, 1995; G. Colombini, *Politiche di coesione e integrazione europea : una riforma difficile ma possibile*, Jovene, 2011.

réduire ces disparité en soutenant les régions et les États les moins prospères, afin de promouvoir un développement harmonieux de l'Union européenne¹⁵⁶. Dans le cadre de la politique de cohésion, la solidarité entre les États membres est réalisée par l'introduction des Fonds structurels, qui redistribuent une partie des contributions au budget des États membres à la fois, aux régions et aux pays qui sont en retard dans le développement économique¹⁵⁷. Les fonds structurels constituent également un moyen de solidarité entre les peuples, parce que, en soutenant le développement des régions et des zones les plus arriérées, ils aident à augmenter l'emploi et réduisent le fossé économique entre les citoyens¹⁵⁸.

Bien que la solidarité ait présentée dès le début comme à la base des politiques de l'UE à travers du processus d'intégration et par la réalisation des objectifs communautaires, en termes de réglementation, elle s'est structurée progressivement. Le concept de solidarité est renforcé seulement récemment dans les sources du droit primaire avec l'adoption du traité de Lisbonne. Au sein des traités on peut donc identifier trois rôles principaux de la solidarité: celle de valeur-guide, celle d'objectif politique et, enfin, celle de fondement des droits et des obligations juridiques¹⁵⁹.

L'article 2 TUE consacre les valeurs sur lesquelles l'Union est fondée et mentionne la solidarité comme l'un des éléments qui caractérisent le modèle de la société européenne commune aux États membres¹⁶⁰. La place de la solidarité dans la liste des principes contenus au deuxième alinéa de l'article 2 ne permet pas de la qualifier comme valeur fondamentale en tant que telle, circonstance excluant la possibilité de sanctionner sa violation grave par un État membre, ainsi que de subordonner au respect et à la promotion de celle-là l'adhésion d'une État à l'UE. Cette conclusion, toutefois, semble être en contradiction avec le préambule de la Charte des droits fondamentaux, qui stipule que «[...]l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité [...]»¹⁶¹.

Une première clarification sur la qualification juridique de la solidarité est assurée par la jurisprudence de la Cour de justice, qui la consacre en tant que principe fondamental de l'Union¹⁶²,

¹⁵⁶W. Mattli, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, Cambridge University Press, 1999, pp. 68-138.

¹⁵⁷P. Pelan, *Les fonds structurels de l'Union européenne : principes et bonnes pratiques*, Gualino, 2008.

¹⁵⁸J. Holder, A. Layard, *Relating Territorial Cohesion, Solidarity, and Spatial Justice*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil, *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 262-287, Oxford University Press, 2010.

¹⁵⁹A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp.41-52, Dalloz, 2011.

¹⁶⁰B. Bohm, *Solidarity and the values of Art. 2 TFUE*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, Mare e Martin, pp. 67-77, 2015.

¹⁶¹Charte de Droit Fondamentaux de l'Union Européenne, (2000/C 364/01), adoptée à Nice, le 18 décembre 2000. Voir : S. Wuschka, *The Notion of Solidarity under the EU Charter of Fundamental Rights*, in K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire ?*, cit., pp. 79-84.

¹⁶²CJCE, Affaire 77/77, *Benzine en Petroleum Handelsmaatschappij BV et autres contre Commission des Communautés européennes*. Arrêt de la Cour du 29 juin 1978 ; CJUE, Affaires jointes 6 et 11-69, *Commission des Communautés européennes contre République française*. Arrêt de la Cour du 10 décembre 1969, point 16. Voir : D.

soulignant qu'il est aussi la base du système dans son ensemble et que le « *manquement aux devoirs de solidarité acceptés par les États membres du fait de leur adhésion à la communauté affecte jusqu'aux bases essentielles de l'ordre juridique communautaire*¹⁶³ ». L'un des premiers jugements dans lequel la Cour a constaté la violation du devoir de solidarité de la part d'un État membre est le cas *Commission contre Italie*¹⁶⁴, concernant le manquement de mise en œuvre par l'Italie de certaines dispositions du règlement 1975/1969. La Cour a jugé que la violation en question est contraire au principe de solidarité, car elle « *porte atteinte à l'efficacité de la mesure décidée en commun tout en s'appropriant, compte tenu de la libre circulation des marchandises, un avantage indu au détriment de ses partenaires*¹⁶⁵ ».

Dans la jurisprudence de la CJUE, il existe un lien étroit entre les principes de solidarité et de coopération loyale consacrée à l'article 4, paragraphe 3, TUE¹⁶⁶. Tous les deux supposent que l'intérêt commun de l'Union européenne prévaut sur le droit national de chaque État membre¹⁶⁷. Par conséquent, leurs application vise à garantir l'efficacité du droit européen et à faciliter la réalisation des objectifs de l'UE¹⁶⁸. Cependant, le principe de solidarité exige une coopération entre les États membres plus intense que celle établie par l'article 4, paragraphe 3, TUE¹⁶⁹. Il a été consacré soit dans le cadre législatif¹⁷⁰, soit dans la jurisprudence de la Cour afin de compenser toute différence dans la répartition interétatique des responsabilités¹⁷¹. De plus, il a aussi la tâche de soutenir les États membres qui, en raison de circonstances exceptionnelles, ne réussissent pas à mettre en œuvre efficacement les politiques européennes¹⁷².

Dero, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, Bruylant, 2006, pp.401-422.

¹⁶³ CJCE, Affaire 128/78, *Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*. - *Tachygraphe*. Arrêt de la Cour du 7 février 1979, point. 12.

¹⁶⁴ CJCE, Affaire 39/72, *Commission des Communautés européennes contre République italienne*, Arrêt de la Cour du 7 février 1973. La CJCE reprend exactement le même raisonnement dans l'arrêt de la CJCE du 7 janvier 1979, *Commission contre Royaume-Uni*, affaire 39/72, point 24-25.

¹⁶⁵ *Ibidem*, point 21.

¹⁶⁶ CJCE, affaires jointes 6/69 et 11/69, *Commission de communautés européennes contre République française*, 10 décembre 1969, cit. point 16. Le Cour a affirmée le devoir réciproques de coopération loyale dans le cadre des rapports entre les institutions et les États membres : CJCE, affaire 230/81, *Luxemburg contre Parlement européen*, arrêt du 10 février 1983, point. 137 ; CJCE, affaires 63 et 67/90, *Portugal et Espagne contre Conseil*, arrêt du 15 octobre 1992, point 52 ; Ordonnance de la Cour du 13 juillet 1990, affaire 2/88, *Zwarteld e.a.*, point 17 ; CJCE, affaire 344/01, *Allemagne contre Commission*, arrêt du 4 mars 2004. Sur le principe de coopération loyale voir, par exemple: R-E Papadopoulou, *Principes généraux du droit et droit communautaire*, Bruylant, 1996, pag 319.

¹⁶⁷ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. Rossi, F. Casolari (sous la direction de), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, Springer, pp. 91-125, 2014.

¹⁶⁸ E. Neframi, *The Duty of Loyalty : Rethinking its Scope through its Application in the Field of EU External Relations*, *Common Market Law Review*, pp. 323-359, 2010.

¹⁶⁹ A. Berramdane, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 53-79.

¹⁷⁰ Voir: D. Dero, *La réciprocité et le droit des Communautés et de l'Union européennes*, cit., pp. 336-367.

¹⁷¹ CJCE, 135/05, *Commission contre Italie*, point. 31; CJCE, C-231-233/06, *Jonkman*, point 37; CJCE, 215/06, *Commission contre Ireland*, point 59. Voir: C. Blumann, L. Dubouis, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Litec, 2010, pp. 153-160.

¹⁷² R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union*

L'«esprit de solidarité» est expressément inscrit dans le droit matériel. L'article 24, paragraphe 3, TUE exige expressément que les États membres soutiennent activement l'action de l'Union dans le domaine de la politique étrangère et de sécurité commune (PESC) « *dans un esprit de loyauté et de solidarité mutuelle*¹⁷³ ». Cette disposition est, par conséquent, une nouvelle preuve du lien existant entre la loyauté et la solidarité et implique quand même l'obligation des États membres à s'abstenir de toute action contraire aux intérêts de l'Union ou susceptible de nuire à son efficacité¹⁷⁴.

Dans le domaine du droit environnemental et énergétique de l'Union, la solidarité joue un rôle important et compte parmi ses destinataires non seulement l'État et les individus, mais aussi les générations futures¹⁷⁵. Alors que l'article 194 TFUE « *l'esprit de solidarité entre les États membres* » montre la voie à la réalisation des objectifs dans le secteur de l'énergie, l'article 122 TFUE prévoit la possibilité d'adopter des mesures de solidarité « *si de graves difficultés surviennent dans l'approvisionnement en certains produits, notamment dans le domaine de l'énergie* ». Avec l'émergence du phénomène du changement climatique, la solidarité entre les pays de l'UE a trouvé son expression dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission¹⁷⁶ et dans les mesures d'adaptation afin que « *les régions défavorisées et les plus démunies ainsi que les régions qui seront le plus durement touchées par le changement climatique soient à même de prendre les mesures qui s'imposent*¹⁷⁷ ».

L'esprit de solidarité est le fondement de la réponse de la politique européenne aux situations d'urgence provenant d'un pays de l'UE en raison de catastrophes naturelles ou humaines¹⁷⁸. L'article 122, paragraphe 2, TFUE fournit la base juridique pour l'adoption de mesures d'assistance financière aux États membres qui se trouvent dans cette situation et, dans le cadre de la législation

économique et monétaire et du Système européen commun d'asile, Revue trimestrielle de droit européen, pp. 295-327, 2012, (pp. 295-298).

¹⁷³ A. Berramdane, *Quelques remarques sur la solidarité dans la Politique de Sécurité et de Défense Commune*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, cit. pp. 311-324.

¹⁷⁴ E. Neframi, *La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 137-154.

¹⁷⁵ Objectifs stratégiques 2005 – 2009 - Europe 2010: un partenariat pour le renouveau européen Prospérité, solidarité et sécurité Communication du président, en accord avec la vice-présidente Wallström, Brussels, 26 janvier 2005, (COM/2005/0012 final). S. Andoura, *Energy solidarity in Europe: from independence to interdependence*, in *A test for European Solidarity*, Notre Europe, Jaques Delors Institut, Juillet 2013.

¹⁷⁶ B. Jasari, *Effectivity and Equity of the European Emission Trade*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, cit. pp. 223- 234.

¹⁷⁷ Livre vert présenté par la Commission au Conseil, au Parlement européen, Comité économique et social européen et au Comité des régions de la Commission Européen, *L'adaptation au changement climatique en Europe: les possibilités de l'Union européenne*, Brussels, 29.6.2007, (COM/2007/0354 final). p. 14.; C. Hilson, *EU Environmental Solidarity and the Ecological Consumer: Towards a Republican Citizenship*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (sous la direction de), *Promoting Solidarity in the European Union* (cit.), pp. 136- 150.

¹⁷⁸ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled?*, in L.S. Rossi, F. Casolari (sous la direction de), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, cit.

secondaire, le Fonds de solidarité de l'Union européenne¹⁷⁹ est l'expression la plus concrète de la solidarité financière entre les États en cas d'urgence. Ce principe est également la base d'une action commune par les États membres et l'Union, prévue à l'article 222 TFUE, pour aider les pays de l'UE qui ont fait l'objet d'une attaque terroriste ou sont victimes d'une catastrophe naturelle ou humaine¹⁸⁰. Cependant, la clause de solidarité ne donne pas lieu au droit d'obtenir un soutien au sein de l'Union européenne : elle ne prévoit que le droit à demander une aide aux États membres, qui pourront ensuite décider comme procéder¹⁸¹.

La solidarité est aussi un objectif de l'Union européenne qui se développe, à travers l'article 3 TUE, dans des directions différentes: l'Union vise à promouvoir « la solidarité entre les générations », « la solidarité entre les États membres » ainsi que la solidarité entre les peuples. La jurisprudence de la Cour de Justice a indiqué une autre catégorie de bénéficiaires de ce principe, à savoir les citoyens de l'Union¹⁸². La Charte des droits fondamentaux consacre le chapitre IV à la solidarité, et bien qu'elle ne fournit pas une définition, explicite son rôle en tant que fondement des droits sociaux¹⁸³. La Cour de Justice l'a utilisé afin de délimiter le champ d'application des règles de concurrence pour exclure leur application en certains systèmes de protection sociale¹⁸⁴ aussi bien que pour la considérer comme une justification valable aux entraves au marché unique¹⁸⁵. En outre, dans le domaine de la citoyenneté européenne, le concept de solidarité a contribué au développement du principe de non-discrimination sur la base de la nationalité, ce qui suppose un devoir pour les États membres d'étendre les prestations d'aide sociale pour tous les citoyens européens qui résident légalement sur leur territoire¹⁸⁶.

¹⁷⁹ Règlement (UE) n° 661/2014 du Parlement européen et du Conseil du 15 mai 2014 modifiant le règlement (CE) n° 2012/2002 du Conseil instituant le Fonds de solidarité de l'Union européenne

¹⁸⁰ M. Gestri, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, Napoli, Jovene, 2014, pp. 537-552.

¹⁸¹ T. Garcia, *Existe-t-il dans le droit de l'Union Européenne un droit fondamental des états à l'aide humanitaire?*, in J. C. Barbato, J. D. Mouton (sous la direction de), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux États membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, Bruylant, pp. 159-169, 2010, (p. 168).

¹⁸² CJCE, Affaire 250/84, Eridania zuccherifici nazionali SpA et autres contre Cassa conguaglio zucchero et les ministères italiens des Finances et du Trésor. Arrêt de la Cour (cinquième chambre) du 22 janvier 1986, point. 17 : « la Commission précise que la fixation des quotas nationaux sur la base de la production effective des entreprises répond aux principes de la solidarité entre les producteurs ». CJCE, Affaire 268/84, Ferriera Valsabbia SpA contre Commission des Communautés européennes, Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 21 janvier 1987.

¹⁸³ C. Picheral, *La solidarité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 93-105.

¹⁸⁴ CJCE, Affaires jointes C-159/91 et C-160/91, *Christian Poucet c. Assurances générales de France et Caisse mutuelle régionale du Languedoc-Roussillon*, 17 février 1993; CJCE, Affaire C-67/96, *Albany International BV c. Stichting Bedrijfspensioenfond Textielindustrie*, 21 septembre 1999.

¹⁸⁵ P. Maddalon, *La solidarité dans le droit de l'Union européenne: une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 81- 91.

¹⁸⁶ C. Picheral, *Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales*, Revue des Affaires européennes, pp. 293-309, 2009-2010. Néanmoins, la jurisprudence la plus récente, pose plusieurs questions en la matière CJUE, Affaire C-333/13, *Elisabeta Dano et Florin Dano contre Jobcenter Leipzig*, Arrêt de la

La nature transversale du principe de solidarité dans le droit primaire, sa déclinaison dans de nombreux domaines du droit matériel et sa présence constante dans la jurisprudence de la CJCE soutient la thèse de la valeur constitutionnelle de la solidarité au sein de l'Union européenne, mais, en même temps, il y a le risque de fragmenter son sens¹⁸⁷.

En ce qui concerne les acteurs envers lesquels elle est applicable, on peut distinguer deux sous-catégories: la solidarité institutionnelle, qui peut prendre diverses formes de coopération et d'assistance entre États membres ou entre eux et l'Union européenne; et la solidarité sociale, qui insiste sur les particuliers. En délimitant notre champ de recherche seulement à la première, C. Boutayeb a conceptualisé deux formes distinctes de solidarité comme «*solidaire passive*», exprimée dans le principe de coopération loyale et dans le processus d'intégration européenne, et la «*solidarité active*», mise en œuvre par la création de mécanismes d'assistance au profit de certains États membres¹⁸⁸. Une autre partie de la doctrine a choisi, par contre, de se concentrer sur le «ratio» de solidarité interétatique¹⁸⁹, théorisant une catégorie basée sur la réciprocité directe et visant à créer un système de protection parmi les États membres à activer en cas d'urgence ou crise. Le Fonds de solidarité de l'Union européenne et l'article 222 TFUE sont inspirés de cette logique. La deuxième catégorie d'instruments de solidarité interétatique trouve sa justification dans la défense éclairée de leurs propres intérêts, selon lequel le soutien à certains pays de l'UE pourra produire, à long terme, des avantages pour tous. Cela s'exprime principalement dans les politiques régionales et économiques, de la cohésion sociale et territoriale, qui visent à promouvoir l'intégration et la croissance économique au sein de l'UE, en prévoyant des mesures de soutien financier pour favoriser les États membres et régions moins développées¹⁹⁰.

Notre travail propose de décrire les deux formes de solidarité inter-étatique inspiré par l'évolution du principe de solidarité dans le droit international et, par conséquent, nous définissons le premier comme le partage de responsabilité, à savoir la répartition équitable parmi les pays de l'Union de leurs obligations différenciée; et la seconde comme une solidarité unilatérale, ou l'action de certains États membres pour le bénéfice des autres¹⁹¹. Ils ont trouvé une application

Cour (grande chambre) du 11 novembre 2014 ; Affaire C-67/14, *Jobcenter Berlin Neukölln contre Nazifa Alimanovic e.a.*, Arrêt de la Cour (grande chambre) du 15 septembre 2015.

¹⁸⁷ M. Ross, *Solidarity- A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (sous la direction de), *Promoting Solidarity in the European Union*, cit. pp. 23-45; A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 41-52.

¹⁸⁸ C. Boutayeb, *La solidarité un principe immanent au droit de l'Union européenne, élément pour une théorie*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 5-39, (pp.8-9).

¹⁸⁹ N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, in *A test for European solidarity*, Notre Europe, 2012.

¹⁹⁰ H. Oberdoff, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, cit. pp. 283- 294.

¹⁹¹ R. Wolfrum, *Solidarity amongst States: an Emerging Structural Principle of International Law*, cit., p. 1087-1107.

principalement dans le domaine des politiques économiques et monétaires ainsi que dans ceux de l'immigration et de l'asile¹⁹². Dans ces domaines, en effet, le principe de solidarité a été reflété dans les mesures de « *burden-sharing* » visant à compenser les inégalités dans la répartition entre les États membres des responsabilités et des charges résultant de l'application des politiques européennes en la matière. En même temps, des mesures unilatérales de solidarité en faveur des pays de l'UE ont été adoptées en raison des faiblesses structurelles de leur économie ou concernant leurs systèmes d'asile¹⁹³. Par conséquent, le but ultime de ces mesures est d'assurer la mise en œuvre effective du droit de l'Union en préservant, ainsi, l'intégrité du régime européen.

1.1. - Le principe de solidarité au sein du système monétaire européen

La crise financière commencée en 2008 a mis en évidence l'interdépendance profonde entre les systèmes économiques des États membres et a placé au centre du débat la mise en œuvre du principe de solidarité¹⁹⁴. L'eurozone est apparue comme une zone à risque de *default* qui, ayant souffert des conséquences immédiates de la crise en termes de coûts sociaux et économiques, n'était pas en mesure de commencer une politique de recouvrement sans l'assistance de l'Union européenne¹⁹⁵. Les énormes répercussions que le défaut d'un seul État membre aurait eu sur la stabilité collective a amené à modifier les principes et les règles sur lesquelles jusqu'alors le système monétaire était basé¹⁹⁶.

Le TFUE prévoit un ensemble de règles à travers lesquelles les États se sont engagés de ne pas adopter une conduite préjudiciable à la stabilité des prix et du marché¹⁹⁷. La pierre angulaire de ce système est représentée par l'interdiction imposée aux États membres et à l'Union d'assumer les obligations des autres États (*no bail out*) et se justifie par la volonté d'empêcher le mécanisme pervers de l'aléa moral (*moral hazard*), en vertu duquel un pays se pose volontairement dans une situation de déficit excessif, confiant dans le soutien financier de l'Union ou les autres États

¹⁹² R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, cit.

¹⁹³ F. Casolari, *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to Be Filled*, cit.

¹⁹⁴ V. Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, *European Constitutional Law Review*, pp. 7-36, 2013.

¹⁹⁵ N. P. Petropoulos, G. O. Tsobanoglou, *The Debt Crisis in the Eurozone: Social Impacts*, Cambridge Scholars Publishing, 2014.

¹⁹⁶ F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, 2016.

¹⁹⁷ J.V. Luis, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009; F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 323-834.

membres¹⁹⁸.

Le principe de solidarité était présent seulement de façon marginale, à travers l'article 122, paragraphe 2 TFUE, qui permet à l'Union de fournir une assistance « *lorsqu'un État membre connaît des difficultés ou une menace sérieuse de graves difficultés* ». La faiblesse de cet outil réside dans le fait que son application, comme celle de l'article 222 TFUE, ne peut avoir lieu que si les difficultés dérivent « *de catastrophes naturelles ou d'événements exceptionnels échappant à son contrôle* ». La constatation et l'autorisation d'octroyer l'aide dépendant de la volonté des États membres, la décision étant prise à la majorité qualifiée en Conseil¹⁹⁹. Cette disposition a fourni la base juridique pour la mise en place du mécanisme européen de stabilisation financière (MESF), basée sur l'hypothèse que la crise financière mondiale et le ralentissement économique constituent une situation exceptionnelle en dehors du contrôle des États membres²⁰⁰.

Dans la première phase de la crise, les fonds ont été le vers grâce au Fonds européen de stabilité financière (FESF), aux contributions des États membres et au Fond monétaire international, et ont permis une intervention à l'appui de l'Irlande d'un montant de € 85 milliards et de € 78 milliards en faveur du Portugal²⁰¹. Cependant, face à la crise systémique en Grèce ces instruments d'aide financière ont été insuffisants, de sorte qu'il a été jugé nécessaire d'élaborer une base juridique solide pour la mise en place d'un mécanisme permanent destiné à préserver la stabilité financière de la zone euro²⁰². Cela a conduit à la modification du TFUE avec l'introduction ex novo du troisième paragraphe de l'article 136 TFUE, qui donne aux États membres, qui ont adopté la monnaie unique, la possibilité d'établir "*un mécanisme de stabilité qui sera activé si cela est indispensable pour préserver la stabilité de la zone euro dans son ensemble*". Cette disposition a légitimé l'adoption du mécanisme européen de stabilité (MES)²⁰³, qui remplace les MESF et le FESF et se déroule à travers quatre instruments différents de solidarité en faveur des États appartenant à la zone euro en difficulté: aide financière préventive (article 14) ou pour recapitaliser

¹⁹⁸ P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, in G. Adinolfi, M. Vellano (sous la direction de), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Giappichelli, pp. 30-45, 2013 (pp.31-32); M. Audit (sous la direction de), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, L.G.D.J., 2011.

¹⁹⁹ Fernandez Sola, *Les clauses d'assistance mutuelle et de solidarité du Traité sur l'Union européenne: contenu, délimitation et garanties politiques et juridiques*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joel Molinier*, pp. 203-220, L.G.D.J., 2012.; F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 211-222.

²⁰⁰ Règlement (UE) N° 407/2010 du Conseil du 11 mai 2010 établissant un mécanisme européen de stabilisation financière. Considerant 1, 2, 3, 4 et 5. Voir: T. Middleton, *Not Bailing Out...Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis*, in *A man for All Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, pp. 421-439, 2012.

²⁰¹ A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 327-380, 2012; F. Martucci, *FESF, MESF et MES*, *Revue de l'Union européenne*, pp. 664-671, 2012.

²⁰² A. M. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 157-202, 2010.

²⁰³ Décision du Conseil Européen du 25 mars 2011 modifiant l'article 136 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne en ce qui concerne un mécanisme de stabilité pour les États membres dont la monnaie est l'euro (2011/199/UE).

les institutions financières (article 15), l'octroi de prêts (article 16) et, enfin, l'achat d'obligations d'État émises par un État membre²⁰⁴. En même temps, l'article 136 TFUE subordonne l'octroi d'une aide financière au respect par l'État destinataire des conditions de politique économique ou des programmes d'ajustement macro-économiques lui adressés²⁰⁵. À ces contraintes il faut ajouter la clause de conditionnalité qu'impose comme condition d'accès à ce mécanisme la mise en œuvre et le respect de la règle de l'équilibre budgétaire²⁰⁶.

L'amendement de l'article 136 TFEU et la mise en place du MES ont abouti, en fait, une délimitation de l'interdiction générale de *bail out* et un renforcement du principe de solidarité dans le système économique et monétaire européen²⁰⁷.

La jurisprudence de la Cour de Justice a également contribué à renforcer le principe de solidarité dans le cadre des politiques économiques et monétaires²⁰⁸. En particulier, l'arrêt *Pringle* a fourni l'occasion de clarifier la relation entre le principe de *no bail out* (article 125 TFUE) et la clause de solidarité inscrite dans l'article 122, paragraphe 2, TFUE²⁰⁹. La Cour a déclaré que le *no bail out* «ne vise pas à interdire à l'Union et aux États membres l'octroi de toute forme d'assistance financière à un autre État membre²¹⁰» et que, par conséquent, l'article 122 TFUE ne constitue pas une exception à cette interdiction. Par ailleurs, la solidarité est expressément mentionnée par l'avocat général Kokott, parmi les «*principes structurels fondamentaux des traités*²¹¹» qui empêchent une interprétation large de l'article 125 TFUE. Cette jurisprudence semble appuyer le point de vue d'une partie de la doctrine²¹² selon laquelle l'interdiction de sauvetage constitue une exception au principe constitutionnel de solidarité et, par conséquent, doit être interprétée strictement. En même temps, l'article 122 TFUE étant une expression du principe de solidarité, il

²⁰⁴ D. Triantafyllou, *Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin* », Revue de l'Union européenne, pp. 195-208, 2011.

²⁰⁵ F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, cit. pp. 935-942

²⁰⁶ L. S. Rossi, "Fiscal Compact" e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenza dell'integrazione differenziata nell'UE, *Il Diritto dell'Unione Europea*, pp.293-307, 2012.

²⁰⁷ P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, cit., p. 40; N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, cit., p. 7.

²⁰⁸ E. de Lhoneux, C. A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union, Comments on the Pringle Case*, Springer, 2014.

²⁰⁹ Affaire C-370/12, *Thomas Pringle contre Gouvernement of Ireland, Ireland et The Attorney General*, Arrêt de la Cour (assemblée plénière) du 27 novembre 2012. Pour une analyse de l'Affaire Pringle, voir entre autres: F. Martucci, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose, Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 nov. 2012, Pringle* , Revue trimestrelle de droit européen, pp. 239-265, 2013; P.V. Van Mallegheem, *Pringle: A paradigm shift in the European Union's Monetary Constitution*, German Law Journal, pp. 141-168, 2013. P. Craig, *Pringle and Use of EU institution outside the EU Legal Framework: Foundations, Procedure and Substance*, European Constitutional Law Review, pp. 263-284, 2013.

²¹⁰ Affaire C-370/12, *Thomas Pringle contre Gouvernement of Ireland, Ireland et The Attorney General*, cit., par. 130.

²¹¹ Affaire C-370/12, *Prise de position de l'Avocat Général, M^{me} Juliane Kokott*, présentée le 26 octobre 2012, par. 142-144.

²¹² F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne II*, Cahiers de droit européen, 2012, pp. 407-455, (p. 427) ; R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, cit. p. 309.

faut qu'il prévale sur l'interdiction de l'article 125 TFUE²¹³.

Rappelant les deux formes de solidarité interétatique déjà commentées²¹⁴ on peut considérer l'instrument prévu par l'article 122 TFUE et 136 TFEU comme inclus dans la catégorie des actions unilatérales de solidarité. En effet, les deux mécanismes peuvent être activés seulement s'il y a des circonstances exceptionnelles qui menacent de déstabiliser la zone euro. En fait, avec le retour à la normalité financière le fonctionnement de l'aide cessera.

La crise économique et financière a démontré la vulnérabilité du système monétaire européen en exigeant l'adoption de mesures d'urgence afin de compenser le manque d'instruments structurels de solidarité qui permettent une aide rapide et efficace aux États membres en difficulté. Il serait donc souhaitable d'introduire un système de répartition différenciée des responsabilités entre les pays de l'UE basée sur le principe de solidarité, afin de réduire les écarts structurels présents entre eux en termes de richesse. En fait, le développement du principe de partage de la charge dans le cadre de la politique monétaire permettrait à la zone euro de résister à des situations de crise²¹⁵.

2. - Le principe de solidarité dans le droit primaire en matière d'asile

Le principe de solidarité joue un rôle fondamental dans le droit européen sur la gestion de l'immigration irrégulière et la protection des réfugiés. Ce principe est expressément inscrit dans le titre V du TFUE consacré à l'«espace de liberté, de sécurité et de justice». Dans ce contexte, on peut distinguer deux catégories de solidarité, l'une interne et l'autre externe²¹⁶. La première comprend la dimension institutionnelle, soit verticalement (à savoir la coopération entre ceux-ci et l'Union européenne), soit horizontalement (à savoir les relations entre les États membres). En outre, la solidarité manifestée par les citoyens de l'UE envers ceux des pays tiers présents dans l'Union européenne est quand même incluse dans cette catégorie. La dimension extérieure de la solidarité englobe par contre toutes les mesures de l'UE et des États membres qui sont adressées aux

²¹³ R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, cit. pp. 311-312.

²¹⁴ Voir chapitre I paragraphe I de cette thèse.

²¹⁵ N. Fernandez Sola, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, cit., pp. 41-48.

²¹⁶ Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur l'article 80 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (traité FUE), concernant le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités, notamment les obligations en matière de recherche et de sauvetage (rapport d'initiative sur la situation en mer Méditerranée et sur la nécessité d'une approche globale de la question des migrations de la part de l'Union)*, 15.7.2015.

personnes ayant besoin d'une protection internationale qui sont situées en dehors du territoire de l'UE et aux Pays tiers les plus touchés par le phénomène de la migration forcée.

L'ouverture du titre V du TFUE prévoyait que le développement de la politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures devrait être fondé sur la solidarité parmi les États membres et devrait être équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers²¹⁷. Dans ce cas, il y a une forte affirmation de la dimension interne du principe de solidarité, tandis qu'on observe un simple «équité» concernant l'impact de ces politiques sur les citoyens non-UE.

En outre, le Traité de Lisbonne renforce le principe de solidarité dans ce domaine en introduisant une disposition ad hoc qui établit «*le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres*». Bien que le concept de solidarité soit largement invoqué dans d'autres dispositions du droit primaire, l'article 80 TFUE est la seule disposition qui établit le principe de la responsabilité partagée. Ce dernier constitue une variante du concept plus large de la solidarité interétatique²¹⁸ et, par conséquent, il peut être envisagé comme un élément constitutif du principe de solidarité parmi les États membres²¹⁹.

Avec le Traité de Lisbonne ce principe prend valeur de règle générale fondamentale applicable horizontalement dans le domaine des politiques d'immigration et d'asile²²⁰. De cette manière, les limites du précédent article 63, paragraphe 2, lettre b TCE sont dépassées dans le « mesure tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres » seulement dans l'accueil des réfugiés et des personnes déplacées²²¹. Cependant, il ne semble pas possible d'attribuer à l'article 80 TFUE un effet direct, puisque cette disposition s'adresse principalement aux institutions, ce qu'implique, nécessairement, sa mise en œuvre par l'adoption de mesures législatives de droit dérivé. Quant à la pertinence de l'article 80 TFUE dans le cadre d'un litige, l'absence d'effet direct ne fait pas obstacle à la possibilité que la Cour de Justice puisse procéder à un examen de la légalité des actes législatifs par référence à cette disposition²²².

²¹⁷ TFUE, Art. 67: «Elle assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures et développe une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures qui est fondée sur la solidarité entre États membres et qui est équitable à l'égard des ressortissants des pays tiers.»

²¹⁸ Voir chapitre 1 paragraphe 1 de cette thèse.

²¹⁹ G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (sous la direction de), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, pp. 365-405, Giappichelli, 2014. (p. 373).

²²⁰ M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in A. Ligustro e G. Sacerdoti (sous la direction de) *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia. Liber amicorum in onore di Paolo Picone*, pp. 895-925, Editoriale Scientifica, 2011 (p. 903).

²²¹ Traité instituant la Communauté européenne, 24 décembre 2012, Art. 63: « 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: [...] par. 2 b) mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées et supporter les conséquences de cet accueil ».

²²² Direction generale des politiques internes, département thématique c: droits des citoyens et affaires constitutionnelles

Toutefois, il est peu probable qu'en pratique un tel contrôle puisse amener à l'annulation d'un acte de droit dérivé pour violation du principe de solidarité. En fait, la formulation de l'article 80 TFEU laisse aux institutions une vaste marge d'appréciation quant aux temps et aux modalités de mise en œuvre du principe en question, déclarant que «chaque fois que cela est nécessaire» les actes adoptés par l'Union dans le domaine de l'immigration et de l'asile «contiennent des mesures appropriées pour l'application de ce principe». L'utilisation d'adjectifs tels que «nécessaire» et «approprié» implique de la part des institutions des considérations politiques qui peuvent difficilement être contestées par la Cour de Justice, qui en revanche peut détecter, comme expression de son contrôle de légalité, seuls les vices liés à une erreur manifeste ou au détournement de pouvoir²²³.

Il n'y a pas de doute quant à l'existence d'une obligation pour les États membres de mettre en œuvre les politiques européennes en matière d'asile et d'immigration dans le respect du principe de solidarité. Ceci est déduit à la fois de l'obligation générale de coopération loyale énoncée à l'article 4, paragraphe 3 TUE et découle aussi de l'article 80 TFUE indiquant que le principe en question doit gouverner non seulement le développement mais aussi la mise en œuvre des politiques faisant l'objet du chapitre 2 du titre V du TFUE. En outre, le contrôle juridictionnel sur la compatibilité avec le principe de solidarité pourrait s'étendre aussi bien aux mesures nationales prises dans ce cadre. La jurisprudence relative au principe de coopération loyale soutient cette approche puisque la Cour a jugé que, bien que ce dernier ne génère pas en soi un effet direct, il peut être utilisé à l'appui de la constatation d'une violation par un État membre d'une obligation inconditionnelle et suffisamment précise²²⁴.

Cependant, ni le droit primaire ni le droit dérivé ne précisent le contenu de la notion de solidarité et de partage équitable et, par conséquent, les obligations à tirer de l'article 80 TFUE sont encore vagues. Cette lacune est exacerbée par les questions d'interprétation non résolues et par les différents critères utilisés par l'Union et les États membres pour définir la signification des éléments du principe objet de notre étude: quels sont les types de mesures expression de la solidarité? quand la répartition peut-se dire équitable et quelles sont les responsabilités à distribuer?²²⁵

libertés civiles, justice et affaires intérieures, *L'application de l'article 80 du TFUE sur le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier, dans le domaine des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration*, étude, Brussels, avril 2011, PE 453.167, pp. 40-42.

²²³ M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, cit. p. 904. En ce qui concerne l'intensité du contrôle de légalité par la Cour quand l'Union dispose d'un pouvoir discrétionnaire voir: CJEU, Affaire 377/98, *Royaume des Pays-Bas contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, Arrêt du 9 octobre 2001, point 32-33; Affaire 42/84, *Remia BV et autres contre Commission des Communautés européennes*, Arrêt du 11 juillet 1985; Affaire 179/00, *Weidecher contre Bundesminister für Land- und Forstwirtschaft*, arrêt du 15 janvier 2002, point 26. Voir aussi: G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione Europea*, Cedam, 2012, pp. 236-237.

²²⁴ K. Lenaerts, P. V. Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2011, pag. 116.

²²⁵ Parlement Européen, étude, *L'application de l'article 80 du TFUE sur le principe de solidarité et de partage*

Enfin, le principe de solidarité entre les États membres est particulièrement important dans l'interprétation de la législation secondaire, qui, en cas de doutes exégétiques, devrait donner la priorité à la signification la plus conforme au principe de solidarité²²⁶.

Selon les intentions du Groupe de travail²²⁷ qui a préparé l'article 80 TFUE, cette norme vise non seulement à élargir la portée du principe de solidarité aux les politiques d'immigration, mais aussi à fournir une base juridique spécifique « *qui devrait permettre d'élaborer des mesures visant à promouvoir la solidarité entre les États membres* ». ²²⁸ De cette façon, ils ont voulu surmonter la réticence des pays de l'UE à coopérer les uns avec les autres et à définir au niveau européen les politiques d'immigration et d'asile. Dans le cadre des négociations, la nécessité de mécanismes de solidarité financière et les actions visant à promouvoir la coopération et l'échange d'informations entre les États membres avaient déjà été mises en évidence afin de renforcer la confiance mutuelle²²⁹.

Ainsi, l'article 80 TFUE ne se contente pas de réaffirmer un principe fondamental et une source d'inspiration du droit européen mais, lu conjointement avec les articles 77-79 TFUE, cette disposition pourrait constituer la base juridique pour la mise en œuvre du concept de solidarité dans les domaines de l'asile, de l'immigration et des contrôles aux frontières extérieures²³⁰. Étant donné que ces questions relèvent du domaine des compétences partagées entre l'UE et les États membres (article 4, paragraphe 2, lettre j, TFUE) les mesures d'exécution de l'article 80 TFUE doivent respecter les principes de subsidiarité²³¹ et de proportionnalité²³². L'exigence de la nécessité est

équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier, dans le domaine des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration, cit.

²²⁶ M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, cit. p. 905.

²²⁷ Groupe de travail X de la Convention, document de travail n° 5 «Pistes de réflexion pour le groupe de travail».

²²⁸ Groupe de travail X de la Convention, document de travail 22, commentaires de la baronne Scotland of Asthal et de M. Antti Peltomäki, membres suppléants de la Convention, par rapport au document de travail 05, p. 4.

²²⁹ Groupe de travail X de la Convention, document de travail 14, document de M. Antonio VITORINO, commissaire, membre de la Convention, «Vers un traité unique pour la mise en place de l'espace de liberté, de sécurité et de justice?», p. 14-15.

²³⁰ S. Peers, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Law*, pp. 219-236, 2008; Parlement européen, Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures, *Document de travail sur l'article 80, cit.*, p. 3.

²³¹ Article 5, paragraphe 3. Voir : CJUE, affaire 491/01, *The Queen contre Secretary of State for Health, ex parte British American Tobacco (Investments) Ltd et Imperial Tobacco Ltd*, Arrêt de la Cour du 10 décembre 2002; 58/08 Arrêt de la Cour (grande chambre) du 8 juin 2010; affaire 58/08, *The Queen, à la demande de Vodafone Ltd et autres contre Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, 8 juin 2010; affaire 176/09, *Grand-Duché de Luxembourg contre Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 12 mai 2011. Voir: J-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2015; F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Diritto dell'Unione Europea*, pp.633-652., 2004; P. Craig, G. de Búrca, *Eu Law : text, cases and materials*, Oxford university press, 2008, pp. 168-178 ;

²³² CJUE, affaire 222/84, *Marguerite Johnston contre Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, arrêt du 15 mai 1986, point 38 ; CJUE, affaire 36/75, *Roland Rutili contre Ministre de l'intérieur*, 28 octobre 1975, point 32 ; affaire 157/96 et 180/96, *Regno Unito contre Commissione e National Farmers' Union e. a.*, arrêt du 5 mai 1998. T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006. Voir : R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto*

particulièrement restrictive par rapport à l'article 80 TFUE, car il est expressément prévu que l'Union puisse adopter des mesures de solidarité seulement si nécessaire à l'application de ce principe. Ainsi, la mise en œuvre de la disposition en question est l'objet d'un double contrôle: tout d'abord il faut vérifier si l'adoption des actes législatifs est vraiment nécessaire à la lumière du fait que les objectifs énoncés dans le chapitre 2 du titre V du TFUE ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les États membres. En outre, il faut démontrer la nécessité de bénéficier de mesures de solidarité pour mettre en œuvre les actes de droit dérivé²³³.

En conclusion, l'article 80 TFUE conduit à affirmer que la mise en œuvre du principe de solidarité et de partage de la responsabilité ne constitue pas une obligation pour les institutions européennes, mais seulement une option. Ceci est confirmé par le fait que jusqu'à présent, cette norme a été peu utilisée, mais elle apparaît seulement dans les considérants de certains actes²³⁴. En outre, les politiques européennes actuelles sur l'asile et le contrôle aux frontières extérieures ont eu pour effet d'accroître le déséquilibre dans la répartition des charges parmi les États membres, n'étant pas, par conséquent, en conformité avec le principe de solidarité²³⁵.

2.1 - Le principe de solidarité dans le système d'asile européen commun

Le système de répartition des responsabilités en matière d'asile repose sur le règlement 604/2013²³⁶, qui établit une hiérarchie de critères pour l'identification de l'État membre compétent pour examiner la demande au sein de l'Union européenne. À l'exception de certaines dispositions destinées à protéger les intérêts de l'enfant²³⁷ et de l'unité familiale²³⁸, l'application de ces critères tend à attribuer toutes les charges aux États membres qui ont des politiques internes plus ouvertes à

dell'Unione Europea, Giappichelli, 2014, pp. 444-448.

²³³ Parlement Européen, étude, *L'application de l'article 80 du TFUE sur le principe de solidarité et de partage équitable de responsabilités entre les États membres, y compris sur le plan financier, dans le domaine des contrôles aux frontières, de l'asile et de l'immigration*, cit. p. 41.

²³⁴ Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 et instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, considérant 2 ; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 14 septembre 2015 et instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, considérant 2. Ils sont analysés Chapitre IV de cette thèse.

²³⁵ Cette question est examinée dans le Chapitre III de cette thèse.

²³⁶ Règlement (UE) n. 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduire dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, Journal officiel de l'Union européenne, L 180 del 29/06/2013 pag. 31-59.

²³⁷ Règlement (UE) n. 604/2013, art. 8.

²³⁸ Règlement (UE) n. 604/2013, art. 9, 10, 11.

l'immigration ou qui sont géographiquement proches des zones d'origine des demandeurs²³⁹. La Commission européenne a déclaré que le « régime Dublin (règlements «Dublin» et «EURODAC») n'a pas été conçu comme un instrument de partage des charges » et que « ce régime peut induire de facto des charges supplémentaires pour les États membres ayant des capacités d'accueil et d'absorption limitées et soumis à une pression migratoire particulière en raison de leur situation géographique »²⁴⁰.

La stratégie initiale adoptée par les institutions pour renforcer la solidarité entre les États membres dans le domaine de l'asile a été « la mise en place de mécanismes «correctifs» de partage des charges complétant le régime de Dublin »²⁴¹. L'Union européenne a ainsi choisi de ne pas intervenir directement sur le mécanisme de répartition des responsabilités en adaptant son fonctionnement au principe de solidarité, mais elle a préféré l'adoption de mesures de partage des charges. En suivant l'approche de la doctrine²⁴², ces actions seront regroupées en trois catégories, consistant en la distribution équitable physique, financière et politique des responsabilités.

Le premier ensemble d'outils vise à rendre plus équitable la répartition entre les États des personnes ayant besoin d'une protection internationale. Ils consistent en la réinstallation dans un pays tiers d'une partie des réfugiés qui sont situés dans les principaux pays d'asile ou de transit. La dimension extérieure de ce type de solidarité se réalise avec les programmes de réinstallation, qui, à la fois, permettent l'accès légal à ceux qui proviennent des pays tiers²⁴³. Cette mesure démontre une solidarité, non seulement envers les États les plus exposés aux flux migratoires mais aussi bien envers les réfugiés, en eux garantissant un accès sûr au territoire de l'Union. Dans le cadre de la solidarité «interne», la mesure principale de distribution physique c'est la relocalisation, à l'intérieur de l'UE, des demandeurs d'asile ou des bénéficiaires d'une protection internationale²⁴⁴. Cet outil vise à faire preuve de solidarité envers les États membres confrontés à une pression migratoire disproportionnée car, pour des raisons géographiques, ils sont les principaux points d'entrée dans l'UE.

²³⁹ F. Rescigno, *Il diritto d'asilo*, Carocci editore, 2011, p.110.

²⁴⁰ Commission Européen, *Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun*, (COM/2007/0301 final), Bruxelles, le 6 juin 2007, p. 11

²⁴¹ *Ibidem*, p. 12

²⁴² G. Noll, *Negotiating Asylum*, Nijhoff, 2000. Il a défini les trois catégories de mesures de partage des charges comme « sharing people, sharing policy, sharing money ». Cette catégorisation a été suivie et développée, en particulier, par E. Thielemann, *Burden-Sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (sous la direction de) *The Oxford Handbook of the European Union*, Oxford University Press, 2015.

²⁴³ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *La réinstallation des réfugiés, pour une plus grande solidarité*, Doc. 13001, Renvoi 3894 du 1 octobre 2012; Forum réfugiés, *La réinstallation des réfugiés : état des lieux*, 2009.

²⁴⁴ G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (sous la direction de), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, cit. pp. 387-391.

En 2009, le premier programme de ce type a été adopté, ce qui a conduit au transfert de 227 bénéficiaires d'une protection internationale de Malte vers six autres États membres²⁴⁵. Il existe en outre actuellement un autre mécanisme temporaire de relocalisation de l'Italie et de la Grèce vers d'autres pays de l'UE qui a le but de transférer environ 160.000 demandeurs d'asile ayant besoin d'une protection internationale²⁴⁶.

Bien que cet instrument représente la forme la plus concrète de solidarité inter-étatique, il n'a produit jusqu'à présent que de maigres résultats en termes de redistribution mondiale et européenne des demandeurs d'asile et des réfugiés. Ceci est principalement dû à l'absence de solidarité parmi les États membres, ce qui a conduit à la création d'un nombre insuffisant de transferts, par rapport à la taille des arrivées rencontrées par les États de premier asile ou de transit. De plus, les demandeurs d'asile sont réticents à être transférés en un État où ils n'ont pas de liens familiaux et sociaux, par conséquent, ils ont plusieurs difficultés à s'y intégrer.

Le deuxième mode de mise en œuvre du principe du partage de responsabilité est représenté par la répartition équitable des coûts supportés par les États membres en matière d'asile. Dans ce contexte, il faut se souvenir de la mise en place du Fonds européen pour les réfugiés (FER)²⁴⁷ dont le but est « *soutenir et encourager les efforts consentis par les États membres pour accueillir des réfugiés et des personnes déplacées et supporter les conséquences de cet accueil.* »²⁴⁸. Afin d'atteindre cet objectif, le Fonds contribue à subventionner les actions des États membres relatives aux conditions d'accueil, l'intégration des personnes bénéficiant d'une forme de protection à long terme et le rapatriement volontaire de ceux qui souhaitent retourner dans leur pays d'origine. Le budget initial de 216 millions pour la période 2000-2004 s'est toutefois avéré insuffisant pour la mise en œuvre d'un régime de *partage de la charge* financière²⁴⁹ et a ensuite été porté à 700 millions au cours des quatre prochaines années²⁵⁰. En outre, la doctrine a soulevé des doutes sur l'équité des paramètres établis pour la répartition parmi les États membres des ressources fournies par le FER. L'octroi des subventions est basé sur le nombre absolu de réfugiés sur le territoire du pays, donc il ne prend pas en compte d'autres facteurs, comme la taille de la population, l'extension territoriale, le produit intérieur brut, qui, concrètement, affectent l'impact réel des résultats

²⁴⁵ Projet pilote financé par l'Union européenne (EUREMA) qui a relocalisé de Malte vers d'autres États membres de l'Union 227 personnes, incluant les demandeurs d'asile et les bénéficiaires d'une protection internationale. EASO, Fact Finding Report on Intra-EU Relocation Activities from Malta, 2012.

²⁴⁶ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, cit. Voir chapitre IV paragraphe 2 de cette thèse.

²⁴⁷ Decisione del Consiglio 2000/596/CE, del 28 settembre 2000, che istituisce un Fondo europeo per i rifugiati

²⁴⁸ Ibidem, art. 1.

²⁴⁹ V. I. Boccardi, Europe and refugees. *Towards an EU asylum policy*, Kluwer law international, 2002, (p 183).

²⁵⁰ Décision du Conseil, du 2 décembre 2004, établissant le Fonds européen pour les réfugiés pour la période 2005-2010, Journal officiel L 381 du 28.12.2004.

financiers²⁵¹.

A partir de 2014, le FER et d'autres fonds ont été remplacés par le Fond asile, migration et intégration, qui a une portée plus large et dont les activités ont été programmées jusqu'au 2020²⁵². L'introduction du FAMI simplifie et rend plus flexible le système d'allocation des ressources et, par conséquent, l'ajustement des mesures financières au nombre de demandeurs d'asile ou réfugiés dans les États membres est plus facile. De plus, il garantit une plus grande vitesse dans l'appui aux pays soumis à une forte pression migratoire. Cependant, les critères d'allocation de financement sont restés inchangés car ils quantifient le nombre de demandeurs d'asile et des réfugiés dans les États membres en termes absolus, et non relatifs²⁵³.

La principale difficulté rencontrée dans la stratégie de solidarité financière est de quantifier et comparer les coûts encourus par les États membres en matière d'asile par rapport aux paramètres d'évaluation. Par ailleurs, dans le débat actuel, il y a une question plus générale, qui met en cause l'application de la notion de *partage de la charge* sur l'asile: la protection des réfugiés est-elle nécessairement coûteuse ou bien est-elle, à long terme, une opportunité pour les pays d'asile?

Enfin, les actions visant à atteindre un niveau uniforme de protection des demandeurs d'asile et des réfugiés au sein du système de l'UE, assurant dans tous les États membres un niveau équivalent de protection, tombent dans la catégorie du partage politique des responsabilités²⁵⁴. On peut soutenir, en effet, que l'harmonisation des systèmes d'asile nationaux peut mener indirectement à une répartition plus équitable des responsabilités, ce qui pourrait limiter les mouvements secondaires de demandeurs d'asile résultant des disparités entre les États membres. En outre, la garantie des mêmes normes de protection, quel que soit l'État membre dans lequel la demande a été déposée, permettrait de réduire la concentration des réfugiés dans les pays avec les politiques plus favorables à leur égard.

Le Conseil européen de Tampere²⁵⁵ a commencé le processus d'harmonisation des législations

²⁵¹ V. E. R. Thielemann, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-payments and the European Refugee Fund*, *Journal of Common Market Studies*, pp. 807-824, 2005.

²⁵² Règlement (UE) n ° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création du Fonds «Asile, migration et intégration», modifiant la décision 2008/381/CE du Conseil et abrogeant les décisions n ° 573/2007/CE et n ° 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil et la décision 2007/435/CE du Conseil.

²⁵³ E. L. Tsourdi, *Intra EU solidarity and the implementation of the EU asylum policy: a refugee or governance*, in *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies*, 26-27 février 2016, Université libre de Bruxelles. pp. 5-10 (pp.6-7).

²⁵⁴ E. Thielemann, *Burden-Sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (sous la direction de) *The Oxford Handbook of the European Union*, cit., pp. 9-10.

²⁵⁵ Le Conseil européen a tenu à Tampere, les 15 et 16 octobre 1999, une réunion spéciale consacrée à la création d'un espace de liberté, de sécurité et de justice dans l'Union européenne. Conclusion de la présidence, consultable ici : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (dernier consultation le 20 avril 2016).

relatives à la protection internationale, visant à créer le système d'asile européen commun²⁵⁶. La réalisation de cet objectif a été divisé en deux phases: la première a duré jusqu'en 2005 et a conduit à l'introduction du système de Dublin²⁵⁷ et de la directive 2001/55/CE sur la protection temporaire²⁵⁸, ainsi qu'à l'adoption de trois instruments qui harmonisent des aspects spécifiques des lois nationales. En particulier, la directive 2003/9/CE²⁵⁹ définit le traitement minimum qui doit être assuré au requérant dans la période allant du dépôt de la demande jusqu'à la décision finale. L'harmonisation des systèmes d'accueil au sein de l'UE a pour objectif d'assurer aux requérants «*un niveau de vie digne et des conditions de vie comparables dans tous les États membres*»²⁶⁰. La directive 2004/83/CE²⁶¹ établit, néanmoins, les critères pour l'octroi du statut de réfugié ou de bénéficiaire d'une protection internationale et les droits en découlant tandis que les procédures d'octroi ou de retrait de ce statut sont définies par la directive 2005/85/CE²⁶².

Lors de la première phase de la mise en œuvre du RAEC, la méthode consistait à établir des niveaux minimaux communs de protection devant être assurés par les systèmes nationaux d'asile, tout en permettant aux États membres de maintenir ou d'adopter des dispositions plus favorables. Dans la deuxième phase, cependant, l'harmonisation législative était plus poussée et visant à assurer «*une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile*»²⁶³. Elle est terminée en 2013 avec la refonte de tous les instruments législatifs adoptés dans la première phase de développement du RAEC, à l'exception de la directive sur la protection temporaire.

Cependant, il existe toujours des différences entre les systèmes d'asile des États membres, ce qui montre que l'objectif ultime énoncé dans le programme de Tampere n'a pas été pleinement atteint. L'une des raisons qui a ralenti le processus d'harmonisation est la très grande marge

²⁵⁶ Sur l'évolution de droit d'asile européen, voir entre autres : O. F. Sidorenko, *The Common European Asylum System*, TMC Asser Press, 2007; E. Guild, P. Minderhoud (sous la direction de), *The first decade of EU migration and asylum law*, Nijhoff, 2012.

²⁵⁷ Le système de Dublin est constitué du règlement Dublin et le règlement Eurodac. Règlement (CE) No 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les 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 Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin.

²⁵⁸ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

²⁵⁹ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres.

²⁶⁰ Directive 2003/9/CE, considérant 7.

²⁶¹ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

²⁶² Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres.

²⁶³ Conseil Européen de Tampere, 15-16 Octobre 1999, Conclusions De La Présidence, par. 15.

d'appréciation laissée aux États membres. Cette marge a été étendue par la formulation générique et ambiguë de certaines dispositions des instruments adoptés, résultat de compromis dans la négociation, ce qui a conduit à des interprétations restrictives ou différentes dans les États membres.

Afin de créer un espace commun de sécurité, il faut que l'harmonisation législative soit mise en œuvre de manière plus cohérente et uniforme. L'Union européenne a donc entrepris plusieurs initiatives visant à renforcer la coopération pratique et l'assistance technique entre les États membres, la plus importante étant la création en 2010 du Bureau européen d'appui en matière d'asile (BEAA)²⁶⁴. L'Agence a pour but de réduire les grandes disparités subsistant au sein de l'UE en ce qui concerne l'octroi d'une protection internationale et les formes que celle-ci revêt²⁶⁵, et d'assurer la qualité constante des processus décisionnels des États membres en matière d'asile²⁶⁶. Les principales actions menées par le BEAA comprennent un soutien technique aux États membres pour la mise en œuvre intégrale de la législation sur l'asile, la coordination au niveau opérationnel et le soutien aux pays de l'Union dont les systèmes sont soumis à une pression disproportionnée²⁶⁷. Toutefois, les objectifs et les tâches ambitieuses confiées BEAA entre en conflit avec le budget, le mandat et la structure organisationnelle qui lui sont attribués, ce qui en fait restreint la marge de manœuvre accordée à l'Agence²⁶⁸. En particulier, l'objectif d'assurer une solidarité effective parmi les États membres plus touchés par les pressions migratoires s'est jusqu'ici matérialisé par une simple coordination, qui a peu d'impact sur les faiblesses structurelles révélées dans les systèmes d'asile de certains pays UE et sur la répartition des responsabilités²⁶⁹.

2.1.1. - La directive 2001/55 sur la protection temporaire

Après le flux exceptionnel de réfugiés directs vers l'Europe occidentale en raison de la crise dans l'ex - Yougoslavie, une nouvelle priorité a été introduite dans le processus d'harmonisation des systèmes d'asile européen: la mise en œuvre du principe du partage des responsabilité en cas afflux

²⁶⁴ Règlement (UE) n ° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile.

²⁶⁵ Règlement (UE) n ° 439/2010, considérant 2.

²⁶⁶ Règlement (UE) n ° 439/2010, considérant 5.

²⁶⁷ F. Comte, *A New Agency Is Born in the European Union: The European Asylum Support Office*, *European Journal of Migration and Law*, 2010, pp. 373–405

²⁶⁸ M. Garlick, *Practical cooperation and the first years of the EASO*, in *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies*, cit., pp. 10-13

²⁶⁹ Un exemple est l'activité de l'EASO dans le cadre des hotspots. « L'hotspot approach » est analysé dans le chapitre IV par. III de cette thèse.

massif de personnes déplacées et la discipline des formes de protection temporaire²⁷⁰. La dimension de cet exode a rendu pratiquement impossible l'évaluation individuelle des demandes d'asile comme requis par la Convention de Genève²⁷¹. La régularisation du séjour des personnes déplacées de l'ex-Yougoslavie a été ensuite effectuée par l'octroi de formes temporaires de protection en vertu de la législation nationale des pays d'asile²⁷².

Le manque d'harmonisation entre les réponses données par les États avait donné lieu à de grandes différences dans les formes de protection accordées au niveau national. Ces disparités ont contribué à une répartition disproportionnée du nombre de réfugiés parmi les États membres. En particulier, l'Allemagne avait reçu 80% des demandes d'asile présentées dans la Communauté européenne et en 1992, elle a reçu avec l'Autriche 450.000 réfugiés par rapport aux 55.000 total de l'Angleterre, la France, l'Italie et l'Espagne²⁷³.

La gestion européenne de cet exode a mis en évidence la nécessité d'une harmonisation des formes de protection temporaire et la promotion d'une majeure équité dans la répartition parmi les États membres de la responsabilité de la protection des réfugiés. La directive 2001/55 a été ensuite adoptée dans le double but d'établir des «normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées» et de promouvoir «assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil»²⁷⁴. La décision d'inclure dans un seul acte juridique la discipline de la protection temporaire et la promotion du *burden-sharing* est due à la corrélation et l'interdépendance qui caractérise ces objectifs²⁷⁵ la solidarité entre les États membres étant la *condition sine qua non* de la gestion de tout exode massif²⁷⁶.

Cette directive prévoit une procédure de caractère exceptionnel afin d'assurer une protection immédiate et temporaire si cet exode et les conditions d'urgence dans lesquelles ils doivent agir nuisent à l'efficacité du système «ordinaire» de l'asile, ne permettent pas un examen individuel des

²⁷⁰ K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, cit. pp.413-414.

²⁷¹ G. Noll, *Negotiating Asylum*, 2000, p 285

²⁷² K. Koser, B. Richard, *Limits to harmonization: the temporary protection of refugees in the european union*, International Migration, 1999.

²⁷³ G. Noll, *Negotiating Asylum*, pp.286-272

²⁷⁴ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil

²⁷⁵ Directive 2001/55/CE, considérant 9, Lesdites normes et mesures sont liées et interdépendantes pour des raisons d'efficacité, de cohérence, de solidarité et afin, notamment, d'éviter les risques de mouvements secondaires. Il convient donc de les arrêter dans un seul instrument juridique.

²⁷⁶ Directive 2001/55/CE, considérant 7, Le Conseil européen de Tampere a reconnu, lors de sa réunion spéciale des 15 et 16 octobre 1999, la nécessité d'arriver, sur la question d'une protection temporaire de personnes déplacées, à un accord qui repose sur la solidarité entre les États membres.

demandes d'asile²⁷⁷. Est confié au Conseil la tâche d'établir, par une décision prise à la majorité qualifiée sur proposition de la Commission, l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées, et identifier le groupe spécifique de personnes auquel accorder une protection temporaire.²⁷⁸ L'application de cette procédure ne dispense pas, toutefois, les États membres de l'obligation de garantir également le droit de présenter à tout moment une demande d'asile et à un examen individuel de celle-là, sauf pendant la période de protection temporaire²⁷⁹.

Le champ d'application personnel de la directive 2001/55 comprend les personnes déplacées fuyant des zones de conflit armé ou de violence endémique et ceux qui sont à risque d'être soumis à des violations systématiques ou généralisées des droits de l'homme²⁸⁰. L'adoption de cet instrument étend donc le système européen d'asile en assurant une forme de protection à ceux qui quittent leur pays pour des raisons ne correspondant pas à celles couvertes par la Convention de Genève. Cependant, le niveau de protection établi par la directive, à travers les normes minimales que les pays membres peuvent toujours améliorer, est inférieur à celui prévu par la Convention de Genève et va créer un nouveau statut juridique complémentaire à celui des réfugiés²⁸¹.

La protection temporaire est, par conséquent, une forme de protection résiduelle qui remplace provisoirement le système d'asile ordinaire lorsqu'il y a « un afflux massif de personnes déplacées », conformément à l'art. 5 de la directive 2001/55. Cette disposition définit le mécanisme d'activation de la procédure de protection temporaire en laissant, toutefois, une large marge d'appréciation au Conseil en ce qui concerne l'adoption de la décision et à la Commission en tant que titulaire du droit de proposition. En fait, le concept d'« afflux massif » est difficile à déterminer et seuls des éléments génériques permettent de déterminer si l'exode est vraiment un « afflux massif de personnes déplacées » et exige l'action de la protection temporaire²⁸².

La gestion de l'accueil des personnes déplacées devrait être fondée, selon la directive en question, sur le principe de solidarité, soit pour les bénéficiaires soit pour les États membres²⁸³. Le chapitre VI de la directive y est dédié, ce qui se traduit en pratique par l'introduction de deux

²⁷⁷ V. K. Kerber, *The temporary protection directive*, European Journal of Migration and Law, pp. 193-214, 2002.

²⁷⁸ Directive 2001/55/CE, Art. 5. Voir : N. Arenas, *Il sistema di protezione temporanea in caso di afflusso massiccio di sfollati. La direttiva 2001/55/CE*, in Rivista italiana di diritto pubblico comunitario, 2005.

²⁷⁹ Directive 2001/55/CE, art 17.

²⁸⁰ Directive 2001/55/CE, art 17, art. 2 lett. e).

²⁸¹ A. Di Marco, *The subsidiary protection: the discriminatory and limited protection of the "new refugees"*, Mediterranean Journal of Human Rights, pp.185-227, 2015.

²⁸² N. Arenas, *The concept of "mass influx of displaced persons" in the European Directive establishing the temporary protection system*, European Journal of Migration and Law, pp. 435-450, 2005.

²⁸³ B. Nascimbene, A. Di Pascale, *L'Unione europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*, Istituto Affari Internazionali, 2011, consultable en ligne <http://www.iai.it/sites/default/files/iai1105.pdf>. (dernier consultation le 10 janvier 2015).

mécanismes *de partage de la charge*, financier et « matériel »²⁸⁴. L'article 27 prévoit qu'il y aura des frais associés au Fonds des réfugiés pour la protection temporaire, conformément aux dispositions de la décision du Conseil d'application de la directive. Les articles 28 et 29 définissent un mécanisme de transfert d'un État membre à l'autre de la protection temporaire basée sur le principe de la «double volontariat»: celle des États membres, qui déclarent leur capacité d'accueil et celui des bénéficiaires qui doivent avoir exprimé leur consentement à être transférés dans le pays disposé à les accepter.

Avec la directive 2001/55, la Communauté européenne avait introduit la capacité de gérer l'afflux de réfugiés par une action coordonnée entre les États membres, sur la base du principe de solidarité. Toutefois, cet exemple reste important parce que, bien que certains pays de l'UE ont à plusieurs reprises appelé à l'intervention de la protection temporaire, à ce jour, cet instrument n'a jamais été activé²⁸⁵.

En particulier, la première tentative d'activation du mécanisme prévu par la directive sur l'octroi d'une protection temporaire a eu lieu avec ensuite aux conflits armés en Afghanistan et en Irak qui ont poussé des milliers de personnes à fuir de ces pays et demander asile en Europe²⁸⁶. Cependant, certains États membres se sont opposés à cette décision en entravant l'atteinte de la majorité qualifiée nécessaire au sein du Conseil.

Une deuxième tentative a été faite avec l'émergence en Afrique du Nord en 2011, qui a poussé l'Italie et Malte à demander l'activation du mécanisme, cependant, la Commission et le Conseil ont refusé cette requête estimaient que les conditions prévues par la directive ne sont satisfaites²⁸⁷. En particulier, en réponse à la demande de l'Italie, Madame le Commissaire Cecilia Malmström a souligné que l'afflux massif doit être composé de personnes déplacées qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine dans des conditions sûres et durables et aussi doit exister un risque que le système d'asile ne puisse traiter cet afflux sans entrave à son bon fonctionnement²⁸⁸. Alors que dans ce cas, les migrants entrés illégalement sur le territoire italien étaient des migrants essentiellement économiques, et non pas des demandeurs d'asile, donc susceptibles d'être renvoyé en Tunisie à court terme.

²⁸⁴ V. K. Kerber, *The temporary protection directive*, cit. p. 209.

²⁸⁵ B. Nascimbene, A. Di Pascale, *The "Arab Spring" and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011.

²⁸⁶ M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean ?* in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, V. Stoyanova (sous la direction de) *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Brill, 2015, pp. 225-247 (p. 233).

²⁸⁷ Nascimbene, A. Di Pascale, *The "Arab Spring" and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011, (pp. 346-347).

²⁸⁸ Réponse donnée par Cecilia Malmström, au nom de la Commission, P-005637/2011, 5 juillet 2011.

Par référence à la crise actuelle en Syrie, de nombreux académiques²⁸⁹ ont invoqué l'application de la directive sur la protection temporaire tandis que le Service de recherche du Parlement européen²⁹⁰ a montré que les conditions pour son application sont tout à fait repliés : le nombre d'arrivées est élevé et pourrait-il être donc considérés comme un afflux massif et un grand nombre de ces personnes fuient des pays déchirés par la guerre, comme la Syrie. Il est par conséquent évident qu'elles sont susceptibles d'avoir besoin d'une protection internationale et qu'elles ne peuvent être renvoyées dans leur pays d'origine dans des conditions sûres. Toutefois, la Commission européenne a été réticent à activer ce mécanisme, tel que démontré par la réponse donnée par Monsieur le Commissaire Dimitris Avramopoulos à la question parlementaire soulevée en Janvier 2015 sur la demande de la directive 2011/55 / CE ²⁹¹. Le commissaire a estimé que le nombre de demandes présentées dans l'UE ne justifie pas la mise en œuvre du mécanisme en déclarant que :

“in view of the scale of the influx and the manner in which these persons' asylum applications have been handled, the Commission considers that a proposal to trigger the EU-wide temporary protection regime provided by the TPD would not be justified in the present circumstances”²⁹².

Ce point de vue a été confirmé par le Président Junker, qui, dans une réunion de Septembre 2015 a aussi déclaré que la directive “ne pourrait pas être activée dans le contexte actuel et qu'une multiplication des messages brouillerait les mesures essentielles proposées ici dans le contexte immédiat de la crise des réfugiés. Il rappelle toutefois que chaque Etat membre peut individuellement décider d'octroyer une protection temporaire à des personnes qui cherchent refuge sur son territoire”²⁹³.

La réticence de la Commission à utiliser la directive temporaire en cas d'afflux massif de demandeurs d'asile est confirmée par la décision d'établir des mesures provisoires de relocalisation

²⁸⁹ M. Notarbartolo di Sciarra, *Temporary protection directive, dead letter or still option for the future? an overview on the reasons behind its lack of implementation*, eurojus, www.eurojus.it, 2 décembre 2015. International human rights clinic, *Protecting Syrian Refugees: Laws, Policies, and Global Responsibility Sharing*, Boston University School of Law.

²⁹⁰ Service de recherche du Parlement européen, *La gestion des flux migratoires, un défi pour l'Union, Réponses possibles à la crise des réfugiés*, Briefing, Septembre 2015, p. 9.

²⁹¹ Interrogation parlementaire de Elisabetta Gardini, 29 octobre 2014, E-008507-14, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+WQ+E-2014-008507+0+DOC+XML+V0//IT&language=it>

²⁹² Risposta di Dimitris Avramopoulos a nome della Commissione, 28 gennaio 2015, E-008507/14, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getAllAnswers.do?reference=E-2014-008507&language=IT> (la réponse est seulement disponible en anglais et en italien).

²⁹³ Commission Européenne, Procès-verbal de la deux mille cent trente-septième réunion de la Commission tenue à Strasbourg (Winston Churchill), 8 septembre 2015, Bruxelles, le 16 septembre 2015, PV(2015) 2137 final, p. 33.

ad hoc dont bénéficient l'Italie et la Grèce ²⁹⁴.

Ces tentatives infructueuses démontrent les difficultés inhérentes au mécanisme de la directive sur la protection temporaire, principalement identifiées dans la nécessité de parvenir à une majorité qualifiée au sein du Conseil et ensuite obtenir l'approbation, même dans les États membres qui ne sont pas touchés individuellement par le flux massif et donc ne sont pas disposés à partager les charges qui entraîneraient l'activation de la directive ²⁹⁵. Il serait donc souhaitable d'introduire les modifications au mécanisme d'activation de la directive, notamment en précisant les conditions requises pour intégrer la notion d'un afflux massif et abaisser la majorité requise au sein du Conseil. Cet espoir ne semble pas irréalisable car la Commission européenne dans une communication de Mars 2014 a déclaré que :

« Afin d'améliorer la préparation de l'Union face aux flux entrants massifs, il conviendrait d'évaluer le cadre en vigueur sur la protection temporaire et, le cas échéant, de le modifier afin d'en faire un instrument souple et plus pratique »²⁹⁶.

²⁹⁴ Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce ; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce. Voir chapitre IV paragraphe 2.1.

²⁹⁵ M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean*, cit., pag. 233-246.

²⁹⁶ Commission Européenne, Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Faire de l'Europe ouverte et sûre une réalité, Strasbourg, le 11.3.2014, COM (2014) 154 final, p. 8.

CHAPITRE III

LE SYSTEME DE DUBLIN ET LE PRINCIPE DE CONFIANCE MUTUELLE

1 - Le principe de confiance réciproque entre les États membres et le respect du principe de non-refoulement et des droits fondamentaux. - 1.1 - Le Protocole n. 24 et le concept de pays d'origine sûr. - 1.2 - L'élimination de la liberté de choix du Pays d'asile - 2 - Le concept de «pays tiers sûr»: entre la jurisprudence de la CEDH et la jurisprudence de la CJUE - 2.1 - La présomption de sécurité dans les États membres - 2.2 -L'évaluation du risque de refoulement dans l'État membre compétent – 3 - La charge de la preuve et la situation de déficience systémique. - 4 - L'impact de la jurisprudence NS sur le principe de la confiance mutuelle – 5 - La remise en cause du principe de la confiance mutuelle entre les États membres et les remèdes possibles

La mise en place du système de Dublin représente la première étape dans la mise en œuvre du régime d'asile européen commun (RAEC) et, depuis son entrée en vigueur, il a produit des résultats insatisfaisants en termes soit techniques soit humains²⁹⁷. Malgré les demandes formulées par plusieurs parties²⁹⁸ de profiter de l'occasion de l'élaboration de la deuxième phase du RAEC pour faire une refonte majeure du système d'asile, l'Union européenne a choisi de maintenir l'approche établie en 1990 par la Convention de Dublin²⁹⁹. Le système de Dublin est encore considéré par les institutions européennes comme étant « une pièce maîtresse dans l'élaboration du RAEC, puisqu'il détermine clairement qui est responsable de l'examen des demandes d'asile »³⁰⁰. En particulier, la

²⁹⁷ Commission européenne, Staff Working Paper, Evaluation of the Dublin Convention, SEC (2001) 756; Commission européenne, Report on the Evaluation of the Dublin System, COM (2007)299; Parlement européen, Report on the evaluation of the Dublin system, A6-0287/2008; Parlamento Europeo, Resolution on the evaluation of the Dublin system, P6TA-PROV(2008)385; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), Report on the Application of the Dublin II Regulation in Europe, 2006; European Council on Refugee and Exiles (ECRE), Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered, 2008; L'Agence des Nations Unies pour les réfugiés(HCR), The Dublin II Regulation – A UNHCR Discussion Paper, 2006; Jesuit Refugee Service Europe, Protection Interrupted – The Dublin Regulation's impact on asylum seekers' protection, Giugno 2013

²⁹⁸ Steve Peers, The revised “Dublin” rules on responsibility for asylum-seekers: a missed opportunity, Statewatch, Giugno 2012; F. Maiani, V. Vevstad, Reflection note on the evaluation of the Dublin System and on the Dublin II proposal, PE 410.690, Brussels, Parlamento Europeo, Marzo 2009 ; HCR, Comments on the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third country national or a stateless person (“Dublin II”) (COM(2008) 820, 3 December 2008) and the European Commission's Proposal for a recast of the Regulation of the European Parliament and of the Council concerning the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [the Dublin II Regulation] (COM(2008) 825, 3 December 2008); ECRE, The Dublin Regulation: Ten Recommendations for Reform, AD1/3/2007/Ext/CN

²⁹⁹ Convention de Dublin sur la détermination de l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile, 15 juin 1990

³⁰⁰ Conseil de l'Union européenne, Le programme de Stockholm- Une Europe ouverte et sûre qui sert et protège les citoyens, Bruxelles, 2 décembre 2009, p. 70. Les indications du programme de Stockholm ont été transposées dans le septième considérant du Règlement (UE) n. 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013, établissant

Commission considère qu'il continuera d'être nécessaire pour remédier au phénomène de « *asylum shopping* » même s'il a atteint l'objectif de mettre en place une procédure d'asile commune et un statut uniforme pour les personnes qui reçoivent une protection³⁰¹. Selon la Commission, l'achèvement du RAEC aurait pour effet de réduire les mouvements causés par les différences existantes dans les réglementations et les pratiques dans le domaine de l'asile, c'est-à-dire les mouvements secondaires³⁰². Il en résulte la nécessité d'empêcher les particuliers de pouvoir choisir leur État membre de destination à travers un mécanisme objectif permettant de déterminer l'État membre responsable. Donc, l'attention de la Commission a été fixée sur l'adoption d'un complément au système de Dublin, qui aurait renforcerait l'équité envers les demandeurs d'asile et envers les États membres; en outre, l'adoption du Règlement 604/2013 vise déjà à corriger certains dysfonctionnements du précédent, sans toutefois toucher à ses fondations.

Dans un premier temps nous analyserons les principaux éléments du système d'asile européen et du règlement Dublin sous l'angle de la présomption de sécurité des États membres (I) pour ensuite nous focaliser sur le principe de confiance mutuelle (II).

1. - Le principe de confiance réciproque entre les États membres sur le respect du principe de non-refoulement et des droits fondamentaux

Le mécanisme de Dublin est basé sur l'hypothèse que tous les États membres respectent le principe de non-refoulement et donc qu'ils puissent être identifiés les uns les autres comme pays sûrs³⁰³. Les raisons de cette hypothèse sont à détecter dans les garanties prévues à plusieurs niveaux, par le droit européen et l'adhésion aux instruments internationaux, sur le respect des droits de l'homme et du principe de non-refoulement par les États Membres³⁰⁴. Ils ont, en effet, ratifié la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et la Convention européenne des droits de l'homme; en outre, en tant que membres de l'Union européenne, ils sont tenus d'assurer la protection

les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduire dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, Journal officiel de l'Union européenne, L 180 del 29/06/2013 pag. 31-59

³⁰¹ Commission de la communauté européenne, Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, COM (2007)302, Bruxelles 6.6.2007, p.11

³⁰² Ivi

³⁰³ Règlement (UE) n. 604/2013, troisième considérant : [...] les États membres, qui respectent tous le principe de non-refoulement, sont considérés comme des pays sûrs par les ressortissants de pays tiers.

³⁰⁴ Le concept de pays sûr est développé en détail dans la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale. Journal officiel de l'Union européenne, L 180/60, 29.6.2013

des droits de l'homme, sur la base des articles 2 et 6 du traité UE et de la Charte des droits fondamentaux³⁰⁵. Enfin, l'engagement partagé par les États membres à élaborer une politique commune en matière d'asile, matérialisé par l'adoption d'une série d'instruments de droit dérivé, devrait garantir l'harmonisation des normes de protection des réfugiés au sein de l'UE. Dans les paragraphes suivants nous allons analyser les deux principaux éléments du régime d'asile européen basé sur la présomption de sécurité des États membres³⁰⁶.

1.1 - Le Protocole n. 24 et le concept de pays d'origine sûr

La présomption de sécurité des États membres a justifié, en particulier, deux éléments clés du régime d'asile européen. Le premier est la limitation de son application aux seuls ressortissants des pays tiers ou aux apatrides et l'exclusion des citoyens de l'Union Européen de la notion de réfugié³⁰⁷, de personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire³⁰⁸ ou de demandeur de protection internationale³⁰⁹. La possibilité d'accès à l'asile dans l'Union européenne est considérablement réduite pour les ressortissants des États membres et est régie par le Protocole n. 24³¹⁰, introduit en 1997 par le Traité d'Amsterdam³¹¹ et assimilé aux traités par l'art. 51 TUE³¹². Il stipule que les États membres sont considérés mutuellement comme des pays d'origine sûrs, étant donné le niveau de protection des droits et de libertés fondamentales garantis par eux. Cela implique que la demande d'asile présentée dans l'Union Européenne par un ressortissant d'un État membre

³⁰⁵ À cet égard, il faut noter que le respect des valeurs de l'Union –y compris les droits fondamentaux- est incluse dans les soi-disant critères de Copenhague, dont l'évaluation fait partie du processus d'adhésion d'un nouvel État à l'Union. À propos RIDEAU J., *Les valeurs de l'Union Européenne*, Revue des affaires européennes, pp. 329-349, 2012

³⁰⁶ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, art. 78 par. 1 : 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.

³⁰⁷ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du conseil du 13 décembre 2011, concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection. Art. 2 lett.d)

³⁰⁸ Directive 2011/95/UE, précité, Art. 2 lett. f)

³⁰⁹ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale. Journal officiel de l'Union européenne L 180/96, 29. 6 2013. Art 2. lett b)

³¹⁰ Protocole (n. 24) sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne

³¹¹ Le Protocole (n. 24) est le résultat d'un intense lobbying de l'ancien Premier ministre espagnol, José María Aznar, qui voulait empêcher certains membres de l'organisation séparatiste basque (ETA) d'obtenir l'asile dans l'Union européenne afin d'échapper à la justice espagnole qui les accusait d'actes terroristes. Voir Memorandum espagnol sur la non-reconnaissance du droit d'asile pour les citoyens de l'Union, CONF/3826/97 ANNEXE, Brussels (Feb. 24, 1997)

³¹² TUE, Art. 51: Les protocoles et annexes des traités en font partie intégrante.

est inacceptable et, si le pays qui la reçoit décide également de la prendre en considération, il doit informer immédiatement le Conseil d'une telle décision et assumer qu'il est manifestement infondée.

La présomption de sécurité d'un État membre peut être surmontée uniquement s'il est formellement constaté que celui-ci a commis, ou est dans une situation telle qu'il peut commettre, une violation grave des droits de l'homme. En particulier, l'examen de la demande est soumis à la satisfaction des hypothèses spécifiques, liées à l'application de l'article 7 TUE à l'égard de l'État membre d'origine du demandeur d'asile³¹³ ou à l'exercice du droit de déroger à leurs obligations en vertu de l'art. 15 de la CEDH³¹⁴. Le caractère exceptionnel de la survenue de ces cas augmente en valeur irréfragable la présomption de la sécurité des États Membres. De même, la possibilité pour les États Membres de décider unilatéralement de la demande d'asile présentée par un ressortissant de l'UE ne permet pas d'atteindre au caractère irréfragable de cette présomption, compte tenu de la discrétion laissée à l'État membre quant à l'admission.³¹⁵

On peut donc conclure que l'Union européenne a mis en place, en fait, une restriction du champ d'application *ratione personae* de son système d'asile, ce qui soulève de graves inquiétudes quant à sa compatibilité avec le droit international³¹⁶. Premièrement, la Convention de Genève de 1951 élimine toutes les restrictions temporelles ou géographiques à la définition du statut de réfugié, y compris toute personne craignant un risque de persécution en cas de retour dans son pays d'origine³¹⁷. Il en résulte un engagement de la part des États contractants à appliquer la « *Convention aux réfugiés sans discrimination quant [...] le pays d'origine*³¹⁸ » et d'examiner chaque demande d'asile, quelle que soit l'origine du demandeur, afin de vérifier si celui-ci a été reconnu comme réfugié³¹⁹. L' HCR à cet égard a noté que toute personne est un « réfugié potentiel », quel que soit le niveau de protection des droits de l'homme garantis dans son pays d'origine et que, par conséquent, la présence d'un régime national très garantiste, permet une présomption générale de la

³¹³ L'hypothèse est purement théorique, en fait, il n'y a pas de précédent. Toutefois, la Commission a engagé des procédures d'infraction contre la Hongrie. Voir par exemple Casolari F., *L'Unione Europea e la questione ungherese: taking rights seriously?*, disponible en ligne sur <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=287>. Cependant, compte tenu de la difficile application pratique de l'article 7 TUE, la Commission a récemment publié la Communication : Un nouveau cadre de l'UE pour renforcer l'état de droit. Strasbourg, 11.3 2014 COM(2014) 158 final.

³¹⁴ Convention européen des droits de l'homme, Art. 15 Dérogation en cas d'état d'urgence.

³¹⁵ En ce sens M. Spatti, *Richiedenti asilo e "Paesi Sicuri" – La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, in D. Rinoldi (dir.), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, Milano 2007, pp. 134-138; *Contra* F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europa*, 2012, pp. 182-183.

³¹⁶ S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, New York, 2011, p. 325; N. Lavranos, *Protecting European law from international law*, *European foreign affairs review*, pp. 265-282, 2010.

³¹⁷ Avec l'adoption du Protocole signé à New York le 31 Janvier 1967, les contraintes géographiques et temporelles de la définition du réfugié consacrées par la Convention de Genève de 1951 ont été abolis. Pour une analyse détaillée voir: J. C. Hathaway, F. Michelle, *The Law of Refugee Status*, Cambridge 2014.

³¹⁸ Convention relative au statut des réfugiés, art. 3

³¹⁹ Pour une analyse détaillée voir: J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, Cambridge, 2005.

sécurité de ce pays mais sans exclure toute possibilité de besoin de protection³²⁰.

La présomption irréfragable de la sécurité des États membres présente également un profil d'incompatibilité avec le droit à un recours effectif consacré par l'article 13 de la CEDH, puisque la capacité des citoyens de l'UE d'obtenir l'examen du fond de leurs argumentations concernant le risque de violation de la CEDH en cas de retour dans le pays d'origine³²¹. Des incompatibilités analogues sont également signalées en relation avec l'article 47 de la Charte fondamentaux des droits fondamentaux³²².

Enfin, la procédure par laquelle l'État membre exerce son pouvoir discrétionnaire d'examiner une demande d'asile de citoyens de l'UE a été critiquée également³²³. En particulier, l'obligation d'informer immédiatement le Conseil de cette décision implique la participation du pays d'origine du demandeur d'asile et, par conséquent, l'implication de son persécuteur hypothétique, un clair exemple de détournement du principe *nemo iudex in re sua*.

La restriction de l'accès des ressortissants de l'UE au système d'asile européen n'a pas une signification purement théorique mais ceci a également un impact pratique négatif parce que des situations périlleuses pour les droits fondamentaux peuvent se vérifier aussi à l'intérieur des États Membres.

La condition de la minorité rom dans l'Union européenne en constitue un très bon exemple car elle a été et est encore victime de discriminations et de violences à caractère raciste, particulièrement en Europe centrale et orientale³²⁴. Pour ces raisons, de nombreux ressortissants européens d'ethnie rom ont fui leur pays d'origine et ont demandé asile dans les pays tiers, où ils ont été reconnus comme réfugiés³²⁵, ou dans d'autres États membres, qui ont cependant nié automatiquement l'octroi de toute forme de protection en vertu de la notion de «pays d'origine sûr»³²⁶. On pourrait faire valoir que le ressortissant d'un État membre ne nécessite pas l'accès au système d'asile dans un autre pays de l'UE car il détient déjà un certain nombre de droits découlant

³²⁰ HCR, Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States, janvier 1997, par. 3

³²¹ R. Allveri, *Eu Accession to the ECHR and the stumbling block of asylum protocol no.24*, Ankara Law Review, Vol. 9 No 2, pp. 175-194.

³²² A. Arnulf, *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, European law review, pp. 51-70, 2011.

³²³ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Restriction au droit d'asile dans les États membres du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, Report, Doc. 8598, 21 Décembre 1990.

³²⁴ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Les demandeurs d'asile roms en Europe*, Recommandation 1941 (2010), 21 septembre 2010.

³²⁵ Les États-Unis a accueilli en 2010 46% des demandes d'asile de personnes en provenance de Bulgarie et en 2011 le taux de reconnaissance est élevé à 56%. R. Allveri, *Eu Accession to the ECHR and the stumbling block of asylum protocol no.24*, précité, pp.190-191. En 2008 860 Roms de la République tchèque ont demandé l'asile au Canada et 40% d'entre eux ont été reconnus comme réfugiés. Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Les demandeurs d'asile roms en Europe*, précité, p.8

³²⁶ Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, *Les demandeurs d'asile roms en Europe*, précité, p. 11

de la jouissance de la citoyenneté européenne qui garantissent une protection équivalente à celle du statut de réfugié³²⁷. En particulier, l'article 21 TFUE reconnaît aux ressortissants de l'Union aussi bien qu'aux membres de sa famille le droit de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres. Cependant, il y a des limites à ce droit dans la mesure où certaines conditions doivent être remplies afin de rester dans un État membre pour une durée supérieure à trois mois, à savoir, d'être un travailleur ou d'avoir une assurance maladie avec ressources suffisantes pour ne pas devenir une charge pour le système d'assistance sociale de l'État membre d'accueil³²⁸.

Si on prend l'exemple des ressortissants de l'UE d'ethnie rom, on constate que l'exclusion sociale et la discrimination subies par eux, représentent un obstacle à la réalisation de ces conditions qui empêchent, en effet, l'exercice du droit de séjour ainsi que la jouissance des droits civils, politiques, économiques et sociaux³²⁹.

En résulte le paradoxe que ce groupe de réfugiés est souvent obligé de demander l'asile en dehors de l'Union européenne, en tant qu'immigrant vivant illégalement sur le territoire d'un État membre ou de rester dans leur pays d'origine, avec tous les risques que cela comporte³³⁰. Il convient donc de créer une situation de discrimination à rebours, dans laquelle les citoyens de l'UE bénéficient d'un traitement moins favorable que celui accordé aux ressortissants de pays tiers³³¹.

Les questions essentielles mentionnées concernant la réglementation du droit d'asile pour les ressortissants de l'Union a conduit la Belgique à attacher au Protocole n. 29 une déclaration unilatérale selon laquelle elle procédera toujours à l'examen des demandes d'asile qui lui sont

³²⁷HCR, « Towards a Common European Asylum System » in Costança Dias Urbano de Sousa and Phillipe de Bruycker (dir.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2004 p. 231

³²⁸Directive 2004/38/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au droit des citoyens de l'Union et des membres de leurs familles de circuler et de séjourner librement sur le territoire des États membres, art. 7. En general, F. Pennings, *EU citizenship: access to social benefits in other EU member States*, in International journal of comparative labour law and industrial relations, pp. 307-333, 2012. Voir notamment arrêt de la Cour de Justice (grande chambre), C-333/13, *Elisabeta Dano, Florin Dano, contre Jobcenter Leipzig*, 11 novembre 2014

³²⁹ Voir par exemple le rapport de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, *La situation des citoyens de l'UE d'origine rom, qui se déplacent et émigrent dans d'autres États membres*, Novembre 2009. Sur la situation des Roms en France, voir C. Nivard, *La situation des Roms et des gens du voyage en France saisie par le Conseil de l'Europe*, Revue des droits et libertés fondamentaux, n. 25, 2013.

³³⁰ Il faut encore souligner que le ressortissant d'un nouvel État membre pourrait être quand même destinataire de restrictions supplémentaires à la liberté de circulation. En effet, les traités d'adhésion signés depuis le 2003 ont permis aux vieux États membres d'imposer certaines limitations à la libre circulation des travailleurs provenant des nouveaux, pour un période de 7 ans au maximum. Pour un aperçu général voir : R. Foglia, *La libera circolazione dei lavoratori*, in A. Tizzano., *Il diritto privato dell'Unione Europea*, pp. 982-1019, 2006, Giappichelli.

³³¹ Comme on le sait, dans ces hypothèses les États membres concernés, par moyens dès leur Court constitutionnelles sont chargés de supprimer ces discriminations. Néanmoins, dans ce cas, les difficultés sont majeures en considérant la complexité des relations entre normes internationales, constitutionnelles et européennes. De plus, on se pourrait interroger sur le rôle de la Charte car elle prévoit le droit d'asile en conformité avec la Convention de Genève et le Traité, donc confirmant l'hypothèse discriminatoire sous examen. Voir A. Tryfonidou, *The impact of EU law on nationality laws and migration control in the EU's member states*, Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law, 25 (4). pp. 358-379. Sur la discrimination à rebours voir : A. Tryfonidou, *Reverse discrimination in EC law*, The Hague, 2009 ; E. Spaventa., *Seeing the Wood despite the Trees? On the Scope of Union Citizenship and its Constitutional Effects*, Common Market Law Review, 2008.

soumis par les citoyens des États membres³³². La solution aux éléments d'incompatibilité entre le Protocole n. 29 et la Convention de Genève de 1951 devrait être fondée sur l'article 351 TFUE, qui stipule que « Les droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement au 1^{er} janvier 1958 ou, pour les États adhérents, antérieurement à la date de leur adhésion, entre un ou plusieurs États membres, d'une part, et un ou plusieurs États tiers, d'autre part, ne sont pas affectés par les dispositions des traités »³³³. Par conséquent, cela relève de l'art. 30 par. 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel « lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci *l'emportent* »³³⁴. Cependant, la clause de subordination prévue par le premier alinéa de l'article 351 TFUE semble contraster avec l'obligation imposée aux États membres par le deuxième, c'est à dire, de recourir « à tous les moyens appropriés pour éliminer les incompatibilités constatées » entre les accords conclu par l'UE et les traités internationaux³³⁵. En fait, parmi les instruments à mettre en œuvre pour éliminer ces contrastes, on trouve, à côté de l'interprétation conforme des juges nationaux, même la renégociation ou la résiliation de l'accord conclu antérieurement par l'État membre en question³³⁶.

L'ambiguïté de la formulation de l'art. 351 TFUE a été partiellement résolue par la CJUE, qui a interprété strictement le principe de la primauté des accords internationaux antérieurs, compte tenu du par. 1 de l'art. 351 TFUE³³⁷. En référence à la relation entre la Convention de Genève et le Protocole n. 29, l'obligation imposée par l'art. 351 co.2 TFUE peut être surmontée grâce à l'application de l'art. 78 TFUE et de l'art. 18 de la Charte³³⁸, qui stipulent, respectivement, le respect des Conventions de Genève, de la politique européenne d'asile et du droit d'asile et doivent donc être interprétés comme *lex specialis* par rapport à l'art. 351 TFUE³³⁹.

La jurisprudence récente de la Cour de justice a également déclaré que les principes

³³² Traité d'Amsterdam, Déclaration de la Belgique relative au protocole sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne, GUCE C340, 10 novembre 1997, p. 144

³³³J. Mc Adam, *Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?*, Victoria University of Wellington Law Review, vol. 38, 2007, pp. 267 – 280

³³⁴Convention de Vienne sur le droit des traités, Vienne, 23 mai 1969. Pour une analyse détaillée voir: J.B Mus, *Conflicts between Treaties in International Law*, *Netherlands International Law Review*, Vol. 45, Issue 02, 1998, p.221 ss.

³³⁵ P. Manzini, *The priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, *European Journal of International Law*, 2001, p. 781 ss.

³³⁶ E. Neframi, *The duty of loyalty: rethinking its scope through its application in the field of eu external relations*, *Common Market Law Review*, 2010, pp.323-359

³³⁷ Cour de justice de l'Union européenne, *Commission des Communautés européennes c. République portugaise*, affaire C-62/98 du 4 juillet 2000; *Commission des Communautés européennes c. République d'Autriche*, affaire C-205/06 du 3 mars 2009, *Commission des Communautés européennes c. Royaume de Suède*, affaire C-249/06 du 3 mars 2009, *Commission des Communautés européennes c. République de Finlande*, affaire C-118/07 du 19 novembre 2009

³³⁸ V. Den Jejer M., *Article 18*, in S. Peers, Hervey T., Kenner J., Ward A (dir.), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, pp. 519-541, Hart Publishing, 2014

³³⁹S. Peers, *Human Rights, Asylum and Community Law*, *Refugee Survey Quarterly*, 2005, p. 24

constitutionnels de l'UE, y compris le respect des droits fondamentaux, ne sont pas soumis à l'art. 351 TFUE et prévalent sur tous les traités internationaux incompatibles avec eux³⁴⁰. Comme Steve Peers l'affirme, ce point de vue de la CJUE doit s'appliquer, par analogie, au cas inverse dans lequel les traités de l'UE doivent être en conflit avec les droits fondamentaux et, par conséquent, ne devrait pas appliquer dans ce cas l'art. 351 co.2 TFUE³⁴¹. En conclusion, lorsqu'il se produit une incompatibilité entre le droit primaire de l'Union et de la Convention de Genève, il faut opter pour la prévalence de ce dernier ; puis, dans le cas du Protocole. 29, les États membres devraient garantir l'accès à l'asile aussi contre citoyens de l'UE, sur la base du droit international³⁴².

1.2. - L'élimination de la liberté de choix du pays d'asile

La deuxième caractéristique principale du système d'asile européen, fondé sur la reconnaissance mutuelle des États membres comme des pays sûrs, est la non-pertinence de la volonté du demandeur au fin de l'examen d'une demande. En effet, l'hypothèse qu'ils soient tous considérés comme "pays sûrs" prive le demandeur de la possibilité de déposer une demande dans un État membre plutôt qu'un autre³⁴³. Il en résulte que le choix du lieu de destination, et les mouvements secondaires visant à atteindre ce dernier, représentent des distorsions du système dans la mesure où ils sont stimulés par des facteurs étrangers à la nécessité de protection de la personne³⁴⁴. En particulier, le système d'asile européen vise à éliminer ces mouvements secondaires découlant des disparités entre les législations et les politiques de la réception des États membres, qui conduisent l'individu à appliquer dans les pays dont les conditions lui seront plus favorables³⁴⁵.

Afin de lutter contre ce phénomène, appelé *asylum shopping*, l'Union européenne a reconnu la nécessité de lancer un processus d'harmonisation qui conduirait à une procédure d'asile commune et

³⁴⁰ Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-402/05 P e C-415/05 P, Yassin Abdullah Kadi e Al Barakaat International Foundation c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, 3 septembre 2008. Pour une analyse détaillée voir: M. T. Karayigit, *The Yusuf and Kadi Judgments: The scope of the EC Competences in respect of restrictive measures*, Legal Issues of Economic Integration, 2006, pp. 379-404; N. Lavranos, *Protecting European Law from International Law*, European Foreign Affairs Review, 2010, pp. 265-282

³⁴¹ S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, précité. p. 326

³⁴² En raison de doutes sur la compatibilité du Protocole 29 à la loi internationale, doit être interprétée restrictivement cet instrument. S. Peers, *Eu Justice and Home Affairs Law*, précité. p. 326

³⁴³ M. Collyer, *The Dublin Regulation, Influences on Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the UK*, Journal of Refugee Studies Vol. 17, No. 4, 2004

³⁴⁴ C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005

³⁴⁵ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, *Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile*. COM/2000/0755 Brussels, 22.1.2000, p. 7

des normes de sécurité uniformes³⁴⁶. Cependant, ce programme contraste avec les pouvoirs limités d'intervention dans le domaine attribué à la vieille Communauté³⁴⁷. Les directives promulguées dans la première phase de la mise en œuvre du RAEC -concernant les aspects procéduraux, les conditions de réception et d'admission à la protection internationale- laissent une large marge d'appréciation aux États membres ; cela a abouti à la persistance des différences de législation et pratiques et il continue à être décisif pour le choix du pays européen de destination³⁴⁸. En effet, même si eux aussi ont récemment adopté des mesures votées à rendre leur système d'asile moins souhaitable, comme les données Eurostat le démontre, la Suède et l'Allemagne restent les Pays de destination des réfugiés le plus voulu³⁴⁹. D'autre part, la lenteur du processus de rapprochement des systèmes nationaux a été précédée par la construction d'un système hautement intégré dans la détermination de l'État membre responsable à l'examen de la demande déposée dans l'UE. L'objectif de réduction des mouvements secondaires a été ensuite poursuivi en soustrayant la possibilité de choisir les États membres dans lesquels d'appliquer, plutôt que de fournir un traitement au même niveau dans toute l'UE³⁵⁰.

La décision d'introduire le système de Dublin sans accompagner l'harmonisation des normes par les États membres a compromis son efficacité dans la lutte contre le phénomène du «*asylum shopping*» et a conduit à un nouveau problème identifié comme «*asylum lottery*»³⁵¹. En d'autres termes, il y a une situation où des cas similaires ont été traités différemment, conduisant à des résultats différents en fonction de l'État membre responsable de l'examen³⁵². Le Parlement européen a, en effet, observé que le taux de reconnaissance du statut de réfugié aux ressortissants de certains pays tiers, passant d'environ 0% à 90% selon les États membres³⁵³. Par exemple, le pourcentage de demandes d'asile des citoyens irakiens reçu en première instance en 2007 a atteint 87,5% à Chypre,

³⁴⁶ Conseil de l'Union européenne, Le program de Stockholm, précité, p. 69

³⁴⁷ A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, Rivista di diritto internazionale, 2009, pp. 671-674

³⁴⁸ A. Hurwitz, *Commentaires sur la détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et la répartition des charges entre États membres?*, in Costança Dias Urbano de Sousa and Phillippe de Bruycker (dir.), *The Emergence of a European Asylum Policy*, Brussels, 2004

³⁴⁹ Au mars 2016, cette site de élaboration de données a ainsi reporté : « En 2015, 1.255.600 primo-demandeurs d'asile ont introduit une demande de protection internationale dans les États membres de l'Union européenne (UE), soit plus du double que l'année précédente. Dont la plus part a été enregistré en Allemagne (avec 441.800 de demandes, soit 35% de l'ensemble des primo-demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE), suivie de la Hongrie (174.400, soit 14%) et de la Suède (156.100, soit 12%). La deuxième place de l'Hongrie s'explique en raison de sa position en tant qu'État de transit et non (clairement) de sa législation sur la réception des réfugiés.

³⁵⁰ E. Nanopoulos, *Trust issues and the european common asylum system: finding the right balance*, The Cambridge Law Journal, 2013, pp.276-280

³⁵¹ European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered*, 2008

³⁵² J. Lenart, "Frontress Europe": *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Utrecht Journal of International and European law, Vol 28-75, p. 11 ss.

³⁵³ Parlement européen, Résolution du Parlement européen du 2 septembre 2008 sur l'évaluation du système de Dublin, P6_TA-PROV(2008)0385 (2007/2262(INI)) considérant P.

85% en Allemagne et 82% en Suède, avant de retomber au 30% en Danemark et au 13% au Royaume-Uni représente 0% en Grèce et en Slovaquie³⁵⁴.

Les données sur les taux de reconnaissance montrent que le sort des demandeurs d'asile dépend très souvent de l'État identifié comme responsable selon de règlement de Dublin. Cette disparité est exacerbée par l'obligation de reconnaissance mutuelle des décisions sur les demandes d'asile de rejet et non d'acceptation. Cela signifie que le titulaire de protection pourra déménager dans un État membre autre que celui identifié par le mécanisme de Dublin seulement après avoir obtenu le statut de résident de longue durée³⁵⁵. Par conséquent, même les conditions d'accueil, les droits sociaux et la possibilité d'intégration en lui garantie varient considérablement selon l'État membre responsable³⁵⁶.

En conclusion, l'application du système de Dublin, s'il n'est pas accompagnée par l'harmonisation effective des normes et des pratiques, peut être responsable de situations discriminatoires. Pour déterminer si la différence de traitement des cas similaires de demandeurs d'asile représente une violation du principe de non-discrimination il faut déterminer si l'objectif est légitime et s'il y a une relation de proportionnalité entre celle-ci et les moyens³⁵⁷. Quant aux objectifs du système de Dublin, il n'en découle aucune illégalité-car il vise à assurer soit que chaque demande soit réellement examinée et, en même temps, à entraver les mouvements secondaires qui souvent se manifestent par la soumission multiples des dossiers dans plusieurs États membres. La détermination de l'existence d'une relation de proportionnalité entre le but poursuivi et les moyens est donc plus complexe ; pour cette raison des alternatives au système de Dublin ont été identifiées pour poursuivre, encore plus efficacement, les mêmes objectifs sans produire des situations discriminatoires. Pour cette raison, récemment la Commission a proposé des alternatives au système de Dublin qui puissent poursuivre, encore plus efficacement, les mêmes objectifs sans produire des situations discriminatoire. Pour préciser, le 6 avril 2016, la Commission européenne a publié une communication³⁵⁸ esquissant deux options de réforme du règlement Dublin III: (i) un nouveau mécanisme d'équité assurant qu'aucun État membre ne voie son système d'asile subir une "pression disproportionnée"; (ii) une réforme en profondeur du système, qui aurait élimine le principe du

³⁵⁴European Council on Refugee and Exiles (ECRE), *Sharing Responsibility for Refugee Protection in Europe: Dublin Reconsidered, précité*, p. 15

³⁵⁵S. I. Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main features, deficiencies and challenges of the new mobility rights in the area of freedom, security and justice*, *European Law Journal*, 2009, pp. 791-805.

³⁵⁶S. Peers, *Transfers of international protection and European union law*, *International journal of refugee law*, 2012, pp. 527-560.

³⁵⁷C. Favilli, *Il principio di non discriminazione nell'Unione europea e l'applicazione ai cittadini di paesi terzi*, in D. Tega (sous la direction de), *Le discriminazioni razziali ed etniche*, Armando editore, 2011, pp. 46-72.

³⁵⁸Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, Brussels, 6.4.2016 COM(2016) 197 final

premier pays d'entrée, en y substituant un système de répartition des demandeurs d'asile basé sur une clef de répartition prédéfinie. Au final, le 4 mai 2016, la Commission n'a pas retenu la seconde option et a proposé l'adoption de la première³⁵⁹.

Le système de Dublin soulève aussi une question relative à la restriction du droit de choisir librement le pays désiré³⁶⁰. Les États membres ont considéré que le choix de l'individu à demander asile une fois arrivé dans le pays que lui préfère, au lieu dans le premier pays sur, constitue un abus du système³⁶¹. Afin de supprimer cette liberté, le règlement de Dublin identifie les critères pour déterminer l'État responsable de l'examen de la demande.

Gil-Bazo a soutenu que la Convention de Genève garantit le droit de demander l'asile dans chaque État Partie et, depuis cet outil définit le niveau minimal de protection d'assurer aux réfugiés, toute législation plus restrictive, comme le cas du système de Dublin, doit être réputé incompatible avec le droit international³⁶². Cependant, le principal obstacle de cette argumente est l'absence d'un droit personnel à choisir l'État où déposer la demande d'asile, car il n'est pas établi par un instrument international, et même par la Convention de Genève³⁶³.

2. - Le concept de « tiers pays sûr » : entre la jurisprudence de la CEDH et la jurisprudence de la CJUE

La Cour de justice et la Cour des Droits de l'Homme ont joué un rôle clé dans le fonctionnement du système de Dublin en rendant plusieurs arrêts qui ont réaffirmé les droits des demandeurs. Par ailleurs, ils ont mis en évidence les problèmes du règlement Dublin II, et ont

³⁵⁹ European Commission, *Towards a sustainable and fair Common European Asylum System*, Press-Release, Brussels, 4 May 2016. Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), Brussels, 4.5.2016 COM(2016) 270 final 2016/0133 (COD).

³⁶⁰ S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, International Journal of Refugee Law, 2003.

³⁶¹ En general, voir K. E. Sorensen, *Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely rethoric?*, Common Market Law Review, pp. 423-459, 2006.

³⁶² M T Gil-Bazo, *The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law* (2007) 36 Cuadernos Europeos de Deusto 153, p. 178.

³⁶³ À cet égard, le HCR, cependant, a mis en évidence l'importance de renforcer la volonté de l'individu, faisant valoir que « *the intentions of the asylum-seeker as regards the country in which he wishes to request asylum should as far as possible be taken into account* » HCR Executive Committee, Conclusion No. 15(XXX) 1979. Sur la nature du droit d'asile voir : O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2011.

pousser l'Union européenne à le modifier. La Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) ne garantit pas explicitement le droit d'asile et ne contient pas de principe de non-refoulement ; la protection de ceux qui nécessitent une protection internationale est donc garantie seulement d'une manière indirecte (par ricochet)³⁶⁴. La CEDH se conforme en effet au principe du droit international selon lequel les Etats ont pleine souveraineté en matière d'accès, de séjour et d'expulsion des étrangers³⁶⁵. Les juges de Strasbourg ont néanmoins reconnu une protection indirecte aux étrangers touchés par une mesure de renvoi ou refus de permis de séjour, dans le cas où telle mesure constituerait un préjudice grave des droits consacrés par la CEDH³⁶⁶. L'interdiction de la torture ou des traitements inhumains ou dégradants prévue par l'article 3 de la CEDH a joué un rôle de premier plan dans la protection des demandeurs d'asile; il a été en fait interprété comme incluant l'obligation de non-refoulement³⁶⁷. Cet article a permis de dépasser les limites du champ d'application de la Convention de Genève (il s'agit, en particulier, des conditions pour l'attribution du statut de réfugié³⁶⁸, des clauses d'exclusion de la qualité de réfugié³⁶⁹ et des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public³⁷⁰). En fait, le caractère absolu de l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants consacré par l'article 3 CEDH exclut la possibilité de comparer le besoin de protection des étrangers à la sécurité nationale ou d'envisager la conduite de la victime³⁷¹.

³⁶⁴ Voir par exemple: M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010. D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3 ed., 2014, Oxford; S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2012.

³⁶⁵ Affaire Chahal c. Royaume-Uni (Requête no. 22414/93), 15 novembre 1996, point. 73.

³⁶⁶ Soering c. Royaume-Uni (Requête no. 14038/88), 7 juillet 1989, point. 88; Jabari c. Turquie, (Requête no. 40035/98), 11 juillet 2000, Said c. Pays-Bas, (Requête no. 2345/02), 5 juillet 2005, point. 50-54. N. c. Finlande, (Requête no. 38885/02), 26 juillet 2005, point. 167; Bader et Kanbor c. Suède, (Requête no. 13284/04), 8 novembre 2005, point 40-47; Salah Seekh c. Pays-Bas, (Requête no. 1948/04), 11 janvier 2007; NA c. Royaume-Uni, (Requête no. 25904/07), 17 juillet 2008, D. c. Royaume-Uni, (Requête no. 30240/96), 2 maggio 1997, point. 53.

³⁶⁷ G. Cataldi, *La tortura è tra noi? La portata dell'art. 3 CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Zagato and S. Pinton (sous la direction de), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, CEDAM, 2010, pp. 171-192. M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, *European Constitutional Law Review*, pp. 203- 245, 2012.

³⁶⁸ Convention relative au statut des réfugiés, Art. 1A(2), cit.

³⁶⁹ *Ibidem*, art. 1 F: Les dispositions de cette Convention ne seront pas applicables aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont 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'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

³⁷⁰ *Ibidem*, Art. 32. 1. Les Etats Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Art. 33.2. Le bénéfice de la présente disposition ne pourra toutefois être invoqué par un réfugié qu'il y aura des raisons sérieuses de considérer comme un danger pour la sécurité du pays où il se trouve ou qui, ayant été l'objet d'une condamnation définitive pour un crime ou délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays.

³⁷¹ Soering c. Royaume-Uni, cit., point. 43; Chahal c. Royaume-Uni, cit., point. 79, 96 et 151 ; Ahmed c. Autriche, (Requête no 25964/94), 17 décembre 1996, (Requête no. 22414/93), 15 novembre 1996; Voir : J. Minl, *EU Asylum*

La protection des demandeurs d'asile garantie par la Convention européenne ne se limite pas aux cas liés à l'application extraterritoriale de l'article 3. L'interdiction de l'expulsion a été revendiquée, si une telle mesure pourrait entraîner une violation grave des autres droits garantis par la Convention, tels que le droit à la vie (article 2), le droit à un procès équitable (article 6) et le droit au respect de la vie privée et familiale (article 8).³⁷² En particulier, le droit au respect de la vie familiale a joué un rôle très important en matière d'asile et d'immigration parce que il a été invoqué soit dans sa dimension négative au regard des mesures d'expulsion, soit dans sa dimension positive, par rapport à la regroupement familial³⁷³. La constatation de la violation de l'article 8 exige une mise en balance entre le respect du droit consacré par cet article et l'intérêt poursuivi par l'État. En fait, le respect de la vie privée et familiale, contrairement à l'interdiction de la torture prévue par l'article 3, n'est pas de nature absolue, car il est susceptible de restrictions, conformément aux critères énoncés par la CEDH.

Après l'adoption de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et l'affirmation de son caractère contraignant depuis l'adoption du traité de Lisbonne, le droit d'asile représente un droit fondamental³⁷⁴. Bien que l'article 18 de la Charte semble aller au-delà du principe de non-refoulement, en assurant le «droit d'asile», en réalité sa portée applicative est limitée par la référence expresse à la Convention de Genève et à son Protocole de 1967³⁷⁵. Il est aussi lié au respect du Traité instituant l'Union européenne, qui circonscrit la compétence en matière d'asile aux aspects spécifiques mentionnés par les articles 78 et 18 de la Charte; donc il n'a pas effets directs, en considérant que ne reconnaisse pas un droit clair et inconditionnel à obtenir l'asile³⁷⁶. Toutefois, l'article 18 revêt un rôle de plus en plus important dans l'interprétation de la législation sur

Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment, *European Journal of Migration and Law* 14 (2012) 119–149 ; S. Greer, Is the Prohibition against Torture, Cruel, Inhuman and Degrading Treatment Really 'Absolute' in International Human Rights Law? *Human Rights Law Review*, 2015, 15, 101–137

³⁷² Hemme Battjes, *The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case Law*, *European Journal of Migration and Law* 11 (2009) 205–219 ; K. Buchinger, A. Steinkellner, *Litigation before the European Court of Human Rights and Domestic Implementation: Does the European Convention Promote the Rights of Immigrants and Asylum Seekers?*, *European Public Law* 16, pp.419–435, 2010.

³⁷³ A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (sous la direction de) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, pp. 387-413, 2010; F. Pesce, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 5-46, 2016

³⁷⁴ K. Stern, *La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea : riflessioni sulla forza vincolante e l'ambito di applicazione dei diritti fondamentali codificati nella Carta*, *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, pp. 1235-1260, 2014.

³⁷⁵ Charte de Droit Fondamentaux de l'Union Européenne, Art. 18: "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." Voir: M. den Heijer, *Article 18- Right to Asylum*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (sous la direction de), *The Eu Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2014, Hart Publishing, pp. 519-541.

³⁷⁶ F. Ippolito, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 1-38, 2015 (p. 20).

l'immigration et l'asile, en favorisant le caractère de ces dispositions le plus protecteur des droits fondamentaux du requérant ou migrant³⁷⁷.

L'article 19 établit des obligations à respecter par les Etats Membres, préalables à la reconnaissance effective du droit d'asile: l'interdiction des expulsions collectives et l'interdiction de refoulement³⁷⁸. La première correspond au contenu de l'article 4 du Protocole n. 4 CEDH, la seconde fait référence à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg développée au regard de l'article 3 de la CEDH. Enfin, la Cour de justice est encore réticente à interpréter les mesures relatives au regroupement familial sur la base du droit de l'enfant consacré par l'article 24 et du droit au respect de la vie privée et familiale consacré par l'article 7³⁷⁹. La Cour préfère protéger l'unité familiale du demandeur d'asile ou du migrant, en recourant à une interprétation extensive de l'article 20 TFUE³⁸⁰.

2.1 - La présomption de sécurité dans les États membres

Le règlement de Dublin stipule que la présomption de sécurité découle du Protocole n 24 TFUE³⁸¹. Cependant, le règlement Dublin ne précise pas si la présomption de sécurité est irréfragable ou relative, et, dans ce cas, comment la surmonter³⁸². La réponse à ces questions est fournie par la jurisprudence relative au concept de « pays tiers sûr »³⁸³.

La première affaire dans laquelle la Cour des Droits de l'Homme a remis en question la légitimité du transfert automatique d'un demandeur d'asile sur la base de la Convention de Dublin

³⁷⁷ R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, pp. 213-244, 2015 ; B. Zalar, *Comments on the Court of Justice of the EU's Developing Case Law on Asylum*, International Journal of Refugee Law, pp. 377-381, 2013.

³⁷⁸ Charte de Droit Fondamentaux de l'Union Européenne: Art. 19: 1. Les expulsions collectives sont interdites. 2. Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un État où il existe un risque sérieux qu'il soit soumis à la peine de mort, à la torture ou à d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants. Voir: E. Guild, *Art 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (sous la direction de), *The Eu Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, cit, pp. 543-562.

³⁷⁹ F. Ippolito, *Migration and Asylum Cases before the Court of Justice of the European Union: Putting the EU Charter of Fundamental Rights to Test?*, European Journal of Migration and Law, pp. 1-38, 2015 (pp. 13-16).

³⁸⁰ S. Platon, *Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy, Dereci*, in Revue trimestrielle de droit européen, pp. 23-52, 2012

³⁸¹ Protocole (n. 24) sur le droit d'asile pour les ressortissants des États membres de l'Union européenne. Voir chapitre III paragraphe 1.1. de cette thèse.

³⁸² V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, n. 14, 2012, p. 5

³⁸³ Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review, 12:2, 2012

est l'affaire *TI c. Royaume-Uni*³⁸⁴. Le requérant avait demandé la protection en Allemagne et, suite à une décision de rejet, avait déménagé au Royaume-Uni où il avait de nouveau demandé l'asile. Les autorités britanniques, en vertu de la Convention de Dublin, n'ont pas examiné la demande sur le fond et ont ordonné le transfert du demandeur vers l'Allemagne en tant qu'État responsable. La Cour a donc considéré que le transfert du requérant vers l'Allemagne avait entraîné un refoulement *indirect*. Les juges de Strasbourg ont reconnu que:

« Lorsque des Etats établissent des organisations internationales ou, *mutatis mutandis*, des accords internationaux pour coopérer dans certains domaines d'activité, la protection des droits fondamentaux peut s'en trouver affectée. Il serait contraire au but et à l'objet de la Convention que les Etats contractants soient ainsi exonérés de toute responsabilité au regard de la Convention dans le domaine d'activité concerné »³⁸⁵.

Le caractère relatif de la présomption de sécurité est réaffirmé par la Cour des droits de l'homme aussi dans l'affaire *KRS c. Royaume-Uni*³⁸⁶, concernant le transfert du requérant en Grèce, dans le cadre du règlement Dublin II. Toutefois, dans le développement de cette présomption, la Cour a appliqué la doctrine de «*protection équivalente*», qui exclut la responsabilité de l'État membre pour la conduite purement exécutif de la législation européenne, à condition que celui-ci garantisse une protection équivalente des droits fondamentaux³⁸⁷. En particulier, la Cour a jugé que:

« Renvoyer un demandeur d'asile vers un autre État membre de l'Union européenne, [...] relève de la mise en œuvre d'une obligation juridique de l'État en question découlant de sa participation au système d'asile créé par ce règlement. La Cour observe cependant que le système d'asile ainsi établi protège les droits fondamentaux, tant en ce qui concerne les garanties substantielles qu'il offre que les mécanismes qu'il prévoit pour contrôler l'observation de ces garanties »³⁸⁸.

Le passage de l'arrêt est contestable pour deux raisons : tout d'abord, l'arrêt *Bosphorus*³⁸⁹ est

³⁸⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *T.I. c. Royaume-Uni*, requête n. 43844/98; pour une analyse de cette arrêt voir : S. Lippardini, *Commento della decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo del 7.3.2000*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, n. 1, 2002

³⁸⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *T.I. c. Royaume-Uni*, précité, pag. 18, qui cite l'arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne*, requête n. 26083/94, 18 Février, 1999, paragraphe 67

³⁸⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *K.R.S c. Royaume-Uni*, requête n. 32733/08, 2 décembre 2008

³⁸⁷ C. Costello, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, n. 6:1, pp. 87-130

³⁸⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *K.R.S c. Royaume-Uni*, précité, p. 18

³⁸⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Bosphorus Hava Yollari Tirzım Ve Ticaret Anonim Sirketi c. Irlande*, requête n. 45036/98, 30 giugno 2005; ; pour une analyse de cette arrêt voir : J.-P. Jacqué, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'homme?*, Revue Trimestrielle des droits de l'homme, 2005, p. 749; S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, Common Market Law Review, n. 43, 2006, pp. 243-254; V. Costantinesco, *C'est comme si c'était fait ? Observations à propos de l'arrêt de la Cour*

applicable seulement si l'État membre n'a aucun pouvoir discrétionnaire dans l'accomplissement de ses obligations imposées par le droit européen. Cela ne se produit pas dans le cadre du règlement de Dublin, car il faudrait appliquer la «clause de souveraineté», qui permet à l'État membre d'examiner une demande d'asile présentée sur son territoire³⁹⁰. Par conséquent, le transfert du demandeur d'asile vers l'État responsable ne constitue pas une obligation absolue découlant de la législation européenne, donc la responsabilité de l'État d'envoi ne peut pas être exclue. Deuxièmement, l'approche formaliste adoptée par la Cour rend la présomption de sécurité difficile à attaquer par le demandeur³⁹¹. La Cour, par conséquent, prend une position en faveur d'une véritable coopération supranationale pour atténuer le régime de responsabilité des États Membres³⁹².

Avec l'arrêt *MSS c. Belgique et Grèce*³⁹³, la Cour de Strasbourg a précisé que la présomption de protection équivalente ne concerne pas les transferts disposés sur la base du règlement Dublin³⁹⁴. L'État membre peut déroger aux critères énoncés grâce à la clause de souveraineté, laquelle sert à empêcher le transfert du requérant vers un pays dont on peut avoir des doutes sur son respect de la Convention³⁹⁵. Il faut ajouter à cela que le principe de confiance mutuelle entre les États membres ne permet pas de supposer que chacun d'eux garantit aux demandeurs les droits et le niveau de protection mis en place par l'Union³⁹⁶. Ainsi, contrairement à ce que l'affaire *KRS* avait indiqué, la Cour met sur les États membres une obligation supplémentaire de s'assurer que le système d'asile dans le pays désigné comme compétent est conforme à la CEDH et, par conséquent, de ne pas transférer les demandeurs vers des violations conventionnelles pourraient se produire³⁹⁷.

Avec cette décision, la Cour ne se détache pas de sa jurisprudence concernant le transfert de pouvoirs à une organisation internationale, qui donne aux États membres une obligation spécifique

européenne des droits de l'homme *Bosphorus Airlines*, du 30 juin 2005, Cahiers de droit européen, 2006, p. 363

³⁹⁰ Directive n. 604/2013, art. 17 par. 1

³⁹¹ F. Maiani, *Fitting EU asylum standards in the Dublin equation : recent case law, legislative reforms, and the position of Dublin 'associates'*, Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile (ASYL) 2/10

³⁹² E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, Diritti umani e diritto internazionale, n. 5, 2011, p. 349 ss.

³⁹³ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, requête 30696/09, 21 janvier 2011.

³⁹⁴ J.-Y. Carlier, S. Sarolea, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Journal des Tribunaux n°6436 – 18/2011, 30 avril 2011 ; H. Labayle, *Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remises en question ?*, Revue française de droit administratif, 2011, p. 273

³⁹⁵ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 340 « La Cour en déduit que les autorités belges auraient pu, en vertu du règlement, s'abstenir de transférer le requérant si elles avaient considéré que le pays de destination, en l'occurrence la Grèce, ne remplissait pas ses obligations au regard de la Convention. Par conséquent, la Cour considère que la mesure litigieuse prise par les autorités belges ne relevait pas strictement des obligations juridiques internationales qui lient la Belgique et que, dès lors, la présomption de protection équivalente ne trouve pas à s'appliquer en l'espèce. »

³⁹⁶ Ibidem, par. 342

³⁹⁷ Ibidem, par. 356

de participer à la surveillance mutuelle du respect des droits consacrés par la Convention³⁹⁸.

Cependant, l'arrêt *MSS* ne définit pas les limites dans lesquelles l'État membre peut exercer son pouvoir discrétionnaire pour déroger aux critères définis par le règlement de Dublin, et, par conséquent, ne prévoit pas le transfert du demandeur. Cette opération a été réalisée par la Cour de Justice qui, dans l'affaire *NS*³⁹⁹ a mis en évidence les risques qui découlent de l'exercice systématique du droit de rappel, prévu par la clause de souveraineté. En particulier, si chaque violation d'un droit fondamental par l'État compétent serait jugée comme suffisante pour empêcher le transfert du requérant, il faudrait aussi exempter cet État de ses obligations en vertu du règlement de Dublin, ce qui compromettrait l'objectif de désigner rapidement l'État compétent⁴⁰⁰. En outre, mettre en question, dans le contexte de chaque procédure d'asile, le respect des obligations découlant du droit européen de la part de l'État compétent serait incompatible avec le principe de la confiance mutuelle et la présomption du respect des droits fondamentaux par les autres États membres⁴⁰¹.

La Cour a souligné que ce principe est à la base du système commun d'asile européen et que l'incapacité à s'y conformer nuirait non seulement à son efficacité mais aussi à la raison d'être de l'espace de liberté, de sécurité et de justice⁴⁰². Ensuite, l'application du règlement de Dublin devrait partir du principe que le traitement des demandeurs d'asile dans chaque État membre est en conformité avec les dispositions de la Charte, la Convention de Genève et de la CEDH⁴⁰³. À l'appui de cette présomption, la Cour souligne que toutes les normes européennes en matière d'asile prévoient explicitement l'obligation de respecter les droits fondamentaux⁴⁰⁴. Toutefois, la Cour a confirmé, en ligne avec la jurisprudence de la CEDH, que le respect des droits de l'homme ne peut pas constituer une présomption irréfragable et, ce faisant, se réfère à la notion de «pays tiers sûr» fournie par la directive 2005/85⁴⁰⁵.

Cette directive établit qu'un pays tiers peut être considéré comme sûr pour autant que, en plus d'avoir ratifié la Convention de Genève et de la CEDH, il respecte leurs dispositions, et permet donc

³⁹⁸ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo, précité*, p. 352. Dans le paragraphe suivant, nous allons voir que l'obligation de supervision ne se pose que dans la présence de « lacunes structurelles » de l'organisation internationale.

³⁹⁹ Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, *N.S. contre Secretary of State for the Home Department et M.E. et autre contre Refugee Applications Commissioner et Minister for Justice, Equality and Law Reform*, 21 décembre 2011.

⁴⁰⁰ Ibidem, par. 85

⁴⁰¹ Ibidem, par. 83

⁴⁰² *Ivi*

⁴⁰³ Ibidem, par. 80

⁴⁰⁴ Ibidem, par. 76-79

⁴⁰⁵ Ibidem, par. 100-104

la possibilité de prouver le contraire⁴⁰⁶. De même, le demandeur d'asile doit avoir la possibilité de réfuter la présomption de sécurité s'il y a un risque sérieux, en cas de transfert vers ce pays, que ses droits fondamentaux soient compromis⁴⁰⁷.

Les Cours marquent donc un équilibre entre le principe d'application effective du droit de l'UE et la protection des droits de l'homme en déclarant que :

« L'article 4 de la charte doit être interprété en ce sens qu'il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu'ils ne peuvent ignorer que les défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de cette disposition »⁴⁰⁸.

L'arrêt *NS* a le mérite d'avoir incorporé dans l'ordre européen la jurisprudence *MSS* sans empiéter sur l'intégrité et l'efficacité du système de Dublin⁴⁰⁹. À cette fin, la Cour de Justice n'a pas rejeté en bloc la présomption de protection des droits fondamentaux par les États-membres, contrairement à la CEDH, mais a déclaré le caractère relatif de cette présomption. Pour la même raison, la Cour de Justice a attribué aux États membres une obligation spécifique de surveillance, comme prévu par l'arrêt *MSS*. En fait, l'arrêt *NS* a été limité à obliger l'État membre à s'abstenir de transférer le requérant seulement quand il est impossible d'ignorer une situation de déficit systémique dans le système d'asile de l'État de destination.

À ce stade, on doit comprendre quels sont les critères pour établir une «situation de pénurie systémique». Dans les sections suivantes, nous allons examiner comment les deux cours ont abordé les questions concernant les types et le degré des violations des droits fondamentaux qui donnent lieu à une obligation de ne pas transférer le demandeur d'asile aussi bien que les critères de preuve d'une telle violation.

2.2. - L'évaluation du risque de refoulement dans l'État membre compétent

L'arrêt *MSS* représente un tournant parce qu'il identifie pour la première fois les paramètres

⁴⁰⁶ Directive 2005/85, art. 36 n. 2, lett. a) e c)

⁴⁰⁷ Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, précité, par. 103-104

⁴⁰⁸ Ibidem, par. 106

⁴⁰⁹ Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98, *Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, précité, p. 1774 ss

d'évaluation pour surmonter la présomption de sécurité de l'État membre de destination⁴¹⁰. Il introduit également un nouveau critère qui améliore les indicateurs relatifs à la protection effective des droits fondamentaux, en contrastant l'approche formaliste qui avait caractérisé la jurisprudence précédente⁴¹¹. En fait, les requêtes de *TI c. UK* et *KRS c. Royaume-Uni* ont été rejetées sur la base de l'évaluation de la sécurité des pays, respectivement Allemagne et la Grèce, en dépit des preuves que la Cour elle-même avait mentionnées.

Les faits de l'arrêt *MSS* sont similaires à ceux de *KRS* : le particulier entre illégalement en Grèce et en Belgique mais, en application du règlement de Dublin, est transféré en Grèce, ce dernier étant le pays compétent pour examiner sa demande d'asile. En outre, les éléments de preuve sur lesquelles la Cour fonde son jugement sont en grande partie les mêmes dans l'affaire *KRS*, à savoir qu'il y a des graves lacunes du système de procédure d'asile et d'accueil en Grèce aussi bien que des pratiques d'expulsions individuelles et collectives en violation du principe de *non-refoulement*⁴¹².

Toutefois, la Cour arrive à une conclusion opposée à celle atteinte dans la décision *KRS*, en affirmant que les autorités belges, en vue de la grande quantité d'informations disponibles sur le système d'asile grec et de la gravité des problèmes de ce dernier, savait ou aurait dû savoir que le transfert du requérant était incompatible avec le principe de *non-refoulement*⁴¹³. Ainsi, la Cour a jugé que la Belgique a sciemment exposé le demandeur au risque de refoulement *direct* car les conditions d'accueil en Grèce étaient contraires à l'art. 3 de la CEDH⁴¹⁴. De plus, et indirectement, la procédure de l'examen de la demande de protection en Grèce n'a pas protégé le requérant contre le risque d'un rapatriement arbitraire vers l'Afghanistan⁴¹⁵.

L'acceptation de l'appel par la Cour des droits de l'homme, qui a condamné la Belgique et la Grèce pour violation des articles 3 et 13 CEDH, est principalement due à l'adoption d'une méthode différente de l'évaluation de la preuve sur la situation du système d'asile grec⁴¹⁶.

Dans l'arrêt *MSS* une distinction est opérée entre les informations relatives à l'État de destination, qui sont rapportées au « devrait l'être », c'est-à-dire les normes européennes et nationales sur le droit d'asile et les traités internationaux sur les droits humains aussi bien que les

⁴¹⁰ L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo "par ricochet" o protezione "par moitié"? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento "Dublino II"*, précité, p. 829

⁴¹¹ S. Lieven, *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others*, 21 December 2011, *European Journal of Migration and Law*, n. 14, 2012, pp. 223–238

⁴¹² Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 159-172

⁴¹³ *Ibidem*, par. 358

⁴¹⁴ *Ibidem*, par. 205-264

⁴¹⁵ *Ibidem*, par. 265-322

⁴¹⁶ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, précité, p. 351

assurances données par le gouvernement grec; et celle qui, par contre appartiennent à « l'être », c'est-à-dire la pratique et l'application effective des règles par les tribunaux et les autorités grecs⁴¹⁷. Les juges de Strasbourg donnent la prévalence à la deuxième catégorie de données afin de vérifier la situation concrète que vivrait le requérant s'il est transféré en Grèce. En fait, ils font expressément référence à l'arrêt Saadi c. Italie⁴¹⁸, en notant que:

*« l'existence de textes internes et l'acceptation de traités internationaux garantissant, en principe, le respect des droits fondamentaux ne suffisent pas, à elles seules, à assurer une protection adéquate contre le risque de mauvais traitements lorsque, comme en l'espèce, des sources fiables font état de pratiques des autorités – ou tolérées par celles-ci – manifestement contraires aux principes de la Convention ».*⁴¹⁹

En conclusion, l'arrêt MSS confirme la primauté des droits fondamentaux sur le principe de la confiance mutuelle entre les pays de l'UE, en affirmant que le transfert du demandeur d'asile doit être précédé d'un contrôle sur la garantie effective du respect de la CEDH par le pays de destination⁴²⁰.

La Cour de justice, avec l'affaire N.S.⁴²¹ a mis en œuvre les politiques adoptées par les juges de Strasbourg. La CJUE a, en fait, rejeté l'objection, soulevé par certains États, de manque d'outils adéquats pour évaluer le respect des droits fondamentaux par l'État membre responsable, stipule que:

*« les informations telles que celles citées par la Cour européenne des droits de l'homme sont de nature à permettre aux États membres d'apprécier le fonctionnement du système d'asile dans l'État membre responsable, qui rendra possible l'évaluation [des risques réels courus par un demandeur d'asile dans le cas où il serait transféré vers cet État membre] ».*⁴²²

3. - La charge de la preuve et la situation de défaillance systémique

⁴¹⁷ F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux, précité*, p. 10

⁴¹⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Saadi c. Italie*, requête n. 37201/06, 28 février 2008

⁴¹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce, précité*, par. 353

⁴²⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989; *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996; *Shamayev et autre c. Géorgie et Russie*, 12, avril 2005; *Baysakov et autres c. Ukraine*, 18 février 2010; *Klein c. Russie*, 1 avril 2010; *Khaydarov c. Russie*, 20 mai 2010; *Zokhodv c. Russie*, 5 février 2013. Sur ce point voir : M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, *European Constitutional Law Review*, Vol 8, issue 2, giugno 2012, pp. 203- 245.

⁴²¹ Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, précité.

⁴²² *Ibidem*, par, 91

La jurisprudence a généralement attribué au requérant le charge de réfuter la présomption de sécurité du pays responsable de l'examen d'une demande, par la production d'éléments prouvant l'existence d'un risque de refoulement⁴²³. Cependant, dans le cadre de la procédure d'asile, la charge de la preuve est atténuée, en permettant au particulier de démontrer un risque de persécution qui serait éventuellement vérifié, à la lumière de sa situation individuelle. En considération des difficultés pratiques, le pays chargé de l'examen doit jouer un rôle actif et d'intégration dans la procédure d'asile, en coopérant avec le demandeur à l'évaluation des faits pertinents et, en particulier, à la recherche d'informations sur le pays d'origine⁴²⁴.

Le demandeur qui conteste la décision de transfert est chargé de surmonter la présomption de sécurité qui fonde le système de Dublin.

Cette critique est adressée pour la première fois dans l'arrêt *MSS*, qui reconnaît le partage de la charge de la preuve entre le demandeur et l'autorité examinatrice⁴²⁵. Selon la Cour de Strasbourg, il faut obtenir des informations officielles sur la situation du pays compétent et examiner toutes les preuves défavorables à la présomption de la sécurité de celui-ci⁴²⁶. Par conséquent, la Cour, en l'espèce, constate la situation en Grèce en développant une méthodologie spécifique d'évaluation des éléments de preuve, qui devrait être suivie par les États membres dans la détermination de l'État responsable⁴²⁷. Lorsque les informations attestent des défaillances généralisées, l'État d'envoi aura une obligation spécifique de veiller au respect de la Convention par le pays d'accueil⁴²⁸. Dans ces cas, il y a donc un renversement de la présomption de sécurité : l'État de transfert doit démontrer qu'il n'a pas de preuves suffisantes pour rebuter la présomption de conformité avec les droits protégés par la CEDH dans l'État compétent⁴²⁹. De plus, si l'autorité compétente savait ou aurait dû savoir que l'État de destination ne garantit pas une protection adéquate aux demandeurs d'asile, l'absence de preuve par le demandeur du risque de *refoulement* en cas de transfert est sans incidence sur la décision⁴³⁰.

⁴²³ B. Gorlik, *Common burdens and standards: legal elements in assessing claims to refugee status*, International Journal of Refugee Law, Vol 15, n. 3, 2003; S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, Application No. 45036/98, *Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, précité, p. 1747

⁴²⁴ HCR, *Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims* p.2, si veda anche S. Rossi, *Nella mancata collaborazione delle autorità un ostacolo alla valutazione dei requisiti*, Corte di cassazione - Sezioni Unite civili - Sentenza 21 ottobre-17 novembre 2008 n. 27310 in *Il Sole 24 Ore - Guida al Diritto*, 17/1/2009, n.3 pag. 72

⁴²⁵ F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, *Asil*, n. 2, 2011, p. 14-16

⁴²⁶ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 346

⁴²⁷ Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, cit, p. 15; Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 344 ss

⁴²⁸ E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, précité, pp. 352-353

⁴²⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 352-358

⁴³⁰ *Ibidem*, par. 366

L'analyse des règles probatoires décrite dans l'arrêt *MSS* montre l'intention de la Cour de Strasbourg de réaffirmer l'obligation des autorités examinatrices de sauvegarder *motu proprio* les droits fondamentaux par un contrôle proactif de leur respect par l'État compétent⁴³¹.

La Cour de justice statuant en l'affaire *N.S.*⁴³² développe davantage le raisonnement des Juges de Strasbourg par rapport à l'évaluation du niveau de protection accordé au requérant par l'État compétent. Avec l'introduction du terme «défaillance systémique» est établi le seuil de gravité des conditions de procédure d'asile et de réception⁴³³. Le but de cette exigence est double : d'un côté, il faut empêcher que chaque violation d'un droit fondamental par le pays compétent permette de déroger aux critères du règlement 343/2003⁴³⁴; de l'autre, il faut souligner que l'existence d'une pénurie structurelle du système d'asile est une raison suffisante pour interdire le transfert, il n'est donc pas nécessaire que l'individu soit exposé individuellement au risque de *refoulement*. Le jugement *N.S.* a développé le concept de «défaillance systémique», en laissant toutefois ouverte la question de la nature, du type et de la gravité des violations suffisantes à atteindre ce seuil et, par conséquent, bloquer le transfert vers l'État membre responsable⁴³⁵.

La jurisprudence postérieure au jugement *N.S.* a donné une interprétation restrictive de la notion de «défaillance systémique», nécessitant donc un niveau particulièrement élevé de preuves du risque de subir des traitements inhumains ou dégradants en raison des lacunes existantes dans les systèmes d'asile de l'État compétent. En fait, M. Jääskinen, dans ses conclusions sur le cas *Puid*, a jugé que la Cour dans *N.S.* «a entendu placer la barre assez haut pour ne pas évacuer le principe de confiance mutuelle qui préside au règlement n° 343/2002 »⁴³⁶

Par la suite, la Cour de justice, dans son arrêt *Abdullahi*, a renforcé la présomption de sécurité des États membres, ce qui limite la capacité de l'individu de contester son transfert aux seuls cas où il serait possible de prouver une situation de déficit systémique, d'où résulterait un risque de violation de l'art. 4 de la Charte⁴³⁷.

Pareillement, la Cour européenne des droits de l'homme a constaté la violation de l'art. 3 de la

⁴³¹Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, cit, pp.14-15

⁴³² Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-411/10 et C-493/10, précité.

⁴³³ Ibidem, par. 106

⁴³⁴ Ibidem, par. 82-84

⁴³⁵G. Mellon, 'The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of *N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*'. *European Public Law* 18, no. 4 (2012): 662

⁴³⁶ Conclusions de l'Avocat General M.Nilo Jääskinen, affaire C-4/11, *Bundesrepublik Deutschland contre Kaveh Puid*, 18 avril 2013, par. 62

⁴³⁷Cour de justice de l'Union européenne, *Shamso Abdullahi c. Bundesasylamt*, affaire C-394/12, 10 décembre 2013 . par. 60.

CEDH dans plusieurs affaires concernant le transfert des demandeurs d'asile vers l'Italie⁴³⁸ ou vers la Hongrie⁴³⁹ en vertu du règlement de Dublin. En fait, la Cour a considéré que certaines lacunes ne sont pas suffisantes pour constater une situation de manquement d'ordre systémique. Il faut donc rappeler l'arrêt *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*⁴⁴⁰, car il représente le précédent sur la base duquel les transferts vers l'Italie ont été considérés conformes à l'art. 3 CEDH⁴⁴¹.

La requérante était une ressortissante somalienne qui, entrée en Italie, avait obtenu un permis de séjour au titre de protection subsidiaire, et puis, une fois au Pays-Bas, elle avait de nouveau demandé l'asile. Sa requête avait été rejetée en application du règlement Dublin. La demanderesse introduisit un recours devant la Cour EDH en raison de la décision de transfert vers l'Italie, car ce pays ne pouvait pas, selon elle, assurer une protection adéquate en raison de son état de vulnérabilité. La Cour, dans son évaluation du système italien, a souligné les différences avec la Grèce indiquant que, bien que les conditions de vie des demandeurs d'asile en Italie et bénéficiaires de protection internationale ou humanitaire montrent des défauts « *il n'est pas établi qu'elles font ressortir une incapacité systémique à offrir un soutien et des structures destinées aux demandeurs d'asile en tant que personnes appartenant à un groupe particulièrement vulnérable, comme c'était le cas dans M.S.S. c. Belgique et Grèce* »⁴⁴². A propos de la probable aggravation de la situation économique du demandeur une fois rentré en Italie, elle n'est pas suffisante pour entraîner un traitement prohibé par l'art. 3 de la CEDH. Par ailleurs, cette disposition n'implique pas l'obligation positive de fournir ni un logement ni toute autre aide⁴⁴³. Toutefois, la Cour reconnaît que, en ce qui concerne les États de l'UE, une telle obligation existe sur la base de la Directive Accueil⁴⁴⁴.

La documentation des insuffisances du système d'asile italien⁴⁴⁵ et la gravité de ces plaintes⁴⁴⁶ reflètent le haut niveau de preuve requis pour établir une situation de déficit systémique. Comme

⁴³⁸ Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, requête n. 27725/10, 2 avril 2013, par. 78; *Halimi c. Autriche et Italie*, requête n. 53852/11, 18 juin 2013, par. 58; *Abubeker c. Autriche et Italie*, requête n. 73874/11, 18 juin 2013, par. 69; *Mohammed Hassan e autre c. Pays-Bas et Italie*, requête n. 40524/10, 27 août 2013, par. 176; *Miruts Hagos c. Pays-Bas et Italie*, requête n. 9053/10, 27 août 2013, par. 38; *Hussein Dürshi et autre c. Pays-Bas et Italie*, requête n. 2314/10, 10 septembre 2013 par. 138

⁴³⁹ *Mohammed c. Autriche*, requête n. 2283/12, 6 juin 2013, par. 106, 110

⁴⁴⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, précité.

⁴⁴¹ E. Corcione, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, *Giurisprudenza di merito*, n. 11, p. 2419

⁴⁴² Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, précité, par. 78

⁴⁴³ *Ibidem*, par. 70

⁴⁴⁴ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité, par. 250

⁴⁴⁵ Documentation considérée dans l'affaire *Mohammed c. Austria*, précité : HCR, *Recommandations on Important Aspects of Refugee Protection in Italy*, juillet 2012; Special Rapporteur on the human rights of migrants concludes his third country visit in his regional study on the human rights of migrants at the borders of the European Union, Italy, 8 octobre 2012; Juss-Buss, *Asylum procedure and reception conditions in Italy*, mai 2011; European Council on Refugees and Exiles, *Dublin II Regulation, Lives on hold*, 3 février 2013; European Network for technical cooperation of the application of the Dublin II Regulation, *Dublin II Regulation National Report*, 19 décembre 2012

⁴⁴⁶ P. Mori, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, *Il diritto dell'Unione Europea*, n. 1/2014, pp. 127-136

confirmé aussi par l'arrêt *Hussein*⁴⁴⁷, certains tribunaux nationaux, induits par les recommandations du HCR et les rapports des organisations ou associations internationales actives dans le domaine, avaient suspendu les transferts vers les États membres qui dans la pratique ne répondaient pas aux critères européens, même minimaux⁴⁴⁸. Ainsi, les juridictions nationales peuvent exercer leur marge d'appréciation en jugeant illégitime l'éloignement de l'individu vers l'État responsable, lorsque les insuffisances de son système d'asile mettent en péril les droits fondamentaux du particulier⁴⁴⁹. L'arrêt *Tarakhel c. Suisse*⁴⁵⁰ apporte quelques précisions dans le cadre du dialogue entre les cours. Il précise que, pour déterminer si le demandeur est susceptible de subir un traitement contraire à l'art. 3 de la CEDH, il faut évaluer la situation globale du système de réception en combinaison avec la condition particulière du demandeur⁴⁵¹.

La Cour a jugé donc que les doutes sérieux sur la capacité du système italien ne sont pas de nature à empêcher tout retour en Italie, mais dans le même temps il est impossible de considérer comme manifestement non fondé le risque que, dans certains cas spécifiques, ils puissent entraîner une violation de l'art. 3 de la CEDH⁴⁵². Ensuite, la Cour procède à l'examen des circonstances individuelles des requérants⁴⁵³. Par conséquent, la Cour a déclaré que la Suisse, afin de ne pas enfreindre à l'art. 3, doit obtenir préalablement au transfert des requérants vers l'Italie, des garanties spécifiques sur le caractère adéquat des conditions d'accueil par rapport à l'âge de l'enfant et au maintien de l'unité familiale⁴⁵⁴. Comme le notent les juges Casadevall, Berro-Lefèvre e Jäderblom dans ~~son~~ leur opinion en partie dissidente jointe à l'arrêt, l'obligation pour la Suisse d'obtenir ces garanties est particulièrement difficile sur la base de la décision de la Cour⁴⁵⁵. En fait, selon ce dernier, la simple communication des autorités italiennes que les requérants sont accueillis dans une structure de Bologne financé par le Fonds européen pour les réfugiés n'est pas une garantie suffisante. Pour que cette assurance soit satisfaisante il est nécessaire, en outre, que les autorités italiennes fournissent des informations détaillées et fiables sur le logement spécifique où les

⁴⁴⁷Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, précité, par. 51-52

⁴⁴⁸ En particulier avait été suspendu les renvois vers la Grèce, l'Italie, la Bulgarie et la Hongrie. HCR, *Observations on the current asylum system in Bulgaria*, avril 2014; HCR, *Position on the Return of Asylum-Seekers to Greece under the 'Dublin Regulation'*, 15 avril 2008, Swiss Refugee Council, *Reception conditions in Italy: Report on the current situation of asylum seekers and beneficiaries of protection, in particular Dublin returnees*, octobre 2013, *Note on Dublin transfers to Hungary of people who have transited through Serbia*, octobre 2012

⁴⁴⁹ Voir par exemple : *Suprem Court, R(on the application of EM (Eritrea)) v. Secretary of State for Home Department*, 19 février 2014

⁴⁵⁰ Cour européenne des droits de l'homme, *Tarakhel c. Suisse*, requête n. 29217/12, 4 novembre 2014

⁴⁵¹ Ibidem, par. 105

⁴⁵² Ibidem, par. 110-115

⁴⁵³ Ibidem, par. 116-122

⁴⁵⁴ Ibidem, par. 121

⁴⁵⁵ Ibidem, Opinion en partie dissidente commune aux Juges Casadevall, Berro-Lefèvre e Jäderblom

requérants seront hébergés, sur les conditions d'accueil et le maintien de l'unité familiale⁴⁵⁶.

La rigueur des arguments concernant les assurances diplomatiques est évidente si l'on fait une comparaison avec l'affaire *Mohammed Hussein c. Les Pays-Bas et l'Italie*⁴⁵⁷. Dans cette affaire, les requérants sont des personnes ayant besoin d'une protection spéciale (il s'agit d'une mère avec ses deux enfants), mais, contrairement à la famille Tarakhel, il a contribué à l'évaluation positive de la sécurité de son transfert vers l'Italie⁴⁵⁸. En fait, les juges ont noté, sur la base de simples données législatives et sans assurances données par les autorités italiennes, que la nécessité de protéger les requérants sera considérée le plus attentivement possible, puisque les familles avec des enfants sont qualifiées de très vulnérables et ayant besoin d'une protection spéciale par rapport à la majorité des demandeurs d'asile⁴⁵⁹.

En conclusion, on peut dire que l'arrêt *Tarakel* développe à nouveau la solution jurisprudentielle dégagée dans la jurisprudence relative au système Dublin entre le principe de la confiance mutuelle, élément essentiel pour le fonctionnement de ce mécanisme, et le respect des droits fondamentaux des particuliers⁴⁶⁰. Il faut encore attirer l'attention sur deux éléments fondant l'évaluation de la sécurité du renvoi de la personne vers l'État responsable : la situation générale du système d'asile de ce dernier et la condition spécifique de l'individu sous menace d'expulsion⁴⁶¹. Ces éléments doivent être évalués conjointement, car ils concourent d'une façon inversement proportionnelle à la détermination du niveau de preuve exigée pour démontrer le risque de traitement inhumain ou dégradant : plus il y a de lacunes dans le système d'asile de l'État compétent, moins il sera nécessaire de démontrer le risque de violation des droits fondamentaux. Donc, sur la base de cette argumentation, on peut avoir trois situations dans lesquelles le transfert du requérant doit être considérée comme illégitime : hypothèse «exceptionnelle», «intermédiaire» et «résiduelle»⁴⁶².

La première est celle décrite par l'arrêt *NS*, c'est-à-dire lorsque la situation de ~~déficit~~ défaillance systémique met en péril tous les demandeurs présents dans le pays en question et, par

⁴⁵⁶ Ibidem, par. 121

⁴⁵⁷ Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, précité

⁴⁵⁸ Asilo in Europa, Sentenza Tarakhel contro Svizzera – La Corte europea dei diritti dell'uomo ritiene l'Italia uno Stato non completamente sicuro per i richiedenti asilo più vulnerabili, disponible en ligne sur <http://asiloineuropa.blogspot.fr/2014/11/sentenza-tarakhel-contro-svizzera-la.html> » (visité le 14 décembre 2015)

⁴⁵⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *Mohammed Hussein c. Paesi Bassi e Italia*, précité, par. 77

⁴⁶⁰ L. Rosentein, *L'exigence d'une garantie individuelle des conditions d'accueil des familles en demande d'asile dans le cadre du mécanisme Dublin II Droits des étrangers (Art. 3 CEDH)*, La Revue des Droits de l'Homme, 9 décembre 2014; C. Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough?*, Asiel & migrantenrecht, n. 10, 2014, pp. 404-411

⁴⁶¹ M. Pastore, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, 3-4, 2014

⁴⁶² S. Peers, *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, disponible en ligne sur www.eulawanalysis.blogspot.fr » (visité le 14 décembre 2015)

conséquent, il n'est pas nécessaire de démontrer, afin d'arrêter le transfert, que l'individu est particulièrement exposé au risque de traitement inhumain ou dégradant. La seconde hypothèse est celle dans laquelle s'est retrouvée la famille Tarakel : la présence de problèmes de fonctionnement du système d'asile de l'État compétent, lu conjointement avec la situation spécifique de la personne destinataire de l'ordre d'expulsion, révèle un risque de violation des droits fondamentaux⁴⁶³. Enfin, la troisième hypothèse est tout à fait résiduelle, puisque le demandeur peut obtenir l'annulation de son renvoi, à condition que l'existence d'un danger individuelle - démontré selon ses caractéristiques personnelles – soit prouvée⁴⁶⁴.

La méthode d'évaluation de la validité des éloignements devrait représenter, à notre avis, le principe directeur de l'interprétation de la disposition introduite par le Règlement Dublin III sur l'hypothèse où « est impossible de transférer un demandeur vers l'État membre initialement désigné comme responsable »⁴⁶⁵. Il intègre presque littéralement le principe énoncé par la Cour de justice dans l'arrêt N.S., estimant que le transfert n'est pas possible lorsque « il y a de sérieuses raisons de croire qu'il existe dans cet État membre des défaillances systémiques dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des demandeurs, qui entraînent un risque de traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne »⁴⁶⁶.

La jurisprudence qui a suivie l'arrêt *NS* a montré que cette déclaration se prête à des interprétations restrictives, puisque elle ne précise pas les paramètres d'identification des situations de déficit systémique et sa relation avec la preuve du risque de traitement inhumain ou dégradant d'un particulier⁴⁶⁷. Donc il est probable que dans l'avenir la Cour de justice sera saisi de renvois préjudiciels sur l'interprétation de la norme. Cela donnera à la Cour l'occasion de clarifier une disposition clé du système d'asile européen, mais représentera également une occasion pour égaliser leur niveau de protection avec celui offert par les Juges de Strasbourg⁴⁶⁸.

Il faut rappeler que la Cour de Justice a déjà adopté une solution interprétative similaire avec le célèbre arrêt *Elgafaji*⁴⁶⁹. La Cour a demandé de préciser la signification de l'art. 15, lettre. c) de la

⁴⁶³ Cette interprétation est confirmée dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, *A.M.E. c. Pays-Bas*, n. 51428/10, 13 janvier 2015

⁴⁶⁴ H. Battjes, *The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case law*, *European Journal of Migration and Law*, 11, 2009, pp. 205-219

⁴⁶⁵ Règlement (UE) n. 604/2013, précité, art. 3 co. 2

⁴⁶⁶ *Ivi*

⁴⁶⁷ Henry Labayle, *Droit d'asile et confiance mutuelle: Regard critique sur la jurisprudence européenne* (2014) 50 *Cahiers de Droit Européen* pp. 501–534

⁴⁶⁸ C. Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough?*, précité, p. 411

⁴⁶⁹ Cour de justice de l'Union européenne, Affaire C-465/07, *Meki Elgafaji e Noor Elgafaji c. Staatssecretaris van Justitie*, 17 février, 2009

directive Qualification⁴⁷⁰, qui prévoit qu'un particulier est admissible à la protection subsidiaire s'il prouve l'existence d'une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison de la situation de violences aveugles dans son pays d'origine. En particulier, cette disposition contient deux concepts qui semblent se contredire (la menace individuelle et la violence aveugle) tout comme dans l'art. 3 co. 2 du Règlement de Dublin III une situation générale (déficiences systémiques) est abordé à l'exigence individuelle (risque de traitements inhumains ou dégradants). La contradiction interne présente dans la Directive de Qualification a été résolue d'une manière exemplaire par l'avocat général Maduro, qui, dans ses conclusions de l'affaire *Elgafaji*, a déclaré ce qui suit :

« Ces deux aspects peuvent en réalité être étroitement liés: plus la personne est individuellement concernée (par exemple, en raison de son appartenance à un groupe social déterminé) et moins il sera nécessaire de démontrer qu'elle fait face à une violence aveugle dans son pays ou sur une partie du territoire d'une gravité telle qu'il existe un risque sérieux qu'elle en soit personnellement victime. De la même manière, moins la personne sera apte à démontrer qu'elle est individuellement concernée et plus la violence devra être grave et indiscriminée pour qu'elle puisse bénéficier de la protection subsidiaire réclamée »⁴⁷¹.

Selon ce raisonnement, les juges de Luxembourg ont conclu que: *« l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur de la protection subsidiaire n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle »⁴⁷².*

L'interprétation retenue par la Cour de Justice dans l'affaire *Elgafaji* rappelle l'hypothèse décrite dans l'arrêt *N.S.* : dans les deux décisions, la présence d'une situation exceptionnelle de risque généralisé, en raison de violence aveugle dans le premier cas et de faiblesses systémiques dans le second, a dispensé le particulier de la charge de démontrer d'être spécifiquement exposé, en raison de sa situation personnelle, à une menace grave et individuelle à sa vie ou à sa personne (*affaire Elgafaji*), ou au risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants (arrêt *N.S.*). Les similitudes entre les deux interprétations confirment ce qu'on a dit précédemment sur la possibilité d'une nouvelle décision de la Cour de justice, soulignant la possibilité d'une hypothèse «intermédiaire» impliquant également l'interdiction de transfert à l'État responsable, lorsque les lacunes du système d'asile de celui-ci - combinées avec la situation spécifique du demandeur d'asile - démontrent un risque réel de traitement contraire à l'art. 4 de la Charte dans le cas d'un éloignement.

⁴⁷⁰ Directive 2011/95/UE, précitée.

⁴⁷¹ Conclusions de l'Avocat Général M.M. Poiares Maduro, 9 septembre 2008, Affaire C-465/07, précité, par. 37

⁴⁷² Cour de justice de l'Union européenne, Affaire C-465/07, précité, par. 45

4. - L'impact de la jurisprudence NS sur le principe de la confiance mutuelle

L'analyse de la jurisprudence de la CEDH et de la CJUE sur les transferts de demandeurs d'asile en vertu du règlement Dublin met en évidence les différents rôles et valeurs reconnus par les deux Cours au principe de confiance mutuelle entre les États membres. Pour les juges de Luxembourg, c'est un des éléments de base de la législation européenne et, par conséquent, fixe une limite à la possibilité pour les États membres de vérifier le respect des droits fondamentaux par l'État membre de l'UE chargé d'examiner une demande d'asile. Au contraire, selon ceux de Strasbourg, le principe de confiance mutuelle ne peut pas atténuer l'obligation générale incombant aux États signataires de vérifier si l'éloignement de l'individu vers un pays tiers, que ce soit UE ou extra-UE, intègre une mesure de refoulement⁴⁷³.

Cette différence d'orientation des deux cours constitue également l'une des raisons qui ont empêché, jusqu'à présent, de parvenir à un accord pour l'adhésion de l'Union européenne à la CEDH⁴⁷⁴. La Cour de justice, appelée à donner un avis sur la compatibilité avec le projet d'accord, a exprimé sa préoccupation dans la mesure où l'adhésion ne tient pas compte du principe de la confiance mutuelle entre les États membres existante dans la législation européenne⁴⁷⁵. En particulier, dans l'opinion l'arrêt *NS* est aussi bien mentionné afin de réaffirmer que ce principe exige que chaque État membre doit « *considérer, sauf dans des circonstances exceptionnelles, que tous les autres États membres respectent le droit de l'Union et, tout particulièrement, les droits fondamentaux reconnus par ce droit*⁴⁷⁶ ». En dépit de la volonté de la Cour de justice de préserver le principe de confiance mutuelle, il est clair qu'il a été rayé dans le cadre du régime d'asile européen, puisque la même Cour de Justice avec l'arrêt *NS*, puis transposée dans le nouveau règlement Dublin III, a déclaré le caractère relatif de la présomption de respect des droits fondamentaux.

Comme noté par de nombreux auteurs⁴⁷⁷, l'arrêt *NS* représente la pierre angulaire de la

⁴⁷³ Berry, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, European Public Law, Volume 12, Issue 4, pp. 629-655; L. Lavrysen, *European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence*, Goettingen Journal of International Law 4 (2012) 1, 217-262

⁴⁷⁴ C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, Rivista di diritto internazionale, 3/2015, p. 717; pour une analyse générale de l'opinion sur le projet d'accord voir : J. P. Jaque, *Pride and/or prejudice? Les lectures possible de l'avis 2/13 de la Cour de justice*, Cahiers des droits européen, 2015 -1, p. 19- 45; Editorial comments: *The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from ECJ!*, Issue 1, pp. 1-15

⁴⁷⁵ Cour de justice de l'Union européenne, Avis 2/13 de la cour (assemblée plénière), 18 décembre 2014 , par. 191-195

⁴⁷⁶ Ibidem, par. 191

⁴⁷⁷ C. Costello, *Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*, 2012 A&MR, no. 02, pp. 83-92; Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, 2012 European Journal of Migration and Law 14, pp. 1-31; G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri:*

coopération interétatique dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'Union Européenne, car il a mis un terme à l'éloignement automatique des particuliers d'un État membre à l'autre, imposant à l'autorité d'envoi de vérifier la compatibilité de l'opération avec le respect des droits fondamentaux et de ne pas la mettre en place s'il y a des risques de violation. En fait, nous verrons ci-dessous que l'impact de cette affaire ne se limite pas au système d'asile européen, mais s'étend également à la coopération judiciaire.

En raison de l'harmonisation limitée des législations criminelles et civiles nationales, la coopération judiciaire est réalisée principalement à travers le principe de la reconnaissance mutuelle, ce qui permet l'extension de leur validité à l'ensemble du territoire de l'Union⁴⁷⁸. Le fonctionnement de cette coopération est donc basé sur un niveau élevé de confiance entre les autorités compétentes des pays de l'UE, dans la mesure où il suppose que les systèmes nationaux respectent les droits fondamentaux⁴⁷⁹. Plus précisément, l'Union européenne a adopté des instruments de droit secondaire pour faciliter, en matière pénale, la remise transfrontalière d'un particulier soupçonné⁴⁸⁰ ou condamné⁴⁸¹ et, en matière civile, le retour des fils mineurs, déplacés ou retenus illicitement dans un autre État membre par un parent⁴⁸².

Ces instruments ont appliqué le principe de reconnaissance mutuelle, afin d'augmenter le niveau de la coopération judiciaire au sein de l'Union européenne⁴⁸³. Ils se caractérisent par des procédures accélérées et simplifiées, par la capacité limitée de refuser le transfert et par l'omission d'inclure le risque de violation des droits fondamentaux parmi les raisons qui puissent empêcher le transfert⁴⁸⁴. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire que le particulier

la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri., Studi sull'integrazione europea, 2012 fasc.1, pp. 147 - 162

⁴⁷⁸ C. Janssens, *The principle of Mutual Recognition in EU Law*, Oxford, 2013, pp.132- 260; S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, *Common Market Law Review*, 2004, pp. 5-36

⁴⁷⁹ Programme de mesures destiné à mettre en œuvre le principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales, 2001/C12/02

⁴⁸⁰ Décision-cadre 2002/584/JAI du conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arret européen et aux procédures de remise entre États membre.

⁴⁸¹ Décision-cadre 2008/909/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements en matière pénale prononçant des peines ou des mesures privatives de liberté aux fins de leur exécution dans l'Union européenne ; Décision-cadre 2008/947/JAI du Conseil du 27 novembre 2008 concernant l'application du principe de reconnaissance mutuelle aux jugements et aux décisions de probation aux fins de la surveillance des mesures de probation et des peines de substitution.

⁴⁸² Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000

⁴⁸³ C. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, *Common Market Law Review*, 47, 1455-1492, 2010

⁴⁸⁴ V. Mitsilega, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, *Yearbook of European Law*, Vol. 31, No. 1 (2012), pp. 319-372

consente à son transfert⁴⁸⁵.

La nature quasi automatique des opérations de renvoi est justifiée par l'hypothèse que l'Union européenne assure un niveau de protection «équivalent» et, par conséquent, on présume que l'État membre qui a demandé le transfert de la personne en garantit la sauvegarde⁴⁸⁶. En outre, les instruments de coopération judiciaire et le règlement de Dublin ont été adoptés afin de lutter contre le *déficit de sécurités* créé par la suppression des contrôles aux frontières intérieures.

Il y a donc plusieurs aspects qui unissent le système de Dublin à d'autres mécanismes de transfert de personnes au sein de l'espace de liberté, sécurité et justice. Cependant, le principal d'entre eux semble être la tension entre la nécessité d'efficacité de la coopération - garantie par le principe de la reconnaissance mutuelle et la confiance mutuelle- et le risque que cela serait en contradiction avec le respect des droits fondamentaux⁴⁸⁷. En effet, l'hypothèse que les systèmes juridiques et d'asile des États membres sont équivalents et offrent un haut niveau de protection des droits fondamentaux contraste avec le faible niveau d'harmonisation atteint dans ces domaines. De plus, la gravité des possibles violations qui peuvent résulter de l'exécution du transfert⁴⁸⁸, suggère que le principe de reconnaissance mutuelle au sein de l'espace de liberté, sécurité et justice doit être appliqué avec plus de prudence que celui établi, à partir de *l'affaire Cassis Dijon*, pour le marché intérieur⁴⁸⁹.

Ces réflexions ont conduit les institutions européennes, la jurisprudence et la doctrine à remettre en question le fonctionnement du principe de la confiance mutuelle, non seulement dans le domaine de l'asile, mais aussi en ce qui concerne le mandat d'arrêt européen (MAE)⁴⁹⁰. Cela en œuvre, grâce à l'application du principe de reconnaissance mutuelle, un système simplifié de remise des personnes recherchées ou suspectes, qui remplace les anciennes

⁴⁸⁵ Décision-cadre 2008/909/JAI, considérant 5) ; Décision-cadre 2002/584/JAI, art. 13

⁴⁸⁶ Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, conclusions de la présidence, par. 33

⁴⁸⁷ S. Wolff, *The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at home what the European Union preaches abroad*, Hague Journal on the Rule of Law / Volume 5 / Issue 01 / March 2013, pp 119 - 131

⁴⁸⁸ E. H. Ballin, 'Towards Reinforcing Mutual Trust: Adding Evaluation of the Quality of National Legal Systems to EU Criminal Justice Quality', in Marlen Dane and A. Klip (eds.), *An Additional Evaluation Mechanism in the Field of EU Judicial Cooperation in Criminal Matters to Strengthen Mutual Trust* 2009, p. 10

⁴⁸⁹ Cour de justice de l'Union européenne, Affaire C- 120/78, *Rewe-Zentral AG contre Bundesmonopolverwaltung für Branntwein*. 20 février 1979; S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?, précité*.

⁴⁹⁰ Déclarations prévues à l'article 31, paragraphe 2, de la décision-cadre 2002/584/JAI du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, Journal officiel n° L 246 du 29/09/2003 p. 0001 – 0001, 18 juillet 2002 ; Guild and Marin, *Still not Resolved: Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: A case law-based outline in the attempt to strike the right balance between interacting legal systems*, 9 German Law Journal, 2008, pp. 1313–1355

procédures d'extradition⁴⁹¹. Bien que la violation des droits fondamentaux du accusé ne fait pas partie des motifs de non-exécution, le fonctionnement du mandat a mis en évidence le risque qu'ils puissent également se produire⁴⁹². En particulier, la présomption du respect des droits des détenus par les États membres a été contestée devant la Cour des droits de l'homme, qui a déclaré à plusieurs reprises que les conditions de détention dans certaines prisons peuvent constituer des traitements inhumains ou dégradants contraire à l'art. 3 de la Convention⁴⁹³. Cela a conduit la Commission à préciser que la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen « n'impose pas la remise lorsqu'une autorité judiciaire d'exécution considère, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'affaire, qu'une telle remise entraînerait une violation des droits fondamentaux de la personne recherchée, en raison de conditions de détention inacceptables »⁴⁹⁴. En outre, les nombreux rapports sur la violation des droits procéduraux et fondamentaux des suspects ou des accusés, dans le cadre de l'application du mandat d'arrêt européen, ont incité les institutions européennes à renforcer les garanties procédurales et à élargir les circonstances pour lesquelles les États membres peuvent refuser d'exécuter le mandat⁴⁹⁵.

La Cour de justice a été appelée plusieurs fois pour vérifier si l'exécution d'un mandat d'arrêt européen pourrait conduire, dans des cas individuels, à la violation des droits du particulier. Ses décisions ont essayé de trouver un équilibre entre le principe de la reconnaissance mutuelle et la protection des droits de la personne⁴⁹⁶. En particulier, l'Avocat Général Mengozzi a déclaré dans les conclusions de l'affaire *Lopes*, la primauté de la protection des droits de la personne sur l'application du principe de reconnaissance mutuelle⁴⁹⁷. Par conséquent, il a affirmé que ce principe « ne saurait recevoir une application automatique, mais il doit, au contraire, être envisagé à la lumière du contexte personnel et

⁴⁹¹ Le mandat d'arrêt européen a remplacé, dans le domaine des relations parmi les États membres, la Convention européenne sur l'extradition conclue à Paris le 13 décembre 1957

⁴⁹² Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres [COM(2011)175 final du 11.4.2011]

⁴⁹³ Voir, notamment, les arrêts dans les affaires *Peers contre Grèce*, 19 avril 2001 ; *Salejmanovic contre Italie*, 16 juillet 2009 ; *Orchowski contre Pologne*, 22 janvier 2010.

⁴⁹⁴ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil sur la mise en œuvre, depuis 2007, de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, précité, pag. 7

⁴⁹⁵ S. Righi, *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio tra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali, Il diritto dell'Unione Europea*, 4/2013, pp. 860-885

⁴⁹⁶ Voir, notamment, les arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne dans les affaires C-66/08, *Kozłowski*, 17 juillet 2008 ; C – 42/11, *Joao Lopes de Silva Jorge*, 5 septembre 2012

⁴⁹⁷ Conclusions de l'Avocat général M. Paolo Mengozzi, dans l'Affaire C-42/11, présentées le 20 mars 2012, par. 28. Voir aussi conclusions dell'Avocat général M. Yves Bot dans l'Affaire C-12/08, *Procédure pénale contre Dominic Wolzenburg*, par. 148 e 151

humain de la situation individuelle à la base de chaque demande d'exécution d'un mandat d'arrêt européen.⁴⁹⁸» Le raisonnement de l'Avocat Général présente quelques similitudes avec la jurisprudence sur le règlement de Dublin⁴⁹⁹, qui a établi une obligation aux États membres de ne pas procéder aux transferts de demandeurs d'asile automatiquement, mais d'évaluer la situation spécifique de chacun d'entre eux.

En outre, l'Avocat Général Sharpston mentionne expressément l'arrêt *NS* dans l'affaire *Radu* par lequel le juge national demande à la Cour de justice, *inter alia*, si l'État membre peut refuser d'exécuter un mandat d'arrêt européen si ceci impliquerait une violation -ou le risque de violation- des droits garantis par la Charte et la CEDH⁵⁰⁰. L'Avocat Général a souligné que l'art. 1 par. 3 de la décision-cadre « indique clairement qu'elle n'affecte pas l'obligation de respecter les droits fondamentaux et les principes juridiques fondamentaux tels qu'ils sont consacrés par l'article 6 UE⁵⁰¹ ». Par conséquent, bien que leur respect ne tombe pas dans la catégorie des motifs de non-exécution prévus par la décision-cadre, il semble implicite qu'ils puissent être considérés comme le fondement du refus de remettre l'accusé ou le suspect. Cependant, l'Avocat Général a déclaré que toutes les violations d'un droit fondamental ne peuvent justifier un refus et, se référant à la jurisprudence *Soering* de la CEDH⁵⁰² et l'arrêt *NS* de la Cour de justice, elle a identifié le degré de violation et le niveau de preuve requis pour bloquer la remise⁵⁰³. Elle a estimé que cela ne se produit que dans des circonstances exceptionnelles et, par conséquent, il faut y avoir une crainte bien fondée que la mise en œuvre du mandat exposerait l'individu à une violation suffisamment grave pour nuire sensiblement à l'équité du processus⁵⁰⁴. Ainsi, le caractère relatif de la présomption de respect des droits fondamentaux par les États Membres est affirmé tout comme avec l'arrêt *N.S.* La relativité est surmontée lorsqu'il y a des circonstances exceptionnelles et s'il est prouvé que la personne risque de subir une grave violation de ses droits fondamentaux par l'État qui a délivré le mandat.

Il convient de noter que l'interprétation de la Cour des raisons de la non-exécution du

⁴⁹⁸ Ibidem, par. 70

⁴⁹⁹ Cour européenne des droits de l'homme, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, précité ; Cour de justice de l'Union européenne, Affaires jointes C-411/10 et C-493/10 précité.

⁵⁰⁰ Conclusions de l'avocat général M.me Eleanor Sharpston, présentées le 18 octobre 2012, Affaire C- 396/11, C-396/11, *Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Constanța contre Ciprian Vasile Radu*.

⁵⁰¹ Ibidem, par. 28

⁵⁰² Cour européenne des droits de l'homme, *Soering c. Regno Unito*, requête n. 14038/88, 19 janvier 1989

⁵⁰³ Conclusions de l'avocat général M.me Eleanor Sharpston, présentées le 18 octobre 2012, Affaire C- 396/11, C-396/11, précité, par. 74-77

⁵⁰⁴ S. Civello Conigliaro e S. Lo Forte, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Diritto penale contemporaneo, pp. 6- 9

mandat d'arrêt européen est beaucoup plus conservatrice que celle adoptée par les Avocats Généraux et met en évidence la volonté de préserver le principe de confiance mutuelle⁵⁰⁵. Toutefois, la quantité de recours relatifs à la violation des droits fondamentaux dans la mise en œuvre du MAE, ainsi que les différents niveaux de protection garantie par les États membres, montrent que le principe de la confiance mutuelle est toujours en crise en droit européen⁵⁰⁶.

5. - La remise en cause du principe de la confiance mutuelle entre les États membres et les remèdes possibles

La crise du système d'asile grec n'est pas le seul cas où il y a eu, au sein de l'Union, une défaillance structurelle. La Grèce ainsi qu'autres pays européens sont à ce moment-là appelés à traiter des défaillances qui, par leur nature et leur gravité, peuvent être bien décrites comme systémiques. Par rapport à la généralité des violations, l'apparition d'une situation de pénurie structurelle a pour effet supplémentaire de miner la présomption légale de conformité avec les valeurs fondatrices de l'Union qui se reflète dans la lecture conjointe des articles 2 et 7 TUE⁵⁰⁷. En fait, cette présomption agit en sens inverse contre les pays de l'UE touchés par une défaillance systématique, car il est censé exister dans le territoire de ce dernier un risque général d'une violation grave du droit européen. En revanche, les infractions épisodiques du droit européen ne modifient pas le principe de la confiance mutuelle parmi les États membres, car ils peuvent être considérés comme une simple exception à la «normalité» institutionnelle⁵⁰⁸.

Cependant, il n'est pas facile de distinguer les violations qui constituent une défaillance

⁵⁰⁵ C. Haguena-Moizard, *Les bienfaits de la la défiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in Europe(s), Droit(s) européen(s) – Une passion d'universitaire Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco, Bruxelles, Bruyant, 2015, p. 226-241; E. Dubout, *Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni*, n. 2 /2013, Cahiers des droits européens, pp 293- 317; *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministero Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 February 2013*, Common Market Law Review, 50, 2013, pp. 1083-1104

⁵⁰⁶ Commission européenne, *Renforcer la confiance mutuelle dans l'espace judiciaire européen – Livre vert sur l'application de la législation de l'UE en matière de justice pénale dans le domaine de la détention*, COM(2011) 327 final, 16 juin 2011

⁵⁰⁷ A. Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, Common Market Law Review, 51, 2014, p. 59-96

⁵⁰⁸ Ibidem, pp.65- 76

systématique et ceux qui tombent dans la physiologie de tout système juridique. Une aide est fournie par le Conseil de l'Europe, qui a élaboré la notion de «problèmes structurels» en vue d'identifier les violations de la Convention qui sont liés à un « dysfonctionnement » de l'ordre juridique national, affectent un grand nombre de personnes, produisent nombreux recours devant la Cour de Strasbourg et exigent l'adoption de mesures correctives « structurelles »⁵⁰⁹. En fait, à la demande du Comité des Ministres⁵¹⁰, la CEDH a commencé à mettre en évidence, à travers sa jurisprudence, les lacunes sous-jacentes les cas de violation de la Convention et les mesures que l'État défendeur doit prendre pour remédier.

Les institutions européennes ont fait recours à la notion de déficience systémique non seulement dans le cadre de la politique d'asile mais aussi pour décrire les situations problématiques rencontrées par certains pays de l'UE en matière de respect du principe de l'État de droit⁵¹¹. Ce dernier est l'une des valeurs communes fondamentales consacrées dans l'art. 2 TUE et exige, comme condition minimale, que la loi soit efficace et que, par conséquent, les autorités publiques des États membres se conforment à la loi et en assurent la conformité au sein de son territoire même par des personnes privées⁵¹². Ces principes sont menacés, en particulier, dans le droit national de la Grèce, l'Italie, la Bulgarie et la Roumanie, en raison de la présence de faiblesses structurelles dans les institutions administratives ou judiciaires⁵¹³.

La fragilité du principe de la confiance interétatique relativement à la conformité au principe de l'État de droit est un autre exemple des difficultés rencontrées par les États membres en remplissant les obligations de l'UE. En fait, les événements historiques aussi imprévisibles comme la crise financière et économique et les urgences humanitaires, associés à l'avancement du processus d'intégration, ont rendu particulièrement onéreux pour les États

⁵⁰⁹ Le concept de «problème structurel» est présent dans les documents du Comité des Ministres et de l'Assemblée parlementaire, Voir: Comité des Ministres, *Surveillance de l'exécution des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme*, 6e Rapport annuel du Comité des Ministres 2012 (Conseil de l'Europe, 2013) ; Assemblée parlementaire, Résolution 1914 (2013), *Assurer la viabilité de la Cour de Strasbourg: les insuffisances structurelles dans les États Parties* 22 janvier. 2013. En ce qui concerne la jurisprudence de la CEDH: *Broniowski c.. Polonia* requête n. 31443/96, 22 juin 2004, par. 189 ss, *Ananyev e autre c. Russie*, requête n. 42525/07, 60800/08, 10 janvier 2012, par. 184 e ss. ; *Manushaqe Puto et autre contre Albanie*, requête n. 604/07, 31 juillet 2012, par. 107 e ss ; *Hutten-Czapka c. Pologne*, requête n. 35014/97. 19 juin 2006, par. 233.

⁵¹⁰ Conseil de l'Europe, Comité des Ministres, Résolution Res(2004)3 du Comité des Ministres sur les arrêts qui révèlent un problème structurel sous-jacent, 12 mai 2004

⁵¹¹ Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 18 juillet 2012 sur les progrès réalisés par la Bulgarie, au titre du mécanisme de coopération et de vérification, COM (2012) 411 final, p.5 ; Rapport de la Commission au Parlement européen et au Conseil du 18 juillet 2012 sur les progrès réalisés par la Roumanie, au titre du mécanisme de coopération et de vérification, COM (2012) 41 final, p.3, 9

⁵¹² S. Prechal, *Direct effect, indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, in *The Fundamentals of EU Law Revisited*, (dir.) C. Barnard, 2007, pp. 35 ss.

⁵¹³ Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, précité, p. 76-83

membres d'atteindre le standard requis au niveau européen⁵¹⁴. Par conséquent, il est en train d'émerger dans plusieurs domaines du droit de l'Union européenne le concept de déficience systémique.

L'importance d'aborder ces défaillances systémiques découle de deux raisons: la première c'est qu'ils sont susceptibles d'entraver la présomption de conformité avec le droit européen par les États membres, ce qui est nécessaire pour assurer l'efficacité de la coopération interétatique; la seconde est que ces lacunes peuvent affecter la stabilité du système européen, en raison de l'interdépendance profonde qui lie les États membres. Il est donc nécessaire que l'Union européenne soit déterminée à récupérer le principe de la confiance entre les États, pas supposer simplement son respect. En fait, cette présomption, si elle n'est pas accompagnée d'une harmonisation effective des systèmes nationaux risque de se réduire à un simple dogme de foi⁵¹⁵.

Cela est évident dans le cadre de la création du système d'asile européen commun, qui a jusqu'ici porté sur l'adoption de mesures de droit dérivé visant à harmoniser les systèmes nationaux. La jurisprudence sur les transferts «Dublin» a démontré l'échec de cette stratégie, appelant l'introduction d'une nouvelle législation suivie d'un plus grand effort dans sa mise en œuvre par les États membres. Les principaux moyens à la disposition des institutions européennes sont le renvoi préjudiciel et le recours en manquement. Cependant, ils ne sont entrés pleinement en fonctions dans l'espace de la liberté, la sécurité et la justice qu'avec l'entrée en vigueur du traité de Lisbonne et sont encore peu utilisés dans le domaine de l'asile⁵¹⁶.

Pour ce qui concerne le renvoi préjudiciel, la Cour a émis, depuis 2009, seulement 31 arrêts concernant l'interprétation du régime d'asile européen commun⁵¹⁷. Le nombre paraît modeste comparé à celui des arrêts de la Cour des droits de l'homme dans le même domaine⁵¹⁸. L'utilisation limitée du renvoi préjudiciel par les juridictions nationales est

⁵¹⁴ Voir chapitre I

⁵¹⁵ S. Wolff, *The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at home what the European Union preaches abroad*, précité, 122

⁵¹⁶ Pour une analyse détaillée voir: S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford, 2011

⁵¹⁷ Les données sont tirées à travers la base de données de la Cour de Justice. (visité le 20 octobre 2015) Une analyse de l'activité de la Cour dans l'interprétation du droit dérivé se trouve aussi bien dans R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 213-244, 2015.

⁵¹⁸ Il est difficile à identifier avec précision les arrêts en matière d'asile rendus par la Cour de Strasbourg car la Convention ne contient pas une disposition lui dédiée. Néanmoins, les rapports annuels constatent nombreux décisions concernant la violation de l'article 3 en respect aux requérant. Cette différence quantitative entre les deux Cours est démontrée aussi par l'étude du Parlement européen, M.P.De Bruycjer, M.H.Labayé *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDU en matière d'asile et d'immigration*, 2012

difficile à expliquer si l'on regarde la complexité de la législation sur l'asile en raison de sa formulation parfois obscure. À cet égard, il est significatif que la décision de la Cour de justice sur le transfert « Dublin » des demandeurs d'asile est venue seulement en 2011, avec l'arrêt *N.S.*, alors que la crise d'un tel mécanisme était déjà au centre du débat et suite à l'interprétation donnée par la Cour des droits de l'homme sur la même question, avec l'affaire *MSS*⁵¹⁹. L'inaction des juridictions nationales est probablement due au caractère très récent de la reconnaissance par les juges de dernière instance du droit de faire appel devant la Cour de justice aux termes du Titre V du Traité. En fait, depuis 2009, il y a eu une croissance constante de la présentation des demandes de décisions préjudicielles jusqu'en 2014 et la Cour a statué sur 9 de ces derniers⁵²⁰.

La Commission européenne s'est montrée assez timide à lancer de recours en manquement contre les États membres qui ne respectent pas la législation européenne sur l'asile. En fait, dans la plupart des cas, ces procédures concernent la transposition tardive des directives, tandis que actuellement six d'entre elles sont fondées sur la violation ou la mauvaise application de la législation de l'UE⁵²¹. Donc, jusqu'à présent, le rôle de la Commission est marginal dans le contexte des politiques d'asile, se limitant à un simple contrôle formel sur l'opportunité de la transposition sans s'étendre à l'évaluation qualitative sur l'exactitude de la transposition ou de la mise en œuvre pratique de celles-ci. Cependant, dans certains États membres des violations ou non-application ont émergé de la législation européenne, ainsi que des situations de défaillances systémiques qui minent l'efficacité et la mise en œuvre cohérente du régime d'asile européen commun et, par conséquent, le principe de confiance mutuelle entre les États membres.

En particulier, ont été rapportés des cas de manquement à l'obligation d'identification, d'enregistrement et d'empreintes digitales des migrants en situation irrégulière et des demandeurs d'asile⁵²², en vertu du règlement EURODAC⁵²³. Les raisons de cette tendance sont

⁵¹⁹ *ibidem*, pp.101 ss.

⁵²⁰ La Cour de Justice a rendu 2 arrêts préjudiciels en 2009, 3 en 2010, 3 en 2011, 6 en 2012, 7 en 2013 et 9 en 2014 tandis que en 2015 il en n'y a qu'une.

⁵²¹ Les données sont tirées à travers la base de données de la Cour de Justice (visite le 20 octobre 2015).

⁵²² Commission européen, Document de travail des services, Mise en œuvre du règlement Eurodac en ce qui concerne l'obligation de prendre des empreintes digitales, SWD (2015) final, 27. 5. 2015,

⁵²³ Règlement (UE) n. 603/2013 du Parlement européen et du conseil du 26 juin 2013, relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) no 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) no 1077/2011 portant création d'une agence européenne pour la gestion opérationnelle des systèmes d'information à grande échelle au sein de l'espace de liberté, de

doubles : tout d'abord, la pression migratoire récente a rendu extrêmement difficile pour les États membres concernés de procéder à des opérations d'identification contre tous les migrants en situation irrégulière traversant leurs frontières; d'autre part, il y a aussi une volonté de la part des autorités nationales d'éviter l'application de l'art. 13 du règlement de Dublin, qui accorde à l'État de la première entrée la compétence pour examiner la demande de protection⁵²⁴. Laissant de côté les questions soulevées par le régime Eurodac en référence à la protection des données personnelles⁵²⁵, à nos fins, il suffit de noter son inefficacité opérationnelle en raison de l'absence de coopération des demandeurs d'asile et des immigrants irréguliers avec les agents de police de ces pays dans le cadre des opérations d'identification. En fait, la plupart de ceux qui ont traversé les frontières méridionales ou orientales de l'UE ont le but d'atteindre les pays d'Europe du Nord, où ils ont une meilleure chance d'intégration⁵²⁶. Afin d'éviter que leur voyage termine dans le premier État membre touché, en raison de l'application du Règlement Dublin, ils se soustraient aux opérations d'empreintes digitales⁵²⁷.

Depuis l'année dernière la majorité des demandeurs originaires de la Syrie ou de l'Érythrée qui, en vertu de leur citoyenneté, ont une forte probabilité d'obtenir la reconnaissance de la protection internationale, ont demandé asile dans des États membres autres que ceux de la première entrée⁵²⁸. En conséquence, la Commission européenne a vérifié la conformité des procédures nationales avec le Règlement Eurodac⁵²⁹. Cependant, les réactions les plus dures à la faible mise en œuvre du Règlement Eurodac sont venues des pays de destination des routes migratoires, dont certains ont temporairement réintroduit des contrôles ou ont intensifié les opérations de police aux frontières internes⁵³⁰. En particulier, la décision de la France d'introduire des contrôles aux frontières dans la zone de Vintimille, afin

sécurité et de justice (refonte)

⁵²⁴ C. Favilli, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell' "emergenza" immigrazione*, Note dell'Europa, p. 787

⁵²⁵ Pour une analyse détaillée voir: F. Dumorier, *L'utilisation de la biométrie et des RFIDs dans le cadre de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice : une affaire de balance ou une question de dignité ?*, ERA Forum, 2009, 9, pp. 543-579; A. Sprokkereef, A., *Data Protection and the Use of Biometric Data in the EU*, in International Federation for Information Processing. Volume 262; *The Future of Identity in the Information Society*; Simone Fischer-Hubner, Penny Duquenoy, Albin Zuccato, Leonardo Martucci; (Boston: Springer), pp. 277-284.

⁵²⁶ E. Puumala, *Political life beyond accommodation and return: rethinking relations between the political, the international, and the body*, Review of International Studies (2013), 39, pp. 949-968

⁵²⁷ Commission européen, Document de travail des services, Mise en œuvre du règlement Eurodac en ce qui concerne l'obligation de prendre des empreintes digitales, précité, point 9

⁵²⁸ Ibidem, p.2

⁵²⁹ Le 28 aout 2015 la Commission a envoyé des lettres administratives à Chypre, l'Allemagne, l'Hongrie, l'Italie e la Grèce

⁵³⁰ G. Cornelisse, *What's wrong with Schengen? Border disputes and the nature of integration in the area without internal borders*, Common Market Law Review 51, 2014, pp.741-770

de bloquer l'arrivée de migrants passés en Italie a été une source de débats. A cet égard, le Conseil d'État français est intervenu en considérant légitime ces opérations puisqu'elles rentrent dans l'exercice des pouvoirs de police des États membres⁵³¹. En fait, la suppression des contrôles aux frontières intérieures, mis en œuvre par le Règlement 562/2006⁵³², n'empêche pas aux autorités nationales d'effectuer les contrôles dans les zones frontalières, à condition qu'ils ne constituent pas des mesures d'effet équivalent à des formes systématiques de contrôle⁵³³.

En outre, l'Allemagne, l'Autriche et la Slovénie ont recouru à des procédures de réintroduction temporaire des contrôles –selon le Règlement 1051/2013⁵³⁴- faisant valoir que l'afflux soudain et massif de demandeurs d'asile sur leur territoire constituait une menace grave pour l'ordre public et la sécurité nationale⁵³⁵. Ces mesures sont exceptionnelles, donc l'État membre qui souhaite les exploiter doit vérifier leur nécessité et proportionnalité, en faisant un équilibre entre le péril qui est destiné à prévenir, et l'impact probable que la mesure en question pourrait avoir sur la libre circulation des personnes dans l'espace Schengen⁵³⁶. Quant à la décision de l'Allemagne et de l'Autriche pour rétablir les contrôles aux frontières intérieures, la Commission a émis un avis favorable, estimant que de telles mesures sont nécessaires et proportionnées⁵³⁷.

Bien que ces opérations de contrôle initiées par la France, l'Allemagne et l'Autriche soient considérées comme légitime ils sont contraires à l'esprit de solidarité et de confiance mutuelle à la base du système Schengen⁵³⁸. En fait, l'augmentation des opérations de contrôle dans les zones frontalières montre la prévalence des intérêts nationaux sur le désir de trouver une solution commune à la crise humanitaire qui frappe actuellement l'ensemble de l'Union

⁵³¹ Conseil d'Etat, Section du contentieux Juges des référés Requête en référé-liberté (article L. 521-2 CJA), Pour (GISTI),(CIMADE,) (ADDE) (ANAFè) contre Monsieur le ministre de l'intérieur, 22 giugno 2015

⁵³² Règlement (CE) n 562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen)

⁵³³ Ibidem, art. 21

⁵³⁴ Règlement (UE) n. 1051/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 modifiant le règlement (CE) n.562/2006 afin d'établir des règles communes relatives à la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures dans des circonstances exceptionnelles

⁵³⁵ Déclaration de la Commission européenne après la réintroduction temporaire par l'Allemagne des contrôles aux frontières, notamment avec l'Autriche, Bruxelles, le 13 septembre 2015; Déclaration de la Commission européenne après la réintroduction temporaire par l'Autriche des contrôles aux frontières, notamment à la frontière entre la Hongrie et l'Autriche, Bruxelles, le 15 septembre 2015; European Commission Statement following the temporary reintroduction of controls by Slovenia at the border with Hungary, Brussels, 17 September 2015

⁵³⁶ Règlement (UE) n. 1051/2013, art. 19 bis-24-25-26.

⁵³⁷ Avis de la Commission du 23.10.2015 sur la nécessité et la proportionnalité du contrôle aux frontières intérieures réintroduit par l'Allemagne et l'Autriche en application de l'article 24, paragraphe 4, du règlement (CE) n° 562/2006 (code frontières Schengen), C(2015) 7100 final

⁵³⁸ G. Cornelisse, *What's wrong with Schengen? Border disputes and the nature of integration in the area without internal borders*, précité, pp. 757- 763

européenne.

En conclusion, la réponse des États membres à la pression migratoire récente a mis en évidence l'absence de coopération et de solidarité au sein de l'EU, en remettant en cause le principe de la confiance mutuelle qui sous-tend le régime d'asile européen et l'espace Schengen. La nécessité de traduire concrètement le principe de "burden-sharing" s'est donc distinguée clairement, afin de favoriser une répartition plus équitable entre les États membres des charges et des responsabilités dans le domaine de l'asile.

CHAPITRE IV

LES INSTRUMENTS DE LA SOLIDARITÉ ET DE LA COOPÉRATION EUROPÉENNE EN MATIÈRE D'ASILE

1. Le *burden-shifting* dans la protection des réfugiés - 1.2.- La gestion de l'afflux de réfugiés syriens: un exemple de *burden-shifting* – 1.2.1 La coopération entre l'UE et la Turquie sur la gestion de la migration et la protection des réfugiés. - 2. L'Agenda européen en matière de migration et les instruments de *burden-sharing* - 2.1. Les mesures provisoires de relocalisation - 2.2. L'approche des « hotspots ».

1. - La *burden-shifting* dans la protection des réfugiés

Depuis 2011, la dimension de la migration forcée est augmentée régulièrement pour atteindre, pour la première fois, le seuil de 60 millions de personnes. Plus précisément, la situation photographiée par le HCR dans la première moitié de 2015 voit 15,1 millions de réfugiés, le nombre le plus élevé enregistré depuis 1992; les demandeurs d'asile ont augmenté de 78% par rapport à la même période de 2014 (993.600); cependant les déplacés représentent la plus grande catégorie de personnes ayant besoin d'une protection internationale: 34 millions à la mi-2015⁵³⁹. La gravité de ces données démontre que la plupart des gens contraints à fuir pour éviter la persécution, les conflits armés ou les violations des droits de l'homme, restent à l'intérieur des frontières de leur propre pays, bien qu'il n'offre aucune forme de protection. Les personnes déplacées, par conséquent, se trouvent dans la même condition des réfugiés mais ils ne reçoivent pas la même protection puisque ils ne remplissent pas l'une des conditions nécessaires pour obtenir le status de réfugié: franchir la frontière internationalement reconnue d'un État tiers⁵⁴⁰. Cette catégorie augmente

⁵³⁹ HCR, Mid-Year Trends 2015, pp. 3-13.

⁵⁴⁰ ECOSOC, Principes directeurs relatifs au déplacement de personnes à l'intérieur de leur propre pays, par. 2 « [...]des personnes ou des groupes de personnes qui ont été forcés ou contraints à fuir ou à quitter leur foyer ou leur lieu de résidence habituel, notamment en raison d'un conflit armé, de situations de violence généralisée, de violations des droits de l'homme ou de catastrophes naturelles ou provoquées par l'homme ou pour en éviter les effets, et qui n'ont pas franchi les frontières internationalement reconnues d'un État » E/CN.4/1998/53/Add.2 11 Février, 1998. A. E. Shacknove, "Who is a refugee", Ethics, pp. 274-284, 1985; J. C. A. Zimmerman, C. Mahler, 'Article 1A, Paragraph 2', in A. Zimmerman (édité par), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A*

parallèlement à l'intensification des obstacles sociaux, économiques et juridiques qui rendent particulièrement difficile de quitter le pays d'origine pour obtenir une protection. La croissance du nombre de personnes déplacées, au cours des dernières décennies⁵⁴¹, représente donc une preuve tangible de la clôture progressive des politiques d'immigration et d'asile adoptées par les États, qui ont construit des barrières physiques et juridiques afin de limiter la possibilité d'accès à leur territoire et y demander la protection⁵⁴².

De plus, si on regarde la distribution mondiale des réfugiés, on constate que 86% d'entre eux sont situés dans les pays voisins à ceux d'origine, parmi lesquelles il n'y a pas de pays industrialisé. En particulier, la Turquie reste le principal pays d'asile, avec 1,81 millions de réfugiés, dont 99% provenant de la Syrie; suivie par le Pakistan qui accueille 1,5 million de personnes, principalement de l'Afghanistan; tandis qu'au Liban, il y a 1,2 million de réfugiés, dont la presque totalité est composée de Syriens⁵⁴³. Cela signifie que la fuite de ceux qui ont besoin de protection s'arrête souvent au premier pays d'entrée, également en raison des politiques de sécurité des pays occidentaux qui ont rendu les routes migratoires de plus en plus dangereuses et difficiles⁵⁴⁴. En fait, depuis les années '80, il y a eu une prolifération d'externalisation et de privatisation des mesures de contrôles aux frontières par les pays de destination des flux migratoires⁵⁴⁵. Ces contrôles ont dépassé les limites «géographiques» des États de destination par l'introduction de l'obligation de visa pour la plupart des pays dont les demandeurs d'asile sont originaires, l'imposition de sanctions aux transporteurs des passagers sans visa valide, la transformation de certaines régions en «zone internationale» et l'interception des migrants en situation irrégulière en haute mer⁵⁴⁶.

Commentary, pp. 441–443, Oxford University Press, 2011.; J. C. Hathaway, F. Michelle, *The law of refugee status*, pp.17-90, Cambridge University Press, 2014; N. Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003. C. Phuong, *The international protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, 2004; A. Malonga Mulenda, *Les défis du HCR face aux personnes déplacées*, Editions universitaires européennes, 2011

⁵⁴¹ Ces données sont disponibles sur <http://www.internal-displacement.org/global-figures>.

⁵⁴² J. C. Hathaway, T. Gammeltoft-Hansen, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, Law & Economics Working Papers. Paper 106, 8/1/2014; T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011

⁵⁴³ HCR, *Mid-Year Trends 2015*, pp.6-7.

⁵⁴⁴ R. Zaiotti, *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'remote Control' Practices*, Routledge, 2016; T. Spijkerboer, *The human costs of border control*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 127-139, 2007.

⁵⁴⁵ J. Hundman, A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, *Government and Opposition*, pp. 249–269, 2008; T. Rodenhäuser, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 223–247, 2014; F. Düvell, *Transit Migration: A Blurred and Politicised Concept*, *Population, space and place*, pp.415-427, 2012; E. M. Uçarer, *Managing Asylum and European Integration: Expanding Spheres of Exclusion?*, *International Studies Perspectives*, 2001, pp. 288–304; C. Boswell, *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*, *International Affairs*, pp. 619-638, 2003.

⁵⁴⁶ F. M. Namara, *Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited*, *European Journal of Migration and Law*, 319–335, 2013; S. Klepp, *A Contested Asylum System: The European Union*

En outre, les États de destination ont signé des accords de coopération avec les pays de transit afin de contraster l'immigration illégale directement sur le territoire ou dans les eaux territoriales de ces derniers⁵⁴⁷. Les accords en question prévoient la «délocalisation» de ses propres agents frontaliers sur le territoire du pays tiers ou des mesures de soutien financier et technique aux actions de contrôle de par le pays de transit⁵⁴⁸.

Le noyau dur de la coopération entre les pays de destination, de transit et d'origine est représenté par les accords de réadmission, qui facilitent l'exécution du renvoi ou du refoulement des immigrés clandestins. Ces accords établissent l'obligation de chaque partie à réadmettre, à la demande des autres, ses ressortissants et les étrangers qui ont traversé son territoire et qui se trouvent en situation irrégulière dans les autres États signataires.

La doctrine a vivement critiqué ce type d'accords, en soulignant l'impact négatif qu'ils peuvent avoir sur le système de protection des réfugiés⁵⁴⁹. En particulier, la coopération en matière de migration prend souvent la forme d'une entente officieuse, non publique et difficile à contrôler, qui ne prévoit pas pour l'État de réadmission des obligations spécifiques concernant l'examen des demandes de protection internationale et l'accueil des réfugiés. La mise en œuvre des accords de réadmission est susceptible, par conséquent, de saper les droits des demandeurs d'asile, étant donné que les flux migratoires actuels se caractérisent par leur mixité, étant composés soit de migrants économiques soit des ceux qui ont besoin de protection.

Le risque de refoulement résulte de la combinaison de ces dispositions avec l'utilisation

between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea, European Journal of Migration and Law, pp. 1-21, 2010; G.S. Goodwin-Gill, *The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement, International*, International Journal of Refugee Law, pp. 443-457, 2011; F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Rivista di diritto internazionale, 721-761, 2012; S. Trevisanut, *L'Europa e L'Immigrazione Clandestina Via Mare: Frontex e Diritto Internazionale*, Diritto dell'Unione Europea, 367-388, 2008.

⁵⁴⁷ S. Wolff, *Border management in the Mediterranean: internal, external and ethical challenges*, Cambridge Review of International Affairs, pp. 253-270, 2008; P. Slominsky, *The Ambiguities of Legalization and the EU's Strategy of Extraterritorial Border Control*, European Foreign Affairs Review, pp. 19-34, 2012; G. Papagianni, *Forging an External EU Migration Policy: From Externalisation of Border Management to a Comprehensive Policy?*, European Journal of Migration and Law, pp. 283-299, 2013.

⁵⁴⁸ Parlement européen, Direction Generale pour les politiques externes de l'Union, étude, "Analyse de la dimension externe des politiques d'asile et d'immigration de l'UE - synthèse et recommandations pour le Parlement européen", PE374.366, Juin 8 2006, pp. 12-21.

⁵⁴⁹ J.P. Cassarino (édité par), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010; A. Adepoju, F. V. Noorloos, A. Zoomers, *Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review*, International Migration, 2010, pp. 42-75; M. Schieffer, *Community Readmission Agreements with Third Countries – Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, European Journal of Migration and Law, pp. 343-357, 2003; D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, European Journal of Migration and Law, pp. 359-377, 2003; G. Cellamare, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, pp.369-401, Studi sull'integrazione europea, 2010.

par les pays de destination, du concept de « *tiers pays sûrs* ⁵⁵⁰ ». En effet, des procédures accélérées pour l'examen des demandes de protection internationale sont été introduites, à utiliser si le pays d'origine ou de transit des demandeurs d'asile est considéré comme sûr⁵⁵¹. Cela se traduit par l'apparition de cas de refoulements en chaîne, dans lesquels l'individu est expulsé vers un pays tiers « sûr », sans obtenir l'examen au fond de sa demande d'asile, pour ne pas recevoir, ensuite, de protection offerte par le pays en question, ou quand même subir un rapatriement arbitraire⁵⁵² .

De cette façon, les États de destination ont adopté des politiques visant à contenir les réfugiés dans leurs régions d'origine, ainsi que pour transférer sur les pays de transit les responsabilités et les obligations découlant de l'obligation de protection. L'application de mesures de « *burden shifting* » a surchargé les systèmes de réception des pays proches à ceux d'origine, ce qui incite ceux-ci à s'adapter aux politiques d'atténuation adoptées par l'État de destination. Cet effet en chaîne a produit un abaissement des standards globaux de protection des réfugiés et l'augmentation du risque de rapatriements arbitraires en violation du principe de non-refoulement. En outre, l'apparition de crises humanitaires, ce qui entraîne une augmentation soudaine du nombre de réfugiés, se transforme souvent en « crise de l'asile » pour les pays de destination.

1.1. - La gestion de l'afflux de réfugiés syriens : un exemple de *burden-shifting*

Un exemple concret des politiques restrictives d'asile adoptées par les États de destination est fourni par la gestion de l'actuelle urgence humanitaire causée par la guerre en Syrie. Même dans ce cas, les États limitrophes ont accueilli le plus grand nombre de réfugiés:

⁵⁵⁰ V. Moreno-Lax, *The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested : Insights from the Law of Treaties*, in G. S. Goodwin-Gill and P. Weck (édité par) *Protection des migrants et des réfugiées au XXIe siècle, aspects de droit international*, pp. 665- 721, Brill, 2005.

⁵⁵¹ C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 277- 302, 2014; C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 35-69, 2005; M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 500-535, 2014.

⁵⁵² S.H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 567-577, 2003; M. T. Gil-Bazo, *Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 571-600, 2006.

la Turquie, le Liban et la Jordanie abritent 90% de personnes qui fuient⁵⁵³. De plus, ils hébergent les Palestiniens aussi bien que la plupart des réfugiés causés par le conflit en Irak de 2006 à 2009⁵⁵⁴. Dès lors, le nombre élevé de personnes a surchargé leur capacité d'accueil et a mis en péril leur développement économique, la stabilité sociale et politique⁵⁵⁵. En outre, les difficultés des pays de premier asile affectent aussi les normes de protection accordées aux réfugiés, nettement inférieures à celles établies par la Convention de Genève de 1951 - dont le Liban et la Jordanie ne sont pas signataires - et souvent ne comprennent pas des droits tels que l'accès au marché du travail, aux soins médicaux de base et les services publics essentiels comme l'eau et l'électricité⁵⁵⁶.

Par exemple, les réfugiés syriens au Liban représentent 30% de la population totale et leur présence constitue une menace pour le déjà fragile équilibre ethnique et religieux en pays, en modifiant les proportions entre sunnites, chiites et chrétiens⁵⁵⁷. L'instabilité politique et sociale a considérablement réduit le commerce, les investissements étrangers et le tourisme au Liban, ce qui aggrave la crise économique déjà présente. De plus, l'augmentation soudaine de la population, en raison de l'afflux massif de Syriens, a pesé sur le manque d'infrastructures, saturant le système d'éducation et de santé national en mettant en péril l'accès à l'eau d'eau et à l'énergie par les Libanais eux-mêmes⁵⁵⁸. Cette situation est aggravée par le refus du gouvernement libanais de construire des camps de réfugiés et de leur fournir un statut spécial, afin de veiller à ce qu'ils s'intègrent et deviennent résidents dans le pays. Cela a accru leur vulnérabilité, ce qui pourrait les rendre «illégaux» et victimes d'exploitation⁵⁵⁹.

La durée de la guerre en Syrie, commencé en 2011 et dont la fin semble encore lointaine, a conduit au point de saturation la capacité d'accueil des principaux pays d'asile. Plusieurs Etats ont donc invoqué la mise en œuvre du principe de partage de responsabilité en appelant les pays occidentaux à partager les coûts liés à la gestion de la crise humanitaire, afin

⁵⁵³ ISPI, Focus Siria: tutti i numeri dell'emergenza, 11 juin 2015.

⁵⁵⁴ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, Washington, The German Marshall Fund of the United States, février 2014, pp.1-4.

⁵⁵⁵ R. Zetter, H. Ruadel, *Development and protection challenges of the Syrian refugee crisis*, Forced Migration Review, 2014, pp. 6-10; S. Al-Kilani, *A duty and a burden on Jordan*, Forced Migration Review, 2014, pp. 6-10 O. Dahi, *The refugee crisis in Lebanon and Jordan: the need for economic development spending*, Forced Migration Review, 2014, pp. 30-31.

⁵⁵⁶ S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Centre, Research Report, 2013/03; M. Olwan, A. Shiyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Centre, Research Report, 2012/06.

⁵⁵⁷ ISPI, *Focus Siria: tutti i numeri dell'emergenza*, cit.

⁵⁵⁸ D. Aranki, O. Kalis, *Limited legal status for refugees from Syria in Lebanon*, Forced Migration Review, 2014, pp. 17-18.

⁵⁵⁹ Ibidem; S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, cit., pp.3-4.

de rendre la répartition mondiale des réfugiés plus équitables. L'Union européenne est le principal destinataire de cette requête bénéficiaire de cette demande puisque 3% du total des réfugiés syriens se situe sur son territoire, qui, à la fois, ne représentent que 0,2% de la population de l'UE⁵⁶⁰. Par conséquent, elle ne se démontre pas solidaire avec les pays de premier asile, en dépit d'une grande capacité d'absorption de la migration en raison de sa population et son PIB⁵⁶¹.

L'un des outils les plus efficaces de partage de responsabilité serait le transfert auprès de l'UE d'une partie de ceux qui sont actuellement bloqués dans les pays de premier asile. Une telle action permettrait d'atténuer la pression immédiate sur les systèmes de réception des États du Moyen - Orient, en les encourageant à laisser leur frontières ouvertes et à améliorer les standards d'intégration des réfugiés.

Il y a plusieurs mesures que l'UE pourrait mettre en place pour atteindre cet objectif: augmenter le quota de réfugiés à accueillir dans le cadre des programmes de réinstallation, faciliter les processus de regroupement familial, fournir des visas humanitaires pour ceux qui fuient la guerre en Syrie ou les exempter totalement de cette condition⁵⁶². De plus, il y aurait aussi la possibilité d'activer finalement instrument de protection juridique prévu par la directive 2001/55⁵⁶³, à savoir la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées. Instrument qui n'a jamais fait l'objet d'une décision du Conseil, car, jusqu'à présent, les conditions pour son application (définies par l'article 2 de la directive) n'ont jamais été considérées remplies⁵⁶⁴. Toutefois, les mesures prises en ce sens sont encore trop timides et les politiques européennes récentes ont l'effet inverse, la réduction de la possibilité pour les réfugiés à accéder en toute sécurité à l'UE⁵⁶⁵. La preuve en est la diminution rapide du pourcentage de Syriens accueillis par l'Union européenne au cours de la guerre: en 2011, l'année où la situation d'urgence humanitaire a commencé, ils représentaient un tiers du total,

⁵⁶⁰ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, cit. p.1.

⁵⁶¹ C. M. Fandrich, *A Comparative Study on the Asylum Landscapes within the EU for Iraqis after the 2003 Iraq War and Syrians after the 2011 Syrian Civil War*, EUI Working Papers RSCAS 2013/89.

⁵⁶² P. Fargues, C. Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, MPC Research Report 2012/14.

⁵⁶³ Directive 2001/55/CE, cit. Cette directive et analyse dans cette thèse à le chapitre II par. 2.1.1.

⁵⁶⁴ Pour préciser, la protection temporaire, qui se caractérise pour la nature immédiate et temporaire, peut être déclenchée au moyen d'une procédure exceptionnelle, notamment si: (i) il est constaté un afflux massifs ou imminents de citoyens d'un Pays tiers dans l'Union européenne; (ii) les flux en provenance de ce pays submergent et désorganisent le système d'asile d'un État membre; (iii) les migrants ne peuvent pas être retournés dans des conditions sûres et durables en raison de la situation régnant dans leur pays d'origine.

⁵⁶⁵ E. Casale, *Le mete impossibili dei migranti in fuga dall'Africa*, ISPI Commentary, pp. 1-319 juin 2015; L. Hudson, *Liquidating Syria, Fracking Europe*, Middle East Policy, 2015, pp. 22-39.

et actuellement seulement 3%⁵⁶⁶.

1.1.2. - La coopération entre l'UE et la Turquie sur la gestion de la migration et la protection des réfugiés

La crise syrienne et l'augmentation significative du nombre des arrivées en Grèce ont imposé la Turquie comme partenaire principal de l'Union Européenne. En raison de sa position géographique, elle est devenue le pays le plus important pour le transit du flux migratoires en provenance du Moyen - Orient et vers l'UE. Par conséquent, celle-ci a intensifié la coopération avec la Turquie en ouvrant de négociations pour résoudre la crise migratoire et pour limiter les arrivées illégales sur son territoire⁵⁶⁷.

La structure de cette coopération a déjà été expérimentée dans la politique de voisinage: conclure des accords de réadmission par lesquels il existe une obligation de réadmettre dans l'État tiers non seulement ses propres citoyens qui sont présents illégalement dans l'UE, mais tous les migrants irréguliers qui ont franchi l'autre État signataire pour atteindre l'Union⁵⁶⁸. D'autre part, pour l'État en question sont prévus des mesures de libéralisation des visas, l'accélération des procédures d'adhésion à l'UE⁵⁶⁹ ainsi que la fourniture d'une aide économique pour soutenir les politiques d'immigration et d'asile nationales⁵⁷⁰.

La nécessité de renforcer la coopération avec les pays tiers⁵⁷¹ pour la gestion de la crise humanitaire actuelle a conduit à un changement d'attitude de l'UE, au moins formellement, sur le processus d'adhésion de la Turquie⁵⁷². Dans le cadre des négociations sur l'immigration,

⁵⁶⁶ P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, cit. p. 2.

⁵⁶⁷ Les principaux accords entre l'Union européenne et la Turquie concernant les politiques de migration et d'asile: route sur la libéralisation du régime des visas, 16 décembre 2013; Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, L 134/3, 7 mai 2014; Eu-Turkey joint action plan, 15 octobre 2015; Déclaration UE-Turquie du 29 novembre 2015 et du 18 mars 2016. L'objectif de réduire à la migration irrégulière est affirmé dans la Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016 : *"l'UE et la Turquie ont décidé ce jour de mettre fin à la migration irrégulière de la Turquie vers l'UE"*. <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18-eu-turkey-statement/> (dernière consultation 1 avril 2016).

⁵⁶⁸ M. Schieffer, *Community readmission agreements with third countries: objectives, substance and current state of negotiations*, European journal of migration and law, pp. 343-357, 2003.

⁵⁶⁹ C. Hillion, *EU enlargement*, P. Craig, G. de Burca (édité par), *The evolution of EU law*, pp. 187-216, Oxford University Press, 2011

⁵⁷⁰ N. Coleman, *European readmission policy. Third country interests and refugee rights*, Martinus Nijhoff, 2009.

⁵⁷¹ M. Cremona, *External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy*, P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, pp. 217-268, Oxford University Press, 2011.

⁵⁷² A. Lang, *Effetti collaterali della crisi dei profughi siriani: il rilancio del processo di adesione della Turchia*,

le Conseil européen a dit qu'il serait opportun de relancer le processus d'adhésion, qui, à ce moment-là, était bloqué⁵⁷³. En outre, le 16 décembre 2013 le dialogue sur la libéralisation des entrées a été lancé avec le but de permettre aux citoyens turcs de voyager pour de courtes périodes dans l'espace Schengen sans obligation de visa⁵⁷⁴. La réalisation de ce résultat dépend du respect par la Turquie d'une feuille de route, en vertu duquel elle est requise de prendre des mesures concernant le renforcement des contrôles aux frontières et la lutte contre l'immigration clandestine, l'amélioration du système d'asile, ainsi que la mise en œuvre des obligations prévues dans les accords de réadmission avec les pays de l'UE⁵⁷⁵.

En même temps du début du dialogue sur la libéralisation des visas, un accord concernant la réadmission des personnes en situation irrégulière a été signé entre l'UE et la Turquie⁵⁷⁶. Il prévoit, depuis octobre 2014, le retour des migrants irréguliers de nationalité turque présentes dans l'Union européenne et, à partir de juin 2016, la réadmission de tous les autres étrangers arrivés de manière irrégulière dans l'Union via la Turquie⁵⁷⁷. Cependant, l'urgence de contenir la migration massive qui a eu lieu au cours des derniers mois, a conduit à l'adoption de la Déclaration UE-Turquie du 18 Mars 2016, ce qui renforce, avec effet immédiat, le système de réadmission entre les deux.

Il établit le retour à la Turquie de *«Tous les nouveaux migrants en situation irrégulière qui partent de la Turquie pour gagner les îles grecques à partir du 20 mars 2016 seront renvoyés en Turquie.»* et, dans la catégorie des sujets à être rapatriés, il comprend également les requérants de protection internationale *«Les migrants [...] dont la demande d'asile a été jugée infondée ou irrecevable conformément à [la directive sur les procédures d'asile] seront renvoyés en Turquie.»*⁵⁷⁸. Le fondement normatif pour leur rapatriement c'est l'accord de réadmission

Eurojus.it, 28.10.2015, www.eurojus.it (dernière consultation 15 mars 2016). V. aussi B. Akcay, Y. Bahri, (édité par), *Turkey's accession to the European Union: political and economic challenges*, Lexington books, 2013; C. Arvanitopoulos (édité par), *Turkey's accession to the European Union: an unusual candidacy*, Springer, 2009; E. Hughes, *Turkey's accession to the European Union: the politics of exclusion?*, Routledge, 2011, E. Faucompret, K. Jozef, *Turkish accession to the EU: satisfying the Copenhagen criteria*, Routledge, 2008; L. Tunkorva, S. Pavel, (édité par), *The politics of EU accession: turkish challenges and Central European experiences*, Routledge, 2010.

⁵⁷³ Cet engagement a été exprimé dans la Déclaration UE-Turquie du 29 novembre 2015, par. 2-3-4. Il est également réaffirmé dans la Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, point d'action 8.

⁵⁷⁴ Commission Européenne, Feuille de route sur la libéralisation du régime des visas, 16 décembre 2013.

⁵⁷⁵ Ibidem, par. I e par. II

⁵⁷⁶ Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, L 134/3, 7 mai 2014

⁵⁷⁷ Décision (UE) 2016/551 du Conseil du 23 mars 2016 établissant la position à prendre au nom de l'Union européenne au sein du comité de réadmission mixte sur une décision dudit comité relative aux modalités d'application des articles 4 et 6 de l'accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier à compter du 1er juin 2016.

⁵⁷⁸ Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, point d'action 1.

entre la Grèce et la Turquie⁵⁷⁹, auquel se substituera, à partir du 1er Juin 2016, l'accord avec l'UE⁵⁸⁰.

Le rapatriement des demandeurs d'asile est fondé, à savoir, sur les notions de «pays de premier asile» et «pays tiers sûrs», selon lesquelles l'État membre peut juger irrecevable la demande de protection internationale, sans l'examiner sur le fond, s'il estime que le demandeur a obtenu ou peut obtenir protection dans un pays tiers⁵⁸¹. Cette déclaration suppose, par conséquent, que la Turquie soit un État sûr conformément à la directive 2013/32/UE. Cette hypothèse a fait l'objet de nombreuses critiques de la part de la doctrine et des organisations internationales, qui estiment que la Turquie ne remplit pas les conditions fixées par l'article 38, paragraphe 1, de la directive 2013/32/UE, nécessaire pour rentrer dans la catégorie des pays tiers sûrs⁵⁸².

Les principales préoccupations tombent sur le respect des critères énoncés dans la lettre e), notamment, que l'État en question doit permettre « *la possibilité existe de solliciter la reconnaissance du statut de réfugié et, si ce statut est accordé, de bénéficier d'une protection conformément à la convention de Genève* ». La Turquie a, en fait, maintenu la limitation géographique initialement prévue dans la Convention, en vertu de laquelle le statut de réfugié peut être accordé seulement à ceux provenant d'un pays membre du Conseil de l'Europe⁵⁸³. Cela signifie que, dans presque tous les cas, la Convention n'est pas applicable, en tenant compte des nationalités présentes en Turquie⁵⁸⁴. En même temps, les formes de protection interne prévue pour les « non-européens » garantissent un niveau de sauvegarde bien au-dessous de ceci prévu par la Convention de Genève⁵⁸⁵.

⁵⁷⁹ Protocol for the implementation of Article 8 of the Agreement between the Government of the Republic of Turkey and the Government of the Hellenic Republic on combatting crime, especially terrorism, organized crime, illicit drug trafficking and illegal migration. Athènes, 8 novembre 2001.

⁵⁸⁰ Les bases juridiques de la mise en œuvre de la Déclaration UE-Turquie du 18 Mars, 2016 sont précisées par la Commission européenne dans le Fact-Sheet, *Implementing the Eu-Turkey Agreement, Questions and Answers*, Brussels, 4 avril 2016, MEMO/16/1221.

⁵⁸¹ Directive 2013/32/UE, art. 33, lett. b), e).

⁵⁸² J. Farcy, *EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu (dernière consultation 20 mars 2016); E. Roman, T. Baird, T. Radcliffe, *Why Turkey is not a "Safe Country"*, Statewatch analysis, février 2016, www.statewatch.org (dernière consultation 10 avril 2016); S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the refugee crisis: what could possibly go wrong?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (dernière consultation 21 avril 2016); M. Reinhard, *Legal opinion on the admissibility under Union law of the European Council's plan to treat Turkey like a "safe third state"*, Pro asyl, 16 mars 2016.

⁵⁸³ L. M. Tokuzlu, *Burden-sharing game for asylum seekers between Turkey and the European Union*, EUI Working Papers, RSCAS 2010/05, janvier 2010, p.11

⁵⁸⁴ Les réfugiés en Turquie sont principalement de la Syrie, l'Afghanistan, l'Iran, l'Irak et la Somalie. www.unhcr.org/turkey/. (dernière consultation 10 mai 2016).

⁵⁸⁵ A. Icduygu, *Syrian refugees in Turkey: The long road ahead*, Migration policy institut, avril 2015; ECRE, Asylum Information Database, *Country report: Turkey*, 15 décembre 2015; Graduate Institute Geneva, *Will the UE-Turkey*

Il y a aussi des doutes concernant l'absence de risque de «atteintes graves» tel que défini par la directive 2011/95/UE⁵⁸⁶. En fait, les mauvaises conditions de détention des migrants et des demandeurs d'asile qui se trouvent en Turquie - signalés par nombreuses ONG⁵⁸⁷ et sujet de la condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁸⁸- montrent le risque réel de «*la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur*⁵⁸⁹ ». En outre, l'intensification du conflit entre le gouvernement turc et les Kurdes suggère que la Turquie ne représente pas un endroit sûr pour eux et que, dans la partie sud-est du pays, il y a encore une situation de violence susceptible de mettre en danger la sécurité des demandeurs d'asile⁵⁹⁰. Enfin, le principe de non-refoulement, nécessaire pour l'application du concept de pays tiers requis par les lettres c) et d), est contredit par de nombreux épisodes de refoulements et déportations⁵⁹¹.

La gravité et la quantité de lacunes dans le système d'asile et, en général, dans la protection des droits fondamentaux en Turquie, augmentent le risque de refoulement déjà inhérente à des politiques qui combinent l'application du concept de pays tiers sûrs avec l'adoption d'accords réadmission. Dans ce contexte, il est donc important vérifier – pour en établir la conformité au droit international et européen- les garanties procédurales accordées aux particuliers qui ont fait l'objet d'une décision d'irrecevabilité. Cette mesure devrait, en fait, être précédée d'une évaluation, sur base individuelle, de la sécurité du pays tiers ainsi que de prendre en compte les besoins des personnes vulnérables et le maintien de l'unité familiale⁵⁹².

En ce qui concerne l'Union, l'article 46 de la directive 2013/32/UE a reconnu le droit du particulier à un recours effectif devant un tribunal contre la décision d'irrecevabilité et, en

migrant deal work in practice?, 29 mars 2016, www.graduateinstitute.ch (dernière consultation 15 avril 2016); Human Rights Watch, “*When I picture my future, I see nothing*”: Barriers to education for Syrian refugee children in Turkey, novembre 2015.

⁵⁸⁶ Directive 2011/95/UE, art. 15.

⁵⁸⁷ Amnesty International, *Europe's Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey*, décembre 2015; Global detention project, Turkey immigration detention, <http://www.globaldetentionproject.org/countries/europe/turkey> (dernière consultation 15 mars 2016).

⁵⁸⁸ S.A. v. Turkey, no. 74535/10, 15 décembre 2015; Abdolkhani e Karimnia v. Turkey, no. 30471/08, 22 septembre 2009; D. e altri v. Turkey, no. 24245/03, 22 juin 2006; Mamatkulov e Abdurasulovic v. Turkey, no. 46827/99 e 46951/99, 6 février 2003; Jabari v. Turkey, no. 40035/98, 11 juillet 2000.

⁵⁸⁹ Directive 2011/95/UE, art. 15, lett. b).

⁵⁹⁰ Parlement européen, Résolution du Parlement européen du 14 avril 2016 sur le rapport 2015 sur la Turquie (2015/2898(RSP)).

⁵⁹¹ Human Rights Watch, *Turkey: Syrians Pushed Back at the Border*, 23 novembre 2015, www.hrw.org (dernière consultation le 10 mars 2016), Amnesty International, *Europe's Gatekeeper Unlawful Detention and Deportation of Refugees from Turkey*, Décembre 2015.

⁵⁹² Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, Art. 16. H. Labayle, P. De Bruycker, *La Marche turque: quand l'Union sous-traite le respect de ses valeurs à un État tiers*, 9 mars 2016, www.eumigrationlawblog.eu (dernière consultation le 20 mars 2016).

attendant l'issue de l'appel, le droit de rester dans l'État membre. Toutefois, l'HCR a souligné que la Grèce n'est actuellement pas en mesure de garantir à tous les personnes sur son territoire les droits mentionnés ci-dessus⁵⁹³. Par conséquent, cette première phase de mise en œuvre de la Déclaration du 18 Mars, confirme les préoccupations exprimées par l'HCR, en exposant les sujets présents en Grèce au risque de longues périodes de détention dans des structures inadéquates aussi bien que des rejets arbitraires⁵⁹⁴.

La Déclaration prévoit également la réinstallation des Syriens de la Turquie à l'Union par moyen d'un mécanisme visant à garantir que les demandeurs d'asile aient un canal d'accès légal à l'Union, ainsi que pour alléger les conditions du système turc. Bien qu'il se présente comme un instrument de solidarité à l'égard des réfugiés syriens et de la Turquie, il n'a pas reçu une évaluation positive de la part de la doctrine et des ONG, soulevant des critiques du point de vue juridique et moral ainsi que des doutes quant à son efficacité⁵⁹⁵. Les opinions négatives portent sur la politique derrière le mécanisme de réinstallation selon laquelle «*Pour chaque Syrien renvoyé en Turquie au départ des îles grecques, un autre Syrien sera réinstallé de la Turquie vers l'UE*⁵⁹⁶». En conditionnant le fonctionnement de la réinstallation à celle du rapatriement, affecte le caractère humanitaire de cette mesure⁵⁹⁷ et crée une sorte de troc concernant les droits des réfugiés⁵⁹⁸ et, indirectement, cela punit les Syriens forcés à arriver irrégulièrement dans l'Union européenne, en les excluant de la possibilité d'obtenir le statut de réfugié. Cette approche ne serait pas conforme à la Convention de Genève, selon laquelle l'entrée ou le séjour illégal dans le pays d'accueil du demandeur n'est pas pertinent pour la reconnaissance du statut de réfugié et ne peut pas être soumis à des sanctions pénales⁵⁹⁹. En outre, le programme de réinstallation établi par la déclaration est adressé exclusivement aux Syriens, tandis que les mesures de retour touchent la généralité des migrants en situation

⁵⁹³ HCR, *UNHCR redefines role in Greece as EU-Turkey deal comes into effect*, Briefing Notes, 22 mars 2016.

⁵⁹⁴ Amnesty International, *Turkey 'safe country' sham revealed as dozens of Afghans forcibly returned hours after EU refugee deal*, 23 mars 2016, *Turkey: Illegal mass returns of Syrian refugees expose fatal flaws in EU-Turkey deal*, 1 avril 2016, www.amnesty.org (dernière consultation 5 avril 2016); Human rights watch, *Turkey: Open Border to Displaced Syrians Shelled by Government*, 20 avril 2016 www.hrw.org (dernière consultation 23 avril 2016).

⁵⁹⁵ M. Gatti, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del parlamento?*, Eurojus.it, www.eurojus.it (dernière consultation 10 avril 2016); M. De Heijer, T. Spijkerboer, *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (dernière consultation 10 avril 2016). Per un'analisi critica sul contenuto dell'accordo si veda: E. Roman, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, www.sidi-isil.org/sidiblog (dernière consultation 30 mars 2016); H. Labayle, P. De Bruycker, *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes ?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu (dernière consultation 20 mars 2016).

⁵⁹⁶ Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, point d'action 1.

⁵⁹⁷ S. Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs (dernière consultation 10 avril 2016).

⁵⁹⁸ Asilo in Europa, *L'accordo con la Turchia e le mosse "audaci" dell'UE. La nostra analisi*, 17 mars 2016, www.asiloineuropa.blospot.rs (dernière consultation 20 mars 2016).

⁵⁹⁹ Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, art. 31

irrégulière, quelle que soit leur nationalité. De cette façon, il y a une distinction entre les demandeurs d'asile en fonction de leur pays d'origine, ce qui est en conflit avec l'interdiction de discrimination fondée sur la nationalité énoncés par l'article 3 de la Convention de Genève.

Enfin, l'efficacité d'un tel mécanisme est mise en doute par l'absence de dispositions imposantes à chaque État membre des quotas de réinstallation obligatoires, en laissant à sa discrétion la détermination du nombre de personnes à réinstaller sur son territoire. Même le nombre total de places rend ce moyen inapproprié à poursuivre les objectifs énoncés dans la Déclaration. De plus, il fixe un seuil maximum de 72.000 places, qui sont déduits de ceux déjà prévus dans les accords précédents, ne conduisant pas, par conséquent, à une augmentation du quota total mis à disposition par l'UE. À cet égard, les chefs d'État et de gouvernement de l'UE ont affirmé à plusieurs reprises que la déclaration *«n'établit aucun nouvel engagement pour les États membres en matière de relocalisation et de réinstallation.»*⁶⁰⁰.

La stratégie de l'Union européenne pour réduire les flux migratoires massifs comprend, à coté des accords de réadmission, aussi «l'exportation» de ses politiques restrictives en matière d'immigration et asile. Parmi les requêtes formulées par l'Union à la Turquie, il y a celle-ci de restreindre l'accès à son territoire aux immigrants illégaux en renforçant les systèmes de contrôle des frontières et l'adoption de mesures visant à empêcher l'entrée ou faciliter l'expulsion des immigrés ou demandeurs d'asile. En particulier, selon les accords signés avec l'UE, la Turquie devrait aligner sa politique de visa à celle de l'Europe, avec l'introduction de l'obligation de visa pour les principaux pays d'origine des immigrants illégaux⁶⁰¹. Dans le rapport sur la mise en œuvre des accords entre l'UE et la Turquie, la Commission est satisfaite de la restriction du régime des visas pour les Syriens et les Irakiens, et a quand même indiqué des autres nationalités contre lesquelles il faut adopter des mesures similaires⁶⁰². L'un des effets de ce phénomène est la limitation de la possibilité d'accès à la protection internationale, puisque les nationalités destinataires des restrictions correspondent à ceux des principaux groupes de réfugiés. En outre, la Turquie a promis d'accélérer les procédures de rapatriement des immigrants illégaux et de conclure des accords bilatéraux de réadmission avec leurs pays d'origine. À l'heure actuelle, cette tâche a été accomplie par l'introduction d'un examen accéléré des demandes et la négociation

⁶⁰⁰ Déclaration des chefs d'État ou de gouvernement de l'UE de l'8 mars 2016, par. 3; Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, point d'action 2).

⁶⁰¹ Feuille de route sur la libéralisation du régime des visas, 16 décembre 2013; Plan d'action commun EU-Turquie, 15 octobre 2015.

⁶⁰² Commission Européen, Deuxième rapport sur les progrès accomplis par la Turquie dans la mise en œuvre des exigences de sa feuille de route sur la libéralisation du régime des visas, Bruxelles, 4 mars 2016. COM (2016) 140 final, pp. 4-6.

d'accords de réadmission avec 14 États, y compris ceux d'origine des personnes irrégulières sur le territoire de l'UE⁶⁰³. Enfin, ces accords exigent que les autorités turques prévoient des sanctions pour les transporteurs des immigrants illégaux, en s'adaptant, par conséquent, aux politiques européennes qui transfèrent aux privées les responsabilités du contrôle des frontières⁶⁰⁴.

La politique de coopération européenne en matière d'immigration vise également à réduire les «facteurs d'incitation» qui poussent les demandeurs d'asile à quitter les pays tiers de transfert dans le but de présenter une protection dans l'UE. À cette fin, les accords avec la Turquie imposent le relèvement des standards de protection prévues dans son système d'asile ainsi que des mesures d'assistance technique et économique visant à améliorer l'accueil et l'intégration des réfugiés dans ce pays⁶⁰⁵.

En conclusion, l'Union européenne, en renforçant la coopération avec la Turquie, a l'intention de limiter sa responsabilité dans le domaine de la protection des réfugiés et d'externaliser vers le pays tiers les responsabilités humanitaires résultant de la crise humanitaire en Syrie. En effet, l'accord de réadmission entre les deux et les interventions sur les politiques de contrôle des frontières et d'asile sont unis par le but de contenir les arrivées irrégulières dans l'Union européenne. A ce stade, il faut admettre que la stratégie européenne se révèle efficace dans la poursuite de cet objectif, alors que le nombre d'arrivées en Grèce en provenance de la Turquie, a chuté de façon spectaculaire au cours des derniers mois⁶⁰⁶.

Cependant, la coopération stratégique décrit jusqu'ici ne tient pas suffisamment compte de la nature des flux migratoires actuels, qui sont composées principalement de personnes à la recherche de protection. En fait, les accords entre l'Union européenne et la Turquie se concentrent sur la façon de contenir la migration irrégulière, mais ils n'établissent pas des canaux d'entrée légaux et efficaces pour ceux qui souhaitent demander l'asile. En conséquence, l'adoption de mesures restrictives pour la catégorie générale des «migrants en situation irrégulière», limite la possibilité d'entrée de manière irrégulière sur le territoire de l'UE, mais affecte également l'accès à la protection internationale.

⁶⁰³ Commission Européen, Plan d'action commun EU-Turquie, Troisième rapport de mise en œuvre, 4 mars 2016, Brussels, COM (2016) 144 final, p. 8.

⁶⁰⁴ Feuille de route sur la libéralisation du régime des visas, 16 décembre 2013, par. II block 2.

⁶⁰⁵ Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, point d'action 6).

⁶⁰⁶ Commission Européen, Plan d'action commun EU-Turquie, Troisième rapport de mise en œuvre, cit., p.2.

2. - L'Agenda européen en matière de migration et les instruments de *burden-sharing*

Les récentes vagues d'immigration ont placé l'Union européenne, ses institutions et ses États membres face à l'un des défis les plus importants du XXI^e siècle. Il est de plus en plus difficile, en particulier pour les pays qui se situent aux points d'entrée de l'UE, de combiner le respect des obligations découlant de l'adhésion à l'UE et de la participation aux conventions du droit international avec la gestion des flux migratoires ainsi massifs. Par conséquent, la nécessité de traduire en mesures concrètes le principe du partage des responsabilités parmi les États membres, établis par l'article 80 TFUE, devient de plus en plus pressante.

La Commission a adopté une agenda européen en matière de migration⁶⁰⁷, dans laquelle elle décrit le plan de travail à mettre en œuvre pour aborder la question de la migration avec une « *une nouvelle approche plus européenne* », basé sur les « principes de solidarité et de partage des responsabilités ». Les mesures y contenues pour implémenter l'article 80 TFUE comprennent le mécanisme provisoire de relocalisation et l'approche des « hotspots ». Il s'agit d'expressions concrètes du partage de responsabilité mais ils se distinguent par la façon dont ils essayent d'atteindre cet objectif. La relocalisation met en œuvre l'idée de « *partager le peuple*⁶⁰⁸ » et de renforcer l'équité dans la répartition des réfugiés au sein de l'Union européenne. L'approche des « hotspots » développe, au contraire, les autres deux catégories de partage de responsabilité⁶⁰⁹, soit le partage des coûts économiques soutenus par les États membres pour l'accueil des réfugiés soit le soutien technique et opérationnel dans la gestion des flux migratoires mixtes.

⁶⁰⁷ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Un agenda européen en matière de migration /* COM/2015/0240 final */.

⁶⁰⁸ Cette définition, qui en anglais correspond à « *sharing people* » est utilisé par la doctrine pour identifier les mesures de partage des charges qui mettent en œuvre l'idée d'une division du « fardeau physique », à savoir les réfugiés et les demandeurs d'asile. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (édité par), *The Oxford Handbook of the European Union*, cit. pp. 816-818 ; H. Gray, *Surveying the Foundations: Article 80 TFEU and the Common European Asylum System*, *Liverpool Law Review*, pp. 175-193, 2013, pp. 187-191.

⁶⁰⁹ Cette subdivision est basée sur le regroupement en trois catégories identifiés par la doctrine: Parlement Européen, Direction générale des politiques internes, Département thématique C: Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, *Quel partage des charges entre les États Membres pour l'accueil des demandeurs d'asile*, Étude, PE 419.620, 22 janvier 2010; ECRE, *Enhancing intra-eu solidarity tools to improve quality and fundamental rights protection in the common european asylum system*, janvier 2013; International Centre for Migration Policy Development, *An effective asylum responsibility-sharing mechanism*, ICMPPD Asylum Programme for Member States, octobre 2014.

2.1 - Les mesures provisoires de relocalisation

Afin d'atténuer la forte pression qui pèse sur le système d'asile de l'Italie et de la Grèce, le Conseil a adopté les décisions 2015/1523⁶¹⁰ et 2015/1601⁶¹¹ qui prévoient la réinstallation, au plus tard le 26 Septembre 2017, de 160.000 demandeurs d'asile en provenance de ces pays vers les autres États membres⁶¹². Elles ont été promulguées, après consultation du Parlement, sur la base de l'article 78, paragraphe 3 TFUE, qui prévoit la possibilité d'adopter «des mesures provisoires au profit des États membres» qui « se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers». Malgré le choix des institutions à utiliser pour la première fois la procédure simplifiée prévue à l'article 78, paragraphe 3, TFUE, l'adoption des deux décisions a été précédée d'une longue et difficile négociation. En particulier, le débat politique s'est concentré sur les critères permettant de déterminer les quotas pour chaque pays et leur caractère contraignant ou non. A ce propos, il faut souligner que le débat politique sur ce point se repropose bientôt, en vue de la proposition de réforme de la Commission du 6 avril⁶¹³ et de la plus récente du 4 mai⁶¹⁴, qui touche aussi le mécanisme de relocalisation. Pour préciser, dans sa communication la Commission propose un nouveau mécanisme d'équité, visant à assurer qu'aucun État membre ne voie son régime d'asile sous une "pression disproportionnée"⁶¹⁵. Et ici, de nouveau, les États membres seront appelés à approuver une clé de répartition qui permettra de réinstaller les demandeurs d'asile de l'État sous pression vers d'autres États, en excluant seulement ceux qui auront déjà atteint 100% de la valeur de référence ou qui ont demandé une suspension (à titre temporaire) de ce mécanisme.

La Hongrie, la République Tchèque, la République Slovaque et la Roumanie ont refusé

⁶¹⁰ Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, GU L 239 du 15.9.2015, pag. 146–156.

⁶¹¹ Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, GU L 248 du 24.9.2015, pag. 80–94.

⁶¹² Le Royaume-Uni, l'Irlande et le Danemark ne sont pas liés par les décisions en question, mais peuvent décider d'adhérer. La Norvège et la Suisse ont conclu des accords bilatéraux avec l'Italie et la Grèce sur la base de l'art. 11 des décisions en question. Deuxième rapport sur la relocalisation et la réinstallation, Bruxelles, e12.4.2016 COM(2016) 222 final, p.3.

⁶¹³ Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, *Towards a reform of the Common European Asylum System and enhancing legal avenues to Europe*, Brussels, 6.4.2016 COM(2016) 197 final;

⁶¹⁴ European Commission, *Towards a sustainable and fair Common European Asylum System*, Press-Release, Brussels, 4 May 2016.

⁶¹⁵ Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), Brussels, 4.5.2016 COM(2016) 270 final 2016/0133 (COD)

catégoriquement ce mécanisme, en votant contre l'adoption des décisions. Le refus de la Hongrie est le plus important, car elle a donc choisi de ne pas vouloir bénéficier de la réinstallation de 55.000 demandeurs d'asile déjà présents sur son territoire, à l'origine créé par la décision 2015/1601/UE⁶¹⁶. L'opposition au système de relocation, menée principalement par les États membres de l'Europe centrale, a continué même après l'adoption des deux décisions. En effet, la Pologne a rejoint les autres "dissidents", estimant que les attaques terroristes qui ont eu lieu à Paris avaient mis en évidence la nécessité de modifier le mécanisme de relocation en fonction de l'exigence de sécurité nationale⁶¹⁷. En outre, la Hongrie et la Slovaquie ont contesté la décision 2015/1601/UE devant la Cour de Justice en demandant son annulation⁶¹⁸. Enfin, les autres États membres se montrent quand même peu disposés à respecter leurs engagements politiques, comme en témoigne le nombre limité de personnes actuellement relocalisées⁶¹⁹. En fait, après environ 6 mois depuis l'entrée en vigueur du mécanisme provisoire de relocalisation, seulement 0,7 % des transferts prévus a été réalisé et, comme le souligne par le Président de la Commission européenne « *si nous continuons à ce taux, nous serons là par 2101* »⁶²⁰.

La raison de cette lenteur est la large marge d'appréciation laissée aux États membres, ce qui nuit à la nature contraignante des décisions elles-mêmes. En dérogation du système Dublin, la décision prévoit la relocalisation de 40.000 personnes depuis l'Italie et la Grèce vers d'autres États membres, selon plusieurs critères (population, taux de chômage etc.)⁶²¹. Le caractère obligatoire de la décision du Conseil n'est pas discutable, et pourtant sa mise ne œuvre est conditionnée au volontarisme des États membres. En effet, dans la déclaration du Conseil européen on lit qu'il « s'engage à examiner les possibilités d'organiser une répartition d'urgence entre tous les États membres sur une base volontaire »⁶²². Ainsi, si la relocalisation est obligatoire, dans ce sens où elle fait l'objet d'une décision obligatoire, toute mesure complémentaire d'assistance technique et opérationnelle est laissée à la seule volonté des États membres.

⁶¹⁶ La Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016 a attribué le 55.000 places pour la réinstallation des Syriens de la Turquie vers l'UE.

⁶¹⁷ Parlement Européen, Hotspots and emergency relocation. State of play, Briefing, Mars 2016, p. 6.

⁶¹⁸ Recours introduit le 3 décembre 2015 — Hongrie/Conseil (Affaire C-647/15) (2016/C 038/56) ; Recours introduit le 2 décembre 2015 — République slovaque/Conseil de l'Union européenne (Affaire C-643/15) (2016/C 038/55)

⁶¹⁹ Jusqu'au 11 Avril, ils ont officiellement indiqué seulement 4516 places disponibles pour la relocalisation, dont seulement 1145 d'entre eux ont été utilisés, par le transfert de 1145 demandeurs d'asile. Deuxième rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit. p.3.

⁶²⁰ Juncker slams pace of refugee relocation, Luxemburg Wort, 13 novembre 2015.

⁶²¹ Sur les 40.000 places disponibles pour la relocalisation, 24.000 sont attribués à l'Italie et 16.000 à la Grèce.

⁶²² Déclaration du 23/04/2015

La décision 2015/1601 établit un mécanisme de relocalisation avec des quotas contraignants calculés sur la base de critères objectifs pour chaque pays de l'UE⁶²³. Toutefois, même dans ce cas, les États membres ont retenu une marge de manœuvre qui se manifeste en demandant à la Commission et au Conseil une prorogation, au maximum de 12 mois, de l'échéance dans laquelle relocaliser jusqu'à 30% des potentiels candidats. Cette exemption est valide si, en raison de «circonstances exceptionnelles», l'État membre requérant est temporairement incapable de participer au processus de relocalisation et à condition que les motifs de la requête sont « dûment justifiés compatibles avec les valeurs fondamentales de l'Union consacrées à l'article 2 du traité sur l'Union européenne⁶²⁴». En outre, les deux décisions prévoient la possibilité de suspendre la participation d'un État membre à la relocalisation s'il se trouve dans une situation d'urgence en raison d'un afflux soudain⁶²⁵.

Malgré les exceptions ont un caractère exceptionnel, leur application a été déjà demandée. Plus précisément, la Suède a notifié, le 16 décembre, 2015, la suspension de sa participation, sur la base de l'article 9 des deux décisions⁶²⁶; tandis que l'Autriche a utilisé l'article 4, paragraphe 5, de la décision 2015/1601, pour obtenir la prolongation d'une année de ses 30%⁶²⁷.

Un autre élément de faiblesse du mécanisme est représenté par l'absence de l'obligation de mettre à disposition périodiquement un pourcentage prédéterminé de places disponibles pour la relocalisation⁶²⁸. La seule obligation à court terme est l'indication « À intervalles réguliers, et au moins tous les trois mois, les États membres indiquent le nombre de demandeurs pouvant faire rapidement l'objet d'une relocalisation sur leur territoire⁶²⁹ ». Cela implique que la part des places mises à la disposition périodiquement par les États peu

⁶²³ La clé de répartition repose sur les critères suivants: la taille de la population (ce critère rend compte de la capacité d'un État membre à absorber un certain nombre de réfugiés); le PIB total (ce critère rend compte de la richesse d'un pays en valeur absolue et constitue une indication de la capacité d'une économie à absorber et à intégrer des réfugiés); le nombre moyen de demandes d'asile spontanées et le nombre de réfugiés réinstallés par million (ce critère rend compte des efforts consentis par les États membres ces dernières années); le taux de chômage (ce critère rend compte de la capacité d'un État membre à intégrer des réfugiés).

⁶²⁴ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, art. 4 par. 5.

⁶²⁵ Ibidem, art. 9.

⁶²⁶ Proposition de Décision du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de la Suède, conformément à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1523 du Conseil et à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce; Strasbourg, 15.12.2015 COM(2015) 677 final.

⁶²⁷ Proposition de décision d'exécution du Conseil concernant la suspension temporaire de la relocalisation de 30 % du contingent de demandeurs attribué à l'Autriche en application de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce; Brussels, 10.2.2016 COM(2016) 80 final 2016/0045 (NLE).

⁶²⁸ M. Borraccetti, "To quota" or "not to quota"? the EU facing effective solidarity in its asylum policy. Eurojus, 31 July 2015, www.eurojus.it.

⁶²⁹ Décision (UE) 2015/1523 e Décision (UE) 2015/1601, art. 5 par. 2.

également correspondre à zéro, comme il s'est déjà vérifié pour l'Autriche, la Croatie, la Hongrie et la République slovaque⁶³⁰.

Enfin, une utilisation déformée du processus de relocalisation par certains États membres qui ont initié ou accepté le transfert sur leur territoire a émergé. La Commission a rapporté la pratique d'indiquer des préférences spécifiques à propos du profil des personnes à accueillir et, par conséquent, de rejeter la proposition de relocalisation qui ne respecte pas ces paramètres⁶³¹. Il en résulte une violation de l'article 5, paragraphe 7 de la décision, qui indique les raisons impérieuses, à savoir en matière de sécurité et ordre public, pour lesquelles il est permis de refuser la relocalisation⁶³². L'indication des préférences peut être effectuée uniquement dans le but d'encourager l'intégration du sujet dans l'État membre de destination et, par conséquent, elle devrait renvoyer à des caractéristiques pertinentes à cet effet, tels que, par exemple, les qualifications, les compétences linguistiques et les liens familiaux, culturels et sociaux⁶³³. En outre, la priorité du choix devrait être accordée aux personnes vulnérables, conformément à l'article 21 de la directive 2013/33/UE⁶³⁴. Au contraire, la plupart des États membres ont utilisé les préférences comme un outil pour exclure certaines catégories de candidats, notamment, les plus vulnérables⁶³⁵.

Le comportement des États au sujet de la relocalisation, ajouté à la pratique de faire des contrôles de sécurité supplémentaires contre l'intéressé avant d'accepter le transfert, a ralenti considérablement le processus, qui, souvent, dépasse la limite maximale de deux mois fixé par les décisions⁶³⁶. La Commission a donc indiqué que le pays de destination doit approuver le transfert dans les deux semaines à partir de la date de réception de la demande de réinstallation faite par l'Italie ou la Grèce⁶³⁷. En général, un retard dans les opérations de transfert est favorisée par l'absence de disposition des termes péremptoires ou des mécanismes de consentement tacite dans les différentes étapes de la procédure⁶³⁸. En fait, les décisions utilisent des expressions génériques pour identifier les moments où l'Italie et la

⁶³⁰ Commission Européen, Deuxième rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit. p. 3.

⁶³¹ Commission Européen, Premier rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit., p. 9-10.

⁶³² Décision (UE) 2015/1523 e Décision (UE) 2015/1601, Art. 5 par. 7 Les États membres ne conservent le droit de refuser de relocaliser un demandeur que lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer que celui-ci représente un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public sur leur territoire ou lorsqu'il existe des motifs sérieux d'appliquer les dispositions relatives à l'exclusion figurant aux articles 12 et 17 de la directive 2011/95/UE.

⁶³³ Décision 2015/1523/EU, considérant 28; Décision 2015/1601/EU, considérant 34.

⁶³⁴ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, Art. 5 co 3.

⁶³⁵ Commission Européen, Premier rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit., p. 7.

⁶³⁶ Ibidem, p. 9.

⁶³⁷ Commission Européen, Deuxième rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit. p. 4.

⁶³⁸ Asilo in Europa, La crisi dell'asilo in Europa - La ricollocazione dei richiedenti asilo fra gli Stati europei. Cos'è, come funziona? Analisi delle Decisioni 1523 e 1601 del 2015, 6 octobre 2015. www.asiloineuropa.blogspot.com (dernière consultation 30 mars 2016).

Grèce doivent fournir toutes les informations pertinentes sur les personnes à relocaliser et pour prendre une décision sur chaque transfert.

La marge d'appréciation donnée aux États membres sur la manière de mettre en œuvre le programme de relocalisation n'est pas compensée par les mêmes garanties en ce qui concerne les personnes concernées. En fait, leur transfert est basé exclusivement sur l'accord des États membres concernés, sans avoir à obtenir le consentement des intéressés⁶³⁹. Les décisions dérogent ainsi à l'un des éléments essentiels de la relocalisation intra-européenne, parfois déjà imposé dans d'autres instruments de droit dérivé, à savoir, le consentement du bénéficiaire⁶⁴⁰. Par contre, elles incorporent l'aspect du système de Dublin soumis à plus de critiques, ainsi que la principale cause de son échec: le manque d'implication du particulier. Exactement comme le demandeur de protection internationale n'a pas le droit de choisir l'État membre responsable de l'examen de sa demande d'asile, de la même manière le bénéficiaire du transfert ne peut pas se prononcer sur le pays de l'UE où il sera transféré.

Même le droit au recours contre la décision de relocalisation est calibré sur celui établi par le règlement de Dublin, ne permettant le blocage du transfert que dans l'hypothèse où le requérant démontre que, dans l'État membre de destination, il existe un risque de violation de ses droits fondamentaux⁶⁴¹. Puisque les raisons personnelles du requérant n'ont pas à être prises en compte, elles ne peuvent pas motiver un recours juridictionnel⁶⁴². La non pertinence de sa volonté dans le schéma de relocation est susceptible de produire les mêmes problèmes trouvés dans l'application du système de Dublin, où des attitudes non coopératives dans le cadre des opérations de transfert et plusieurs tentatives de contourner le processus de relocalisation se sont vérifiées⁶⁴³. Les institutions ont prévu cette possibilité et, pour l'éviter, ont envisagé les mêmes moyens coercitifs que dans le règlement Dublin: elles suggèrent, le cas échéant, l'adoption par les États membres des mesures pour empêcher les mouvements secondaires des particuliers aussi bien que l'obligation de se présenter aux autorités, la fourniture de biens uniquement en nature et non en espèces, l'interdiction de la délivrance

⁶³⁹ L. Tsourdi, P. De Bruycker, Relocalisation: une réponse adéquate face à la crise de l'asile ? Note d'analyse. Newsletter EDEM, septembre 2015, pp.16-25. www.unclouvan.be.

⁶⁴⁰ Décision (UE) 2015/1523 considérant 30, Decisione (UE) 2015/1601, considérant 23 impliquent une dérogation au consentement du demandeur d'une protection internationale, tel qu'il est visé à l'article 7, paragraphe 2, du règlement (UE) no 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16 avril 2014 portant création du Fonds «Asile, migration et intégration», modifiant la décision 2008/381/CE du Conseil et abrogeant les décisions no 573/2007/CE et no 575/2007/CE du Parlement européen et du Conseil et la décision 2007/435/CE du Conseil.

⁶⁴¹ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, Artt. 30 e 35.

⁶⁴² S. Peers, Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy. EU Law Analysis, 24 septembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com (dernière consultation 30 mars 2016).

⁶⁴³ Commissione Straordinaria per la tutela e la promozione dei diritti umani- Senato della Repubblica – XVII Legislatura Rapporto sui centri di identificazione ed espulsione in Italia (Fevrier 2016), p.23.

des documents de voyage nationaux⁶⁴⁴. S'ils entrent sur le territoire d'un État membre divers de ceci de relocation, sans remplir les conditions de séjour, ils sont obligés de « rentrer immédiatement » dans le pays qui leur a été assigné qui doit les reprendre « *sans délai* »⁶⁴⁵.

Cependant, le manque d'efficacité de ces mesures a déjà été démontrée par le fonctionnement du système de Dublin et, même dans le cas relocation, il offre la perspective d'un ralentissement dans l'exécution des transferts en raison d'une utilisation massive, par les candidats, du droit de contester la décision prise contre eux. En fait, des déficiences structurelles existent non seulement en Italie et en Grèce, mais également dans certains États membres de relocalisation comme la Hongrie et Malte. En outre, il y a le risque que les pays qui jusqu'au présent ont reçu un très faible nombre de demandeurs d'asile se révèlent incapables de faire face à la forte augmentation des demandes de protection internationale, dérivant du mécanisme par la relocalisation.

En conclusion, on peut affirmer que les décisions en en question représentent une dérogation temporaire et exceptionnelle au règlement Dublin⁶⁴⁶, bien que limitée au champ d'application des critères de détermination de l'État membre compétent à examiner la demande d'asile, sans affecter, par conséquent, les éléments les plus critiquables du système de Dublin.

Ces effets dérogatoires de l'application des critères du règlement Dublin, prévues par le régime de relocalisation, sont eux - mêmes limités à une certaine catégorie de demandeurs d'asile: les « personnes ayant manifestement besoin d'une protection internationale » qui sont arrivées en Italie et en Grèce après la date d'application de la décision⁶⁴⁷ et y ont présenté des demande d'asile⁶⁴⁸. Par conséquent, la détection des empreintes digitales du demandeur, et leur transmission au système central Eurodac, est une condition nécessaire de la relocalisation⁶⁴⁹. De plus, l'individu, afin de tomber dans la catégorie des personnes « qui ont manifestement besoin d'une protection internationale », devrait appartenir à une nationalité pour laquelle le taux de décisions accordant une protection internationale, en première instance dans l'UE, est égale ou supérieur à 75%⁶⁵⁰.

On verra comme la combinaison des deux conditions décrites ci - dessus, à savoir

⁶⁴⁴ Décision (UE) 2015/1523, considérant 32 et 34; Décision (UE) 2015/1601, considérant 38, 39, 40.

⁶⁴⁵ Décision (UE) 2015/1601, art 6 par. 5 1601; Décision (UE) 2015/1523, art. 6 par. 5.

⁶⁴⁶ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, considérant 18.

⁶⁴⁷ Ibidem, art. 21.

⁶⁴⁸ Ibidem, art 3 par. 1.

⁶⁴⁹ Ibidem, considérant 5.

⁶⁵⁰ Ibidem, art. 3 par. 2.

l'application du règlement Eurodac et la restriction de la catégorie des sujets à transférer, affecte le but d'alléger la pression sur les systèmes italiens et grecs. Les principales nationalités qui satisfont cette exigence sont, à l'heure actuelle, la syrienne, irakienne et érythréenne; qui, cependant, ne correspondent pas aux principaux pays d'origine des personnes qui ont jusqu'à présent requis protection en Italie et en Grèce⁶⁵¹. La différence entre les citoyennetés des demandeurs d'asile qui sont répandues dans l'Union européenne et dans les deux États membres considérés est principalement due à la mauvaise mise en œuvre du règlement Eurodac⁶⁵² ce qui a permis aux Syriens, Irakiens et Érythréens de transit en Italie et en Grèce, en évitant la prise de leur empreintes digitales, afin de présenter une demande dans un État membre plus proches de leurs attentes⁶⁵³. Ainsi, paradoxalement, le mécanisme de relocalisation est destiné à une catégorie particulière de sujets qui, jusqu'ici, n'a pas pesé sur les systèmes d'asile italien et grec. En outre, l'exigence de la nécessité évidente d'une protection internationale se traduira dans l'exclusion de ceux dont les motifs de demande ne sont pas évidentes et, par conséquent, nécessitent une évaluation plus complexe ou, encore, ne sont pas valides pour l'octroi de la protection internationale et, par conséquent, donneront lieu à des opérations de détention et de rapatriement⁶⁵⁴. Par conséquent, cette catégorie ne tombe pas dans le schéma de relocalisation, et continue à être sous la responsabilité de l'Italie et de la Grèce.

En plus de la limitation du champ d'application *ratione personae*, un autre élément qui réduit l'impact du mécanisme de relocalisation sur la répartition des réfugiés au sein de l'Union est le modeste nombre des places par rapport à la masse des arrivées⁶⁵⁵. En outre, l'augmentation exceptionnelle des entrées illégales en Grèce a commencé en 2015 et continue toujours en rendant déjà obsolètes les évaluations faites au moment de la promulgation des décisions⁶⁵⁶.

⁶⁵¹ Commission Européen, Premier rapport sur la relocalisation et la réinstallation, cit., pp.6-7: « Lorsque les décisions du Conseil ont été adoptées, seuls les ressortissants de la Syrie, de l'Iraq et de l'Érythrée pouvaient prétendre à une relocalisation. Lors de la première actualisation, (T3-2015), les ressortissants des pays suivants pouvaient potentiellement bénéficier d'une relocalisation: Bahreïn, République centrafricaine, Érythrée, Iraq, Syrie, Swaziland et Yémen. D'après les dernières données trimestrielles d'Eurostat (4^e trimestre de 2015), les ressortissants des pays suivants peuvent actuellement prétendre à une relocalisation: Burundi, République centrafricaine, Érythrée, Costa Rica, Saint-Vincent-et-les-Grenadines, Bahreïn, Iraq, Maldives, Syrie et pays et territoires britanniques d'outre-mer ».

⁶⁵² Règlement (UE) N. 603/2013, cit.

⁶⁵³ Par exemple en 2014 en Italie étaient 474 demandeurs d'asile érythréens, 502 de la Syrie et de l'Iraq 784. Sur la mauvaise mise en œuvre du règlement Eurodac voir chapitre III de cette thèse.

⁶⁵⁴ F. Maiani, *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, 3 février 2016, www.eumigrationlawblog.eu (dernière consultation le 1 avril 2016).

⁶⁵⁵ EASO, latest asylum trends – 2015 overview.

⁶⁵⁶ Iom, press releases 3 avril 2016.

Sur la base de notre analyse, il est difficile de faire valoir que le mécanisme temporaire de relocalisation représente une mesure de partage de responsabilité et qu'il garantit la « participation équitable et équilibrée de tous les États membres à cet effort commun », comme indiqué par l'Agenda⁶⁵⁷. La preuve en est le fait que, après six mois de l'entrée en vigueur des décisions, la pression sur les systèmes de réception de certain pays, spécifiquement la Grèce, est encore insupportable⁶⁵⁸.

Les aspects problématiques du mécanisme de relocalisation ne se rapportent pas seulement à sa mise en œuvre, mais aussi sur la base juridique utilisée pour son adoption. En fait, l'application de l'article 78, paragraphe 3, du TFUE a été critiquée par certains commentateurs⁶⁵⁹ et représente l'un des motifs du recours en annulation introduit par la Hongrie présentées par la République slovaque⁶⁶⁰. La majorité des doutes concernent la légitimité de l'utilisation de cette base juridique en référence à la position de l'Italie et de la Grèce, qui doit donc être qualifié d'une « situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays tiers ». Les difficultés d'interprétation découlent du fait que jusqu'à présent, l'article 78, paragraphe 3, TFUE n'a jamais été mis en œuvre et ni la législation, ni la jurisprudence ont clarifié le concept de « situation d'urgence » et dans quelles circonstances l'afflux migratoires soit à définir comme soudaine⁶⁶¹. Les facteurs pris en compte par les institutions pour retenir applicable ce concept-là sont principalement l'augmentation du nombre d'entrées illégales en Italie et en Grèce en 2014 par rapport à 2013; la prévision que ce chiffre va continuer à augmenter, étant donné la proximité géographique des États membres avec des zones de conflit et d'instabilité; la présence parmi le flux en question, d'une haute pourcentage ayant besoin évident de protection internationale et, enfin, les faiblesses structurelles des systèmes italiens et grecs⁶⁶².

Cependant, ces critères ne correspondent pas à ceux indiqués par la Commission dans

⁶⁵⁷ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Un agenda européen en matière de migration, cit. p.5.

⁶⁵⁸ ECRE Comments on the European Commission Recommendation relating to the reinstatement of Dublin transfers to Greece C(2016)871; HCR, Refugees/Migrants Emergency Response - Mediterranean <http://data.unhcr.org/mediterranean/country.php?id=83> (dernière consultation 30 mars 2016).

⁶⁵⁹ Borraccetti, M. *“To quota” or “not to quota”? the EU facing effective solidarity in its asylum policy*, cit

⁶⁶⁰ Proposition de Décision du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de la Suède, conformément à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1523 du Conseil et à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, cit.; Proposition de décision d'exécution du Conseil concernant la suspension temporaire de la relocalisation de 30 % du contingent de demandeurs attribué à l'Autriche en application de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce cit.

⁶⁶¹ Z. Vikarska, The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act, EU Law Analysis, 24 septembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com (dernière consultation 30 mars 2016).

⁶⁶² Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, considérant 9, 10, 11, 13,14.

l'évaluation des demandes de prorogation de la participation au programme de relocalisation avancé par la Suède et l'Autriche. En fait, dans ce cas, il a été considéré pertinent dans la détermination des résultats de la situation d'urgence, conformément à l'article 78, paragraphe 3, TFUE, l'augmentation du nombre de requête de protection internationale faites dans les deux États membres concernés et le fait qu'ils reçoivent le plus grand nombre de demandeurs d'asile par habitant dans l'Union européenne⁶⁶³. La Cour de justice, statuant sur le recours en annulation la décision 2015/1601/UE aura ainsi l'occasion de préciser la portée de l'article 78, paragraphe 3 TFUE, ainsi que les facteurs et les critères à prendre en compte dans l'évaluation de la situation d'urgence en vue de son éventuelle utilisation future.

Enfin, une autre question soulevée par la Hongrie et la République slovaque sur laquelle la Cour de justice sera invitée à prendre position, concerne le respect du principe de proportionnalité. En effet, on pourrait argumenter qu'il y a quand même des autres instruments moins invasifs qui n'ont été jamais utilisés⁶⁶⁴, tel que la directive sur la protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées⁶⁶⁵ et le mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion de crise ⁶⁶⁶. En effet, le législateur européen a introduit (dans le règlement Dublin III) un mécanisme d'alerte rapide, de préparation et de gestion de crise⁶⁶⁷ afin de renforcer la solidarité avec les États membres soumis à une pression migratoire particulièrement forte, mécanisme qui n'a jamais été utilisé de manière proactive pour anticiper la mise sous pression critique du système d'asile d'un ou plusieurs États membres et, donc, prévenir les problèmes pouvant affecter ce système.

⁶⁶³ Proposition de Décision du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de la Suède, conformément à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1523 du Conseil et à l'article 9 de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, cit. p. 2; Proposition de décision d'exécution du Conseil concernant la suspension temporaire de la relocalisation de 30 % du contingent de demandeurs attribué à l'Autriche en application de la décision (UE) 2015/1601 du Conseil instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce cit. p. 2.

⁶⁶⁴Z. Vikarska, *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, EU Law Analysis, cit

⁶⁶⁵ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

⁶⁶⁶ Règlement (UE) No 604/2013 du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), art. 33.

⁶⁶⁷ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil établissant un mécanisme de relocalisation en cas de crise et modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 9.9.2015, COM(2015)450 final, 2015/0208 (COD).

2.2. - L'approche des « hotspots »

Le soi-disant « approche hotspots » établi par l'Agenda européenne sur les migrations est étroitement lié au mécanisme temporaire de relocalisation⁶⁶⁸. Les décisions 2015/1523 et 2015/1601 imposent à l'Italie et à la Grèce l'obligation de soumettre à la Commission «une feuille de route prévoyant des mesures adéquates en matière d'asile, de premier accueil et de retour, destinées à renforcer la capacité, la qualité et l'efficacité des régimes qu'elles ont mis en place dans ces domaines⁶⁶⁹ ». En outre, il y a la possibilité pour la Commission de suspendre l'application du mécanisme de relocalisation contre l'État membre qui viole cette disposition⁶⁷⁰. La mise en œuvre des hotspots est l'un des principaux points de la feuille de route présentée par l'Italie et la Grèce et est étroitement surveillée par la Commission⁶⁷¹.

Comme les mesures provisoires de relocalisation, le hotspot est l'une des «actions immédiates» prévues par l'Agenda, afin d'aider les États membres plus pressés de la gestion des flux migratoires. Il est donc présenté comme une mesure de solidarité consistant à l'appui financier et au soutien technique et opérationnel fourni par l'BEEAA, Frontex et Europol. Dans le cadre de la gestion des arrivées irrégulières, l'aide à l'Italie et la Grèce se concentre principalement sur l'identification, l'enregistrement et le catalogage des empreintes digitales des immigrants illégaux et leur acheminement à la procédure appropriée. Suite à cette «sélection», les organismes européens soutiendront l'Italie et la Grèce dans la mise en œuvre des opérations de relocalisation et de rapatriement.

La nature juridique de ces « hotspots » est encore ambiguë⁶⁷². Beaucoup d'entre eux pourraient être considérés comme des centres de détention plutôt que d'accueil, étant donné que les migrants sont soumis à diverses formes restrictives de liberté de mouvement⁶⁷³. La demande posée par l'Union Européenne à les autorités italiennes en est significative « intensifier leurs efforts, y compris au niveau législatif, afin de se doter d'un cadre juridique plus solide pour régir les activités des centres de crise, en autorisant en particulier l'usage de la force pour le relevé des empreintes digitales et en adoptant des dispositions prévoyant une

⁶⁶⁸ Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Un agenda européen en matière de migration, cit. p. 7

⁶⁶⁹ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601, art. 8 par. 1.

⁶⁷⁰ Ibidem, art. 8 par. 2.

⁶⁷¹ F Maiani, Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?, EU Immigration and Asylum Law and Policy, cit.

⁶⁷² Statewatch, Explanatory note on the "Hostpot" approach. Accessed on 30.3.2016 www.statewatch.org (dernière consultation 15 avril 2016).

⁶⁷³ ECRE, Wrong counts and closing doors. The reception of refugees and asylum seekers in Europe, mars 2016.

rétenion plus longue pour les migrants qui s'opposent à ce relevé⁶⁷⁴ ». En outre, le soutien aux États membres ne comprend même pas l'organisation de l'accueil des demandeurs, dont la charge reste aux pays de l'Union, qui ne sont souvent pas en mesure d'assurer le respect des standards minimum selon la directive 2013/33/UE⁶⁷⁵.

Donc, comme pour le mécanisme de relocalisation, aussi l'approche hotspots ne renforce l'équité pas dans la répartition des responsabilités en matière d'asile, en dépit du fait qu'il représente formellement une mesure de partage des responsabilités.

Le seul résultat évident réalisé à ce jour par le plan de travail prévu par l'Agenda est la pleine exploitation du règlement Eurodac par les États, l'enregistrement et l'identification de presque tous les migrants irréguliers arrivés en Italie et Grèce⁶⁷⁶.

Un ultérieur effet de l'application du mécanisme de relocalisation et des hotspots c'est la distinction, fondée sur le pays d'origine, entre les demandeurs abstraitement éligibles à obtenir protection international et ceux qui, par contre, se révèlent comme « migrants économiques⁶⁷⁷ ». En fait, alors que les premiers ont la possibilité d'accéder au plan de relocalisation et à la protection dans un État membre, les secondes peuvent rencontrer de longues périodes de détention et, finalement, le rapatriement. Il y a, donc, un risque que la mise en œuvre de ces mesures serait une violation de la Convention de Genève, qui reconnaît à tous les demandeurs d'asile le droit de demander une protection internationale, et d'obtenir un examen individuel de sa demande.

En conclusion, la réponse de l'Union européenne à la crise humanitaire syrienne révèle un détournement de l'expression «solidarité et de partage équitable des responsabilités» dans le débat politique et dans les instruments législatifs adoptés dans le domaine de l'asile.

⁶⁷⁴ Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, Rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'approche des centres et zones de crise en Italie, Strasbourg, 15.12.2015 COM(2015) 679 final, p.4.

⁶⁷⁵ Directive 2013/33/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) ; Maiani, F., *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?*, EU Immigration and Asylum Law and Policy, cit.

⁶⁷⁶ Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil, Rapport d'avancement sur la mise en œuvre de l'approche des centres et zones de crise en Grèce, Bruxelles, 4.3.2016 COM(2016) 141 final; Communication de la Commission au Parlement Européen et au Conseil sur l'état d'avancement de la mise en œuvre des actions prioritaires prévues par l'agenda européen en matière de migration, Bruxelles, 10.2.2016, COM(2016) 85 final. Brussels, 14.10.2015 COM(2015) 510 final, Annexe 3, p.2.

⁶⁷⁷ Associazione per gli Studi Giuridici sull'Immigrazione, *Il diritto negato: dalle stragi in mare agli hotspot*, 22 janvier 2016. www.asgi.it (dernière consultation le 1 avril 2016).

Conclusion

Les réfugiés européens résultant des deux guerres mondiales représentent le premier exode massif qui a incité la communauté internationale à coopérer pour assurer leur protection. Plus tard, l'Europe a été transformée de continent d'origine des réfugiés à leur destination principale et, par conséquent, a mis en place l'un des politiques d'asile plus articulées de l'Occident. La création du régime commun d'asile européen progresse, par le biais de l'adoption et la refonte d'une série de directives qui donnent substance à l'institut en définissant les droits des demandeurs d'asile et des bénéficiaires d'une protection internationale aussi bien que les obligations des États membres.

Cependant, l'examen des changements apportés à la politique d'asile européenne a mis l'accent sur l'intérêt principal de l'Union à restreindre aux réfugiés la possibilité d'accès à son territoire, de contraster les mouvements secondaires irréguliers et d'éviter l'abus de procédures d'asile⁶⁷⁸. La circonstance que les particuliers ne jouissent pas du droit de choisir leur pays d'asile a permis à l'Union de développer des politiques soi-disant de «protection ailleurs», ce qui limite la possibilité de soumettre ou d'obtenir l'asile dans le pays de destination. Parmi ceux-ci, on rencontre une première série de mesures visant à entraver l'entrée dans l'Union européenne par les demandeurs: les restrictions en matière de visas, l'imposition de sanctions contre les transporteurs, l'interception ou l'interdiction des navires en haute mer, la création de « zones internationales » et la conclusion d'accords unilatéraux ou multilatéraux avec les pays d'origine et de transit dans le domaine du contrôle des frontières⁶⁷⁹. Malgré ces actions soient adressées à la gestion de l'immigration, elles tombent aussi sur les réfugiés, étant donné que la législation européenne ne prévoit pas de voies légales pour permettre à ceux-ci d'entrer dans l'UE et, par conséquent, ils sont obligés à atteindre les frontières européennes avec le flux de migrants en situation irrégulière.

En outre, même si le particulier réussit à accéder à la juridiction d'un des États membres, la responsabilité de lui protéger ne reviendrait pas automatiquement à ce dernier. En fait, la prolifération de la notion de «pays sûr» permet à l'État membre dans lequel la requête d'asile a été soumise de ne pas examiner son contenu, s'il estime que la protection de

⁶⁷⁸ Voir chapitre II.

⁶⁷⁹ J. C. Hathaway, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, n. 91, 1992, Refugees, pp. 40-41; D. H., Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford, 2012, T. Gammeltoft-Hansen, *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge, 2011; H. Lambert, *International refugee law: dominant and emerging approaches* in David Armstrong (édité par), *Routledge Handbook of International Law*, 2008..

l'individu puisse être garantie par un État tiers⁶⁸⁰. Dans cette façon, le pays de destination du demandeur peut externaliser sa responsabilité de protection sans violer le principe de *non-refoulement*. Les différents facteurs de rattachement entre le demandeur et le pays tiers ont étendu l'application de la notion de «pays sûr», pour permettre le transfert de l'individu pas seulement auprès les États où il a obtenu une forme de protection internationale (premier pays d'asile), ou, pendant sa fuite, il aurait pu la requérir (pays tiers sûr et pays tiers européenne sûr), mais aussi dans les pays où il n'a jamais séjourné, et avec lequel il n'a aucun lien⁶⁸¹. Ainsi, les pays géographiquement proches à ceux d'origine des réfugiés deviennent des zones tampons, où les États transfèrent les étrangers indésirables.

La présente étude, à travers l'analyse du système de Dublin, a souligné l'impact négatif que l'application du concept de pays sûr pourrait avoir à la fois sur les individus et les États membres de première entrée dans l'UE. Á propos des risques encourus en relation avec les demandeurs d'asile, on a vu que la Cour européenne des droits de l'homme, suivie par la Cour de Justice, a déclaré la relativité de la présomption de sécurité de certains États membres, et, dans certains arrêts, a établi que le transfert du sujet, sur la base du règlement Dublin, elle pourrait conduire à la violation de ses droits fondamentaux. En ce qui concerne, toutefois, l'impact sur les États membres, on a souligné que le système Dublin a contribué à la répartition inégale des responsabilités au sein de l'UE en matière d'asile, compromettant ainsi le processus d'harmonisation amené par le RAEC. En fait, le fonctionnement du règlement Dublin a tendance à attribuer aux États membres de première entrée les charges relatives aux demandes de protection internationale, ce qui rend particulièrement difficile pour ces États d'assurer que les obligations imposées par le droit européen soient remplies. En particulier, des déficiences structurelles dans les systèmes nationaux d'asile dans les pays concernés ont émergé, ainsi que des incidents de non-respect des obligations d'identification, l'enregistrement et les empreintes digitales des migrants irréguliers et demandeurs d'asile, conformément au règlement EURODAC ont été signalés. Cette situation a conduit à une augmentation des mouvements secondaires irréguliers vers les pays du Nord de l'UE, renommés pour avoir des systèmes de protection plus efficaces et dans lequel il y a de plus grandes perspectives d'intégration. Le risque de saturer leur capacité d'accueil a conduit ces États à réintroduire temporairement le contrôle aux frontières intérieures, afin d'empêcher

⁶⁸⁰ S.Lavenex, *Safe third countries*, Budapest 1999; M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Thirds Countries and International Law*, Refugees, Vol 25, N. 2, pp. 64-78.

⁶⁸¹ C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?* European Journal of Migration and Law, Vol 7, pp. 35-69, 2005; G.S. Goodwin-Gill, J. Mcadam, *The refugee in international law*, Oxford, 2007, pp. 390-396.

l'arrivée sur leur territoire des demandeurs qui ont traversé les autres États membres.

Les questions résumées ici montrent que le défaut de mettre en œuvre le principe de solidarité et de partage des responsabilités, consacré par l'article 80 TFUE, est en train d'empêcher le correcte et cohérente fonctionnement du RAEC aussi bien que l'exercice de la libre circulation dans l'espace Schengen et, en regardant plus profondément, le principe de confiance mutuelle du processus d'intégration européenne. En fait, le lien étroit existant entre les systèmes des États membres implique que les défauts survenus dans un seul d'entre eux produisent un impact sérieux sur l'ensemble du système. En fait, l'absence de soutien vers les pays de première entrée induit-ils à adopter des politiques particulièrement restrictives qui finissent pour abaisser le niveau de protection accordé aux demandeurs d'asile et réfugiés, produisant un impact négatif, quoique indirecte, sur les États de l'UE avec un système plus accueillant. Par conséquent, le renforcement de la solidarité entre les États membres est le seul moyen d'assurer, même dans les situations de forte pression migratoire, telles que celles qui se sont produites au cours des dernières années, le respect des obligations qui découlent de l'adhésion et la participation de l'UE aux conventions de protection des droits de l'homme.

Les institutions européennes sont pleinement conscientes de ce besoin, comme il est démontré par l'affirmation constante, par les actes en la matière, de l'objectif de mettre en œuvre le principe de solidarité et de partage équitable des responsabilités. Cependant, la stratégie institutionnelle de l'UE s'est jusqu'à présent révélées insuffisantes pour atteindre cet objectif et a montré une volonté limitée d'expérimenter des nouvelles solutions possibles aux dysfonctionnements du RAEC.

En effet, le système de Dublin conserve encore la structure originale établie par la Convention en 1990, même s'il a démontré d'être inefficace en termes de coûts et de résultats, insuffisants pour faire face à la migration de masse et injuste pour les demandeurs d'asile aussi bien que pour certains États membres. Á l'heure actuelle, les modifications partielles au règlement Dublin adoptées ou proposées et les instruments complémentaires introduites révèlent le choix de l'Union d'intervenir uniquement sur les effets négatifs produits par son opérativité plutôt que sur l'origine des problèmes. Plus en détail, cela implique surtout l'hypothèse, fautive dans la pratique, que les systèmes des États membres sont équivalents les uns aux autres et que, par conséquent, à l'intérieur de l'Union un niveau comparable de protection des demandeurs d'asile et les bénéficiaires de la protection est garanti. Cette constatation est la principale justification de l'absence de reconnaissance à l'individu du droit de choisir le pays où soumettre la requête et, plus en général, de la frustration des aspirations et des perspectives d'intégration de la personne. Cela a amené les candidats à contourner le

système de Dublin, échappant aux procédures d'identification, dans le but de parvenir à un État membre autre que celui identifié comme responsable sur la base des critères du Règlement. En outre, l'absence d'éléments qui favorisent l'intégration rapide affecte la possibilité de s'émanciper du système d'accueil. Par conséquent, l'efficacité et l'équité du régime d'asile européen ne peuvent être atteintes qu'en donnant plus de poids, dans la détermination de l'État membre responsable, au lien entre ceci et le demandeur, valorisant, par exemple, la proximité culturelle, linguistique ou la présence de réseaux familiaux ou sociaux.

Le nouvel agenda européen sur l'immigration⁶⁸² a le mérite d'identifier des mesures concrètes pour renforcer la solidarité entre les États membres et rééquilibrer la répartition des responsabilités. En particulier, elle a conduit à l'adoption de deux décisions⁶⁸³ qui prévoient la relocalisation dans deux ans de 160.000 requérants qui se trouvent en Italie et en Grèce, afin de soulager la forte pression sur leur système de réception. Le caractère obligatoire des actions envisagées pour chaque État membre dépasse le caractère volontaire qui régit les mécanismes antérieurs du partage de la charge physique. D'autre part, les décisions en question constituent une mesure ad hoc dérogeant à titre temporaire au système de répartition des responsabilités, ce qui risque de se avérer encore une autre réponse d'urgence à une situation de pression migratoire en constante augmentation.

Le besoin de réponses structurelles au phénomène de la migration forcée a conduit la Commission européenne à proposer la mise en œuvre d'un mécanisme permanent pour la relocalisation à activer chaque fois qu'une crise survient dans un État membre⁶⁸⁴. Toutefois, dans la dernière communication de la Commission du 4 mai 2016, sur la réforme du régime d'asile européen commun, visant à le rendre "plus équitable, plus efficace et plus durable", ce mécanisme permanent de relocalisation est destiné à être remplacé par un autre dit « d'équité »⁶⁸⁵. Cependant, aucun des outils ici mentionnés met l'accent nécessaire sur la volonté des

⁶⁸² Communication de la Commission au Parlement Européen, au Conseil, au Comité Économique et Social Européen et au Comité des Régions, Un agenda européen en matière de migration, cit.

⁶⁸³ Décision (UE) 2015/1523 et Décision (UE) 2015/1601.

⁶⁸⁴ Proposition de Règlement du Parlement Européen et du Conseil établissant un mécanisme de relocalisation en cas de crise et modifiant le règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, 9.9.2015, COM(2015)450 final, 2015/0208 (COD).

⁶⁸⁵ En effet, dans cette communication, la Commission a envisagé l'institution d'un nouveau mécanisme d'équité qui signale automatiquement quand un État traite un nombre disproportionné de demandes d'asile et, donc, les autres doivent s'en prendre charge. Pour préciser, lorsque les demandes d'asile présentées dans un État membre vont au-delà de 150% de la valeur de référence – calculée en fonction de la taille de la population et du PIB – durant les douze mois précédents, tous les nouveaux demandeurs présents (indépendamment de leur nationalité) doivent être relocalisés dans les autres États de l'UE jusqu'à ce que le nombre de demandes sont ramené en dessous de ce niveau. Relocalisation qui, comme au présent, doit se faire dans le respect d'une clé de répartition, mais qui introduit aussi une nouveaux clause

individus et leurs caractéristiques personnelles, ressemblant l'approche «objective» du système de Dublin. Ainsi, les problèmes qui sont survenus dans son fonctionnement risquent de se reproduire à nouveau, puisque les sujets déplacés peuvent garder l'intérêt de se bouger irrégulièrement auprès d'autres pays de l'UE. Il serait donc souhaitable d'intervenir radicalement sur les critères du règlement de Dublin et sur les mécanismes de réinstallation, afin d'améliorer la situation personnelle du particulier et de son lien réel avec le pays d'asile⁶⁸⁶.

Enfin, un autre front sur lequel il faut agir afin d'assurer la mise en œuvre efficace et cohérente du CEAS est le processus d'harmonisation des systèmes d'asile nationaux. En fait, les conditions d'accueil, les procédures d'examen des demandes d'asile et les droits accordés aux bénéficiaires de la protection varient considérablement parmi les États membres. Cette situation, ne fait qu'inciter les mouvements secondaires irréguliers en portant atteinte au principe de confiance mutuelle entre les États membres. Compte tenu de la complexité du problème, il est nécessaire de prendre des mesures sur plusieurs niveaux: d'une part, il faut accroître l'efficacité et l'indépendance de la surveillance de la Commission sur la transposition et la mise en œuvre de la législation européenne ; de l'autre, fournir un soutien technique et financier aux États membres dont les régimes d'asile montrent des dysfonctionnements⁶⁸⁷.

En conclusion, les pressions migratoires, dont est chargé l'Union, sont l'un des défis les plus importants du XXI^e siècle et ont placé au sommet de l'agenda européen la mise en œuvre du principe de solidarité en matière d'asile. Donc, ce moment historique peut représenter l'occasion de tester des mesures novatrices de *burden-sharing* et de changer radicalement le système d'attribution de responsabilités parmi les États membres.

d'exclusion en permettant la suspension pour un État membre qui ait déjà atteint 100% de la valeur de référence. De plus, il est proposé que l'État membre qui utilise la possibilité (déjà prévue dans les mécanismes en vigueur) de ne pas participer, à titre temporaire, à ce mécanisme, doit faire une contribution de solidarité de 250.000 euros pour chaque demandeur dont il aurait autrement été responsable, au profit de l'État membre de relocalisation.

⁶⁸⁶ M. Di Filippo, *Unione europea, migrazioni e sistema Dublino: qualche proposta non convenzionale*, Policy Briefs, Osservatorio sul Diritto Europeo Dell'Immigrazione, Settembre 2015; M. Di Filippo, *From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum Procedures*, Policy Briefs, International Institute of Humanitarian Law, janvier 2016.

⁶⁸⁷ S. Carrera, S. Blockmans, D. Gros, E. Guild, *The EU's Response to the Refugee Crisis Taking Stock and Setting Policy Priorities*, Centre for European Policy Studies, No. 20/16 décembre 2015.

BIBLIOGRAPHIE

Monographies et ouvrages collectifs

- R. Adam, A. Tizzano, *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, Giappichelli, 2014
- B. Akcay, Y. Bahri, (sous la direction de), *Turkey's accession to the European Union: political and economic challenges*, Lexington books, 2013
- D. Alland, C. Teitgen-Colly, *Traité du droit d'asile*, Presses Universitaires de France, 2002
- C. Arvanitopoulos (sous la direction de), *Turkey's accession to the European Union: an unusual candidacy*, Springer, 2009
- M. Audit (sous la direction de), *Insolvabilité des États et dettes souveraines*, L.G.D.J, 2011
- R. Barrero-Zapata (sous la direction de), *Shaping the normative contours of the European Union: a Migration-Border framework*, Colección monografías, Barcellona, 2010
- S. Bartole, P. De Sena, V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, CEDAM, 2012
- H. Battjes, *European asylum law and international law*, Brill, 2006
- E. Benedetti, *Il diritto di asilo e la protezione dei rifugiati nell'ordinamento comunitario dopo l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona*, CEDAM, 2010
- A. Betts, G. Loescher, *Refugees in international relations*, Oxford University Press, 2010
- B. M. Bilotta, F.A. Cappelletti, *Il diritto d'asilo*, CEDAM, 2006
- I. Boccardi, *Europe and refugees. Towards an EU asylum policy*, Kluwer law international, 2002
- L. Boisson de Chazournes, *Responsability to Protect: Reflecting Solidarity?*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, pp. 93-109, Springer, 2010
- M. Bossuyt, *Strasbourg et les demandeurs d'asile: des juges sur un terrain glissant*, Bruylant, 2010
- J-C Bureau, S. Thoyer, *La politique agricole commune*, la Découverte, 2014
- R. Byrne, G. Noll, Vedsted-Hansen J., (sous la direction de), *New asylum countries?*, Intersentia, 2002
- A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napolitano, (sous la direction de) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, 2010
- D. J., Cantor, J-F. Durieux, *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law*, Brill, 2014
- J.Y. Carlier, *Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits*, Brill, 2008
- J.Y Carlier, D. Vanheule (sous la direction de), *Europe and Refugees: A challenge?/ L'Europe et les réfugiés: un défi?*, Kluwe Law International, 1997
- G. Cellamare, *Lezioni su la disciplina dell'immigrazione irregolare nell'Unione europea*, Giappichelli, 2011

- J. Cendra de Larràn, *Distributional Choices in EU Climate Change Law and Policy*, Wolters Kluwer, 2011
- F. Cherubini, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al diritto dell'Unione europea*, Cacucci, 2012
- Cimbala S. J., Forster P. K., *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Ashgate, 2012
- N. Coleman, *European readmission policy. Third country interests and refugee rights*, Martinus Nijhoff, 2009
- G. Colombini, *Politiche di coesione e integrazione europea : una riforma difficile ma possibile*, Jovene, 2011
- P. Craig, G. de Bùrca, *Eu Law : text, cases and materials*, Oxford university press, 2008
- O. Delas, *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme*, Bruylant, 2011
- P. De Bruycker, *L'émergence d'une politique européenne d'asile*, Bruylant, 2004
- G. De Vergottini., *Oltre il dialogo tra le Corti. Giudici, diritto straniero, comparazione*, il Mulino, 2010
- M. Den Heijer, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Hart Publishing, 2012
- G. Di Federico, (sous la direction de), *The Charter of Fundamental Rights. From Declaration to Binding Instrument*, Springer, 2011.
- E. Faucompret, K. Jozef, *Turkish accession to the EU: satisfying the Copenhagen criteria*, Routledge, 2008
- E. Feller, T. Volker, N. Frances (sous la direction de), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003
- C. Flaesch-Mougin, L.S. Rossi (sous la direction de), *La dimension extérieure de l'Espace de liberté, sécurité et de justice*, Bruylant, 2012
- M. Frulli, *Le operazioni di peacekeeping delle Nazioni Unite: continuità di un modello normativo*, Editoriale scientifica, 2012
- T. Gammeltoft-Hansen , *Access to Asylum: International Refugee Law and the Offshoring and Outsourcing of Migration Control*, Cambridge University Press, 2011
- G. S. Goodwin-Gill, J. McAdam, *The refugee in international law*, 3 ed., Oxford University Press, 2007
- F. A. N. J. Goudappel, H. S. Raulus (sous la direction de), *The Future of Asylum in the European Union: Problems, proposals and human rights*, TMC Asser Press, 2011
- E. Guild, L. Marin, *Still not resolved: Constitutional Issues of the European Arrest Warrant*, Wolf Legal Publishers, 2009
- E. Guild, P. Minderhoud (sous la direction de), *The first decade of EU migration and asylum law*, Nijhoff, 2012
- K. Hailbronner, *Immigration and asylum and policy of the European Union*, Kluwer law international, 2000
- D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, 3 ed., Oxford University Press, 2014

- J. C. Hathaway, F. Michelle, *The law of refugee status*, Cambridge University Press, 2014
- J. C. Hathaway, *The rights of refugee under international law*, Cambridge University Press, 2005
- J. C. Hathaway, *Reconceiving international refugee law*, Intersentia, 1997
- E. Hughes, *Turkey's accession to the European Union: the politics of exclusion?*, Routledge, 2011
- A. Hurwitz, *The collective responsibility of states to protect refugees*, Oxford University Press, 2009
- J. Jaeger, « *Les Nations Unies et les réfugiés* », *La reconnaissance de la qualité de réfugié et l'octroi de l'asile*, Bruylant, 1990
- C. Janssens, *The principle of mutual recognition in EU Law*, Oxford University Press, 2013
- J-P. Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2015
- A. Jordan (sous la direction de), *Climate change policy in the European Union: confronting the dilemmas of mitigation and adaptation?* Cambridge University Press, 2010
- F. Julien-Laferrière, H. Labayle, O. Edström (sous la direction de), *The European Immigration and Asylum Policy: Critical Assessment Five Years After the Amsterdam Treaty*, Bruylant, 2005
- K. Kerber, *The temporary protection directive*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 193-214, 2002
- K. Koser, B. Richard, *Limits to harmonization: the temporary protection of refugees in the european union*, *International Migration*, 1999
- S. Lavenex, *Safe third countries. Extending EU asylum and immigration policies to Central and Eastern Europe*, Central European University Press, 1999
- K. Lenaerts, P. V. Nuffel, *Constitutional Law of the European Union*, Sweet and Maxwell, 2011
- Lenzerini F., *Asilo e diritti umani: l'evoluzione del diritto d'asilo nel diritto internazionale*, Giuffrè, 2010
- R. Leonardi, *Convergence, cohesion and integration in the European Union*, St. Martin's Press, 1995
- G. Loescher, *The UNHCR and World Politics: A Perilous Path*, Oxford University Press, 2001
- G. Loescher, A. Betts, J. Milner, *The United nations high commissioner for refugees (UNHCR) : the politics and practice of refugee protection into the 21st century*, Oxford University Press, 2008
- E. de Lhoneux, C. A. Vassilopoulos, *The European Stability Mechanism Before the Court of Justice of the European Union, Comments on the Pringle Case*, Springer, 2014
- J. Loyat, Y. Petit, *La politique agricole commune, La documentation française*, 1999
- J.V. Luis, *L'Union européenne et sa monnaie*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2009
- D. H., Maarten, *Europe and Extraterritorial Asylum*, Oxford University Press, 2012
- M. Maes, M. C. Foblets, P. De Bruycker, *External dimensions of EU migrations and asylum law and policy*, Dalloz, 2011

- A. Malonga Mulenda, *Les défis du HCR face aux personnes déplacées*, Editions universitaires europeennes, 2011
- F. Martucci, *L'ordre économique et monétaire de l'Union européenne*, Bruylant, 2016
- F. Mastromartino, *Il diritto di asilo: teoria e storia di un istituto giuridico controverso*, Giappichelli, 2012
- W. Mattli, *The Logic of Regional Integration. Europe and Beyond*, Cambridge University Press, 1999
- J. McAdam, *Complementary Protection in International Refugee Law*, Oxford University Press, 2007
- N. Macqueen, *The United Nations, Peace Operations and the Cold War*, Oxford University Press, 2011
- R. P. Mendez, *Peace as a Public Goods*, in I. Kaul, I. Grunberg, M.A. Stern (sous la direction de), *Global Public Goods*, International cooperation in the 21st century, Oxford University Press, pp. 382-416, 1999
- T. Middleton, *Not Bailing Out...Legal Aspects of the 2010 Sovereign Debt Crisis*, in *A man for All Treaties, Liber Amicorum en l'honneur de Jean-Claude Piris*, Bruylant, pp. 421-439, 2012
- R. Nathan-Chapotot, *La Qualification internationale des réfugiés et personnes déplacées dans le cadre des Nations Unies*, Pedone, 1949
- N. Nathwani, *Rethinking Refugee Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 2003
- H. Neuhold, *Common Security : The Litmus Test of International Solidarity*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, Springer, 2010
- F. Nicholson, P. Twonmey, *Refugee rights and realities*, Cambridge University Press, 1999
- G. Noll, *Negotiating Asylum: The EU acquis, extraterritorial protection and the common market of deflection*, Brill, 2000
- S. Peers, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2011
- S. Peers, E. Guild, J. Tomkin (sous la direction de), *EU Immigration and Asylum Law (Text and Commentary)*, Hart, 2012
- P. Pelan, *Les fonds structurels de l'Union européenne : principes et bonnes pratiques*
- N. P. Petropoulos, G. O. Tsobanoglou, *The Debt Crisis in the Eurozone: Social Impacts*, Cambridge Scholars Publishing, 2014
- G. Pizzolante, *Diritto di asilo e nuove esigenze di protezione internazionale nell'Unione Europea*, Cacucci, 2012
- C. Phuong, *The international protection of Internally Displaced Persons*, Cambridge University Press, 2004
- S.Prakash Sinha, *Asylum and International Law*, Martinus Nijhoff, 1971
- M. E. Price, *Rethinking asylum: history, purpose and limits*, Cambridge University Press, 2009
- L. Rajamani, *Differential Treatment in International Environmental Law*, Oxford University Press, 2006
- F. Rescigno, *Il diritto d'asilo*, Carocci editore, 2011

L. S. Rossi, F. Casolari (sous la direction de), *EU Loyalty after Lisbon: An Expectation Gap to be Filled?*, Springer, 2014.

L. S. Rossi, *Le convenzioni fra gli stati membri dell'Unione europea*, Giuffrè, 2000

O. F. Sidorenko, *The common European asylum system: background, current state of affairs, future direction*, TMC Asser Press, 2007

S. J. H. Simpson, *The refugee problem: Report of a Survey*, Oxford University Press, 1939

C.M. Skran, *Refugees in inter-war Europe: the emergence of a regime*, Oxford University Press, 1995

M. Fernandez Sola, *Les clauses d'assistance mutuelle et de solidarité du Traité sur l'Union européenne: contenu, délimitation et garanties politiques et juridiques*, in *Mélanges en l'honneur du Professeur Joel Molinier*, pp. 203-220, L.G.D.J, 2012

D. Spierenburg, R. Poidevin, *Histoire de la Haute autorité de la Communauté européenne du charbon et de l'acier : une expérience supranationale*, Bruylant, 1993

N. Steiner, M. Gibney, G. Loescher, *Problems of protection*, Routledge, 2003

S. Stejerno, *Solidarity in Europe*, Cambridge University Press, 2004

G. Tesaurò, *Diritto dell'Unione Europea*, CEDAM, 2012

A. M. Tournepiche, *La protection internationale et européenne des réfugiés. La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 à l'épreuve du temps*, Pedone, 2014

S. Trevisanut, *Immigrazione irregolare via mare diritto internazionale e dell'Unione europea*, Editoriale Scientifica, 2012

T. Tridimas, *The General Principles of EU Law*, Oxford University Press, 2006

L. Tunkorva, S. Pavel, (sous la direction de), *The politics of EU accession: turkish challenges and Central European experiences*, Routledge, 2010

I.Yoichi, P. Manin, J.C. Masclat, O.Yoshio, J.P. Puissechet, D.Vignes (sous la direction de), *Le traité d'Amsterdam et les perspectives d'évolution de l'Union européenne*, Parigi, 1998

R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, Springer, 2010

K. Wouters, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Hart, 2009

R. Zaiotti, *Externalizing Migration Management: Europe, North America and the Spread of 'remote Control' Practices*, Routledge, 2016

Articles et contributions

A. Adepoju, F. V. Noorloos, A. Zoomers, *Europe's Migration Agreements with Migrant-Sending Countries in the Global South: A Critical Review*, *International Migration*, 2010, pp. 42-75

A. Adinolfi, *Riconoscimento dello status di rifugiato e della protezione sussidiaria: verso un sistema comune europeo?*, *Rivista di diritto internazionale*, pp. 669-696, 2009

S. Al-Kilani, *A duty and a burden on Jordan*, *Forced Migration Review*, pp. 6-10 2014

F. Allemand, F. Martucci, *La nouvelle gouvernance économique européenne II*, *Cahiers de droit européen*, 2012, pp. 407-455

P. Alston, *Assessing the strengths and weakness of the European Social Charter's supervisory system*, G. De Burca, B. De Witte, L. Ogertschnig (sous la direction de), *Social rights in Europe*, pp. 45-67, Oxford University Press, 2005

R. Allveri, *Eu Accession to the ECHR and the stumbling block of asylum protocol no.24*, Ankara Law Review, pp. 175-194, 2012

S. Andoura, *Energy solidarity in Europe: from independence to interdependence*, in *A test for European Solidarity*, Notre Europe, Jaques Delors Institut, Juillet 2013

D. Anker, J. Fitzpatrick, A. Shacknove, *Crisis and Cure: A Reply to Hathaway/Neve and Schuck*, Harvard Human Rights Journal, pp. 295-310, 1998

D. Aranki, O. Kalis, *Limited legal status for refugees from Syria in Lebanon*, Forced Migration Review, 2014, pp. 17-18

N. Arenas, *The concept of "mass influx of displaced persons" in the European Directive establishing the temporary protection system*, European Journal of Migration and Law, pp. 435-450, 2005

A. Arnall, *The principle of effective judicial protection in EU law: an unruly horse?*, European law review, pp. 51-70, 2011

J. Ashton, X. Wang, *Equity and Climate Change in Principle and Practice, Beyond Kyoto: Advancing the International Effort Against Climate*, Pew Center on Global Climate Change, pp. 61-84, 2003

E. H. Ballin, *Towards Reinforcing Mutual Trust: Adding Evaluation of the Quality of National Legal Systems to EU Criminal Justice Quality*, M. Dane and A. Klip (sous la direction de), *An Additional Evaluation Mechanism in the Field of EU Judicial Cooperation in Criminal Matters to Strengthen Mutual Trust*, pp. 7-16, Celsus legal publisher, 2009

R. Bank, *The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law*, International Journal of Refugee Law, 213-244, 2015

S. Barbou des Places, *Taking Legal Rules into Consideration: EU Asylum Policy and Regulatory Competition*, Journal of Public Policy, pp. 75-98, 2004

S. Barbou des Places, *Burden Sharing in the field of Asylum. Legal Motivations and Implications of a Regional Approach*, Working Paper of the European University Institute, pp. 1 - 34, 2002

M. Barutciski, *Lessons from the Kosovo Refugee Crisis: Innovations in Protection and burden-sharing*, Journal of refugee studies, pp. 95-134, 2001

H. Battjes, *The Soering Threshold: Why Only Fundamental Values Prohibit Refoulement in ECHR Case law*, European Journal of Migration and Law, 11, 2009, pp. 205-219

H. Battjes, *Subsidiary Protection and Reduced rights*, K. Zwaan (sous la direction de) *The Qualification Directive: Central Themes, Problem Issues, and Implementation in Selected Member States*, Wolf Legal Publishers, 2007, pp. 49-55

C. Bauloz, *The definition of internal armed conflict in asylum law*, Journal of international criminal justice, 2014, pp. 835-846

A. Berramdane, *Solidarité, loyauté dans le droit de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 53-79, 2011, Dalloz

A. Berramdane, *Quelques remarques sur la solidarité dans la Politique de Sécurité et de Défense Commune*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne*,

Une Europe sociale et solidaire?, Mare e Martin, pp. 311- 324, 2015

E. Berry, *The Extra Territorial Reach of the ECHR*, European Public Law, pp. 629-655, 2006

A. Betts, J. F. Durieux, *Convention Plus as a Norm-Setting Exercise*, Journal of Refugee Studies, pp. 509-535, 2007

A. Betts, *International Cooperation in the Global refugee regime*, Global Economic Governance Working Paper, pp. 1-31, 2008

A. Betts, *Public Goods Theory and the Provision of Refugee Protection: The Role of the Joint-Product Model in Burden-Sharing Theory*, Journal of Refugee Studies, pp. 274-296, 2003

N. Blake, *The Dublin Convention and Rights of Asylum Seekers in the European Union*, in E. Guid, C. Harlow (sous la direction de), *Implementing Amsterdam*, pp. 106-108, Hart, 2001

R. Bibier, F. Maiani, *Sans solidarité point d'Union européenne. Regards croisés sur les crises de l'Union économique et monétaire et du Système européen commun d'asile*, Revue trimestrielle de droit européen, pp. 295-327, 2012, (pp. 295-298)

B. Bohm, *Solidarity and the values of Art. 2 TFUE*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, , pp. 67-77, 2015

P. H. Bogdański, *L'association de la Suisse au système de Dublin*, K. Jametti Greiner (sous la direction de), *Accords bilatéraux II Suisse-UE*, pp. 389-424, 2006

V. Borger, *How the Debt Crisis Exposes the Development of Solidarity in the Euro Area*, European Constitutional Law Review, pp. 7-36, 2013

M. Borgetto, *La solidarité: le maître de la protection sociale*, C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 157-164, 2011, Dalloz

M. Borraccetti, *"To quota" or "not to quota"? the EU facing effective solidarity in its asylum policy*. Eurojus, 31 July 2015, www.eurojus.it

M. Borraccetti, *Il rimpatrio di cittadini irregolari: armonizzazione (blanda) con attenzione (scarsa) ai diritti delle persone.*, Diritto Immigrazione e Cittadinanza, pp. 1 – 26, 2010

M. Bossuyt, *The Court of Strasbourg Acting as an Asylum Court*, European Constitutional Law Review, pp. 203- 245, 2012

C. Boswell, *The 'external dimension' of EU immigration and asylum policy*, International Affairs, pp. 619-638, 2003

C. Boutayeb, *La solidarité un principe immanent au droit de l'Union européenne, élément pour une théorie*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, pp. 5-39, 2011, Dalloz

D. Bouteillet-Paquet, *Passing the Buck: A Critical Analysis of the Readmission Policy Implemented by the European Union and Its Member States*, European Journal of Migration and Law, pp. 359-377, 2003

H. Bribosia, *Liberté, sécurité et justice: l'imbriglio d'un nouvel espace*, Revue du Marché Unique Européen, pp. 27-54, 1998

M. A. Browne, *United Nations System Funding: Congressional Issues*, Congressional Research Service, 2013

K. Buchinger, A. Steinkellner, *Litigation before the European Court of Human Rights and Domestic Implementation: Does the European Convention Promote the Rights of Immigrants and Asylum Seekers?*, European Public Law, pp.419–435, 2010

- N. Bwakira, *From Nansen to Ogata: UNHCR's Role in a Changing World*, International migration review, 2001, pp. 278-283
- R. Byrne, *Remedies of Limited effect: appeals under the forthcoming Directive on EU minimum standards on procedures*, European Journal of Migration and Law, pp. 71-86, 2005
- E. Canetta, *La disciplina comunitaria in materia di rimpatrio dei cittadini dei paesi terzi in posizione irregolare nel territorio degli Stati membri*, in *Diritto, immigrazione e cittadinanza*, pp. 34 – 47, 2007
- A. Carati, M. Clementi, *La Nato e la distribuzione dei costi della forza*, Rivista italiana di scienza politica, pp. 23-58, 2010
- J.Y. Carlier, S. Sarolea, *Le droit d'asile dans l'Union européenne contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. À propos de l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce*, Journal des Tribunaux n°6436, pp. 353-357, 2011
- S. Carrera, S. Blockmans, D. Gros, E. Guild, , *The EU's Response to the Refugee Crisis Taking Stock and Setting Policy Priorities*, Centre for European Policy Studies, pp. 1-24, 2015
- E. Casale, *Le mete impossibili dei migranti in fuga dall'Africa*, ISPI Commentary, pp. 1-319 giugno 2015
- F. Casolari, *L'Unione Europea e la questione ungherese: taking rights seriously?*, disponibile online su <http://www.sidi-isil.org/sidiblog/?p=287>
- F. Casolari, *Respect for the rule of law in a time of economic and financial crisis: The role of regional international organizations in the Hungarian affaire*", *The Italian Yearbook of International Law*, pp. 219-242, 2014
- F. Casolari, *Diritto di asilo*, in P. Manzini, A. Lollini (sous la direction de), *Diritti fondamentali. Un casebook*, il Mulino, 2015, pp. 241-269
- J. P. Cassarino (sous la direction de), *Unbalanced Reciprocities: Cooperation on Readmission in the Euro-Mediterranean Area*, Middle East Institute, 2010
- D. Campanelli, *Solidarity, principle of*, in *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, 2011
- G. Campesi, *The Arab Spring and the crisis of the European border regime: manufacturing emergency in the Lampedusa crisis*, Working paper, European University Institute, 2011/59
- M. Castellaneta, *Basta l'esistenza di una violenza indiscriminata per dimostrare il pericolo in caso di rimpatrio, commento alla causa C-465/07, Elgafaji* , Guida al Diritto, pp. 84-86, 2009
- G. Cataldi, *La tortura è tra noi? La portata dell'art. 3 CEDU nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in L. Zagato and S. Pinton (sous la direction de), *La tortura nel nuovo millennio. La reazione del diritto*, CEDAM, 2010, pp. 171-192.
- G. Cellamare, *Gli accordi di riammissione dell'Unione europea*, pp.369-401, Studi sull'integrazione europea, 2010
- G. Cellamare, *Asilo politico: considerata relativa e non assoluta la presunzione di rispetto dei diritti fondamentali. La nozione di "Paese sicuro" necessità di un riscontro sul piano pratico*, in Guida al Diritto, pp. 95 – 97, 2012
- C. Charles, B. Zycher, *Perceptions of NATO Burden-Sharing*, Rand Publication Series, 1989
- S. Civello Conigliaro, S. Lo Forte, *Cooperazione giudiziaria in materia penale e tutela dei diritti fondamentali nell'Unione Europea*, Diritto penale contemporaneo, pp. 1-11, 2013
- P. Craig, *Pringle and Use of EU institution outside the EU Legal Framework: Foundations*,

Procedure and Substance, European Constitutional Law Review, pp. 263-284, 2013

M. Cremona, *External relations and external competence of the European Union: the emergence of an integrated policy*, P. Craig, G. de Burca, *The evolution of EU law*, pp. 217-268, Oxford University Press, 2011

M. Collyer, *The Dublin Regulation, Influences on Asylum Destinations and the Exception of Algerians in the UK*, Journal of Refugee Studies, pp. 375-400, 2004

B. Cook., *Method in its madness: the endowment effect in an analysis of refugee burden-sharing and a proposed refugee market*, Georgetown Immigration Law Journal, pp. 333-347, 2004-2005

S. J. Cimbale, P.K. Forster, *Multinational Military Intervention: NATO policy, Strategy and Burden Sharing*, Farnham, pp.9-29, 2012

N. Coleman, *Non-Refoulement Revised Renewed Review of the Status of the Principle of Non-Refoulement as Customary International Law*, European Journal of Migration and Law, pp. 23-68, 2003

E. Corcione, *L'Italia e il trattamento dei richiedenti asilo: sistema di accoglienza e valutazione del rischio*, Giurisprudenza di merito, p. 2416-2426, 2013

G. Cornelisse, *What's wrong with Schengen? Border disputes and the nature of integration in the area without internal borders*, Common Market Law Review, pp.741-770, 2014

V. Costantinesco, *C'est comme si c'était fait ? Observations à propos de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme Bosphorus Airlines, du 30 juin 2005*, Cahiers de droit européen, pp. 363-375, 2006

L. Costato, *L'agricoltura dal Trattato di Roma al Trattato Costituzionale*, Diritto e giurisprudenza agraria e dell'ambiente, pp. 601-606, 2004

C. Costello, *The Asylum Procedures Directive and the Proliferation Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?*, European Journal of Migration and Law, pp. 35-69, 2005

C. Costello, *The Bosphorus Ruling of the European Court of Human Rights: Fundamental Rights and Blurred Boundaries in Europe*, Human Rights Law Review, pp. 87-130, 2006

C. Costello, *Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored*, Human Rights Law Review, pp. 287-339, 2012

C. Costello, *Dublin-case NS/ME: Finally, an end to blind trust across the EU?*, Asiel & migrantenrecht, pp. 83-92, 2012

C. Costello, M. Mouzourakis, *Reflections on reading Tarakhel: Is "How Bad is Bad Enough" Good Enough?*, Asiel & migrantenrecht, pp. 404-411, 2014

P. Dann, *Solidarity and the Law of Development Cooperation*, in R. Wolfrum, C. Kojima (sous la direction de), *Solidarity: a structural principle of international law*, cit., pp. 55-77, pp. (56-57)

O. Dahi, *The refugee crisis in Lebanon and Jordan: the need for economic development spending*, Forced Migration Review, pp. 30-31, 2014

M. Dean, *Bridging the gap: humanitarian protection and the convergence of laws in Europe*, European Law Journal, pp. 34-65, 2014

N. De Boer, *Addressing rights divergences under the Charter: Melloni Case C-399/11, Stefano Melloni v. Ministerio Fiscal, Judgment of the Court (Grand Chamber) of 26 February*

2013, *Common Market Law Review*, pp. 1083-1104, 2013

M. P. De Bruycker, M.H.Labayé *Impact de la jurisprudence de la CEJ et de la CEDU en matière d'asile et d'immigration*, Studio del Parlamento Europeo, 2012

E. De Wet, *The Prohibition of Torture as an International Norm of jus cogens and Its Implications for National and Customary Law*, *European Journal of International Law*, 2004, pp. 97-121

M. den Heijer, T. Spijkerboer, *Is the EU-Turkey refugee and migration deal a treaty?*, *EU Law Analysis*, www.eulawanalysis.blogspot.rs

M. den Heijer, *Article 18- Right to Asylum*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (sous la direction de), *The Eu Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, 2014, Hart Publishing, pp. 519-541.

A. Del Guercio, *Il diritto dei migranti all'unità familiare nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani e nell'ordinamento dell'Unione Europea*, in A. Caligiuri, G. Cataldi, N. Napoletano, (sous la direction de) *La tutela dei diritti umani in Europa*, Cedam, pp. 387-413, 2010

M. Di Filippo, *La circolazione dello straniero nel diritto dell'Unione Europea: una geometria variabile dei diritti e delle garanzie*, pp. 247-248, in A. M. Calamia, M. Di Filippo, M. Gestri, *Immigrazione, Diritto e Diritti: profili internazionalistici ed europei* (sous la direction de), pp. 160-269, Cedam, 2012

M. Di Filippo, *Unione europea, migrazioni e sistema Dublino: qualche proposta non convenzionale*, Policy Briefs, Osservatorio sul Diritto Europeo Dell'Immigrazione, 2015

M. Di Filippo, *From Dublin to Athens: A Plea for a Radical Rethinking of the Allocation of Jurisdiction in Asylum Procedures*, Policy Briefs, International Institute of Humanitarian Law, 2016

A. Di Marco, *The subsidiary protection: the discriminatory and limited protection of the "new refugees"*, *Mediterranean Journal of Human Rights*, pp.185-227, 2015

J. Doerfel, *The Convention Against Torture and the Protection of Refugee*, *Refugee Survey Quarterly*, pp. 83-97

S. Douglas-Scott, *Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland, Application No. 45036/98, Judgement of the European Court of Human Rights (Grand Chamber) of 30 June 2005*, *Common Market Law Review*, n. 43, 2006, pp. 243-254

E. Dubout, *Le niveau de protection des droits fondamentaux dans l'Union européenne : unitarisme constitutif versus pluralisme constitutionnel. Réflexions autour de l'arrêt Melloni*, *Cahiers des droits européen*, pp. 293- 317, 2013

D. Dubolino, *L'identificazione dello Stato competente all'esame di una domanda di asilo: dalla Convenzione di Dublino al nuovo Regolamento*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 811-846, 2004

F. Dumorier, *L'utilisation de la biométrie et des RFIDs dans le cadre de l'espace européen de liberté, de sécurité et de justice : une affaire de balance ou une question de dignité ?*, *ERA Forum*, pp. 543-579, 2009

F. Düvell, *Transit Migration: A Blurred and Politicised Concept*, *Population, space and place*, pp.415-427, 2012

A. Edwards, *Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 293-330, 2005

Editorial comments: *The EU's Accession to the ECHR – a "NO" from ECJ!*, *Common Market Law Review*, pp. 1-15, 2015

C. Engelmann, *Convergence against the Odds: The Development of Safe Country of Origin Policies in EU Member States (1990-2013)*, European Journal of Migration and Law, pp. 277- 302, 2014

C. M. Fandrich, *A Comparative Study on the Asylum Landscapes within the EU for Iraqis after the 2003 Iraq War and Syrians after the 2011 Syrian Civil War*, EUI Working Papers RSCAS 2013/89

J. Farcy, *EU-Turkey agreement: solving the EU asylum crisis or creating a new Calais in Bodrum?*, EU immigration and asylum law and policy, www.eumigrationlawblog.eu

F. Fargues, C.Fandrich, *The European Response to the Syrian Refugee Crisis What Next?*, Migration Policy Center Research Report, 2012

P. Fargues, *Europe Must Take on its Share of the Syrian Refugee Burden, But How?*, Washington, The German Marshall Fund of the United States, febbraio 2014, pp.1-4

C. Favilli, *Reciproca fiducia, mutuo riconoscimento e libertà di circolazione di rifugiati e richiedenti protezione internazionale nell'Unione Europea*, Rivista di diritto internazionale, pp. 701-747, 2015

C. Favilli, *L'Unione europea e la difficile attuazione del principio di solidarietà nella gestione dell' "emergenza" immigrazione*, Quaderni costituzionali, pp. 785-788, 2015

E. Feller, *International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future*, International Review of the Red Cross, pp.581-605, 2001

E. Feller *Asylum, Migration and Refugee Protection: Realities, Myths and the Promise of Things to Come*, International Journal of Refugee Law, pp.509- 525, 2006

S. Fernandes, E. Rubio, *Solidarity within the Eurozone: how much, what for, for how long?*, in *A test for European solidarity*, Notre Europe, 2012

G. Ferrari, *Le origini dell'asilo*, in *I rifugiati nel mondo – La sfida della protezione*, Alto Commissariato delle Nazioni Unite per i Rifugiati, 1993, disponibile online [https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165f50b80eeaac70003e1/8giovan ni ferrari lasilo nella storia 2005.pdf](https://www.unhcr.it/sites/53a161110b80eeaac7000002/assets/53a165f50b80eeaac70003e1/8giovan%20ni%20ferrari%20lasilo%20nella%20storia%202005.pdf)

J. R. C. Field, *Bridging the Gap Between Refugee Rights and Reality: a Proposal for Developing International Duties in the Refugee Context*, International Journal of Refugee Law, pp. 512-557, 2010

A. Fiorini, S. Gianfreda, S. Zarrella, *Solidarietà ed equità nella politica europea in materia di asilo. Quali le possibili risposte ad una non-emergenza?*, Africa e Mediterraneo, pp. 5-9, 2014

R. Foglia, *La libera circolazione dei lavoratori*, in A. Tizzano (sous la direction de), *Il diritto privato dell'Unione Europea*, pp. 982-1019, Giappichelli, 2006

J. P. L. Fonteyne, *Burden-Sharing: An Analysis of the Nature and Function of International Solidarity in Cases of Mass Influx of Refugees*, Australian Year Book of International Law, pp. 162-188, 1983

M. Foster, *Responsibility Sharing or Shifting? "Safe" Third Countries and International Law*, Revue canadienne sur les réfugiés, pp. 64-78, 2008

K. Gaibullov, T. Sandler, H. Shimizu, *Demands for UN and Non-UN Peacekeeping: Non voluntary versus Voluntary Contributions to a Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 827-852, 2009

S. Gallagher, *Towards a Common European Asylum System*, International Journal, pp. 375-394, 2002

- T. Garcia, *Existe-t-il dans le droit de l'Union Européenne un droit fondamental des états à l'aide humanitaire?*, J. C. Barbato, J. D. Mouton (sous la direction de), *Vers la reconnaissance de droits fondamentaux aux Etats membres de l'Union européenne : réflexions à partir des notions d'identité et de solidarité*, pp. 159-169, 2010
- M. Garlick, *International Protection in Court: The Asylum Jurisprudence of the Court of Justice of the EU and UNHCR*, *Refugee Survey Quarterly*, pp. 107-130, 2015
- M. Garlick, *Practical cooperation and the first years of the EASO*, in *Searching for Solidarity in EU Asylum and Border Policies*, 26-27 février 2016, Université libre de Bruxelles
- M. Gatti, *La dichiarazione UE-Turchia sulla migrazione: un trattato concluso in violazione delle prerogative del parlamento?*, Eurojus.it, www.eurojus.it
- C. Gauthier, *Convention européenne des droits de l'homme et protections internationales des réfugiés*, A.M. Tournepiche, *La protection internationale et européenne des réfugiés*, pp. 25-40, Pedone, 2014
- M. Gautier, *Accords de Schengen*, *Juris Classeur Europe*, *Traité*
- M. Gestri, *La clausola di solidarietà europea in caso di attacchi terroristici e calamità (art. 222 TFUE)*, in *Studi in onore di Luigi Costato*, pp. 537-552, Jovene, 2014
- M. Gestri, *La politica europea dell'immigrazione: solidarietà tra Stati membri e misure nazionali di regolarizzazione*, in *Problemi e tendenze del diritto internazionale dell'economia*, A. Ligustro e G. Sacerdoti, *Liber amicorum in onore di Paolo Picone* (sous la direction de), pp. 895-925, Editoriale Scientifica, 2011
- M. T. Gil-Bazo, *The Protection of Refugees under the Common European Asylum System. The Establishment of a European Jurisdiction for Asylum Purposes and Compliance with International Refugee and Human Rights Law*, *Cuadernos Europeos de Deusto*, pp. 153-168, 2007
- M. T. Gil-Bazo, *Refugee Status, Subsidiary Protection, and the Right to be Granted Asylum Under EC Law*, *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 136, UNHCR, 2006
- M. T. Gil-Bazo, *Refugee Status and Subsidiary Protection under EC Law: The Qualification Directive and the Right to Be Granted Asylum*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (sous la direction de) *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 229-264, Hart, 2007
- M. T. Gil-Bazo, *Practice of Mediterranean States in the context of the European Union's Justice and Home Affairs External Dimension. The Safe Third Country Concept Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 571-600, 2006
- A. Gioia, *Asilo*, *Dizionario di diritto pubblico*, I, Milano, 2006, p. 449
- E. Giovanardi, *Diritto d'asilo e status di rifugiato: presupposti diversi ma eguale (negata) tutela*, in *Il Corriere del Merito*, pp. 510 – 515, 2010
- F. Z. Giustiniani, *Protezione sussidiaria ed esigenze di protezione in situazioni di violenza indiscriminata. La corte di giustizia si pronuncia sulla c.d. direttiva qualifche*, *Studi sull'integrazione europea*, pp. 779-792, 2009
- G. S. Goodwin-Gill, *The Right to seek asylum: interception at sea and the principle of non refoulement*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 443-457, 2011
- G. Goodwin-Gill, *The politics of refugee protection*, Lambert H. (sous la direction de), *International refugee law*, pp. 145-160, Ashgate, 2010
- B. Gorlik, *Common burdens and standards: legal elements in assessing claims to refugee status*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 357-376, 2003

- H. Gorter, *La protezione sussidiaria dopo la sentenza C-465/07 della Corte di giustizia delle Comunità europee*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 98-111, 2009
- A. Grahl-Madsen, Refugees, United Nations High Commissioner, Encyclopedia of Public International Law, vol. 4, p. 78, 2000
- L. Grasso, *Rispetto dei diritti fondamentali dei richiedenti asilo ed operatività della sovereignty clause del Regolamento Dublino II*, in Diritto pubblico comparato ed europeo, pp. 733 – 739, 2012
- E. Guild, *The Europeanisation of Europe's Asylum Policy*, International Journal of Refugee Law, 2006
- E. Guild, *Art 19 – Protection in the Event of Removal, Expulsion or Extradition*, in S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward (sous la direction de), *The Eu Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, cit, pp. 543-562
- C. Haguenau-Moizard, *Les bienfaits de la défiance mutuelle dans l'espace de liberté, de sécurité et de justice*, in Collectif, *Liber Amicorum en l'honneur du professeur Vlad Constantinesco*, Bruylant, 2015
- M. Gottwald, *Burden Sharing and Refugee Protection*, in E. Fiddian-Qasmiyeh, G. Loescher, K. Long, N. Sigona (sous la direction de), *The Oxford Handbook of Refugee and Forced Migration Studies*, pp. 525- 537, 2014
- K. Hailbronner, J. Gogolin, *Asylum, Territorial*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013
- K. Hailbronner, *European Immigration and Asylum law Under the Amsterdam Treaty*, Common Market Law Review, pp. 1047-1067, 1998
- K. Hailbronner, *Non-Refoulement and "Humanitarian" Refugees: Customary International Law or Wishful Legal Thinking?*, Virginia Journal of International Law, 1986, p. 866 ss,
- K. Hailbronner, C. Thiery, *Schengen II and Dublin: responsibility for asylum applications in Europe*, Common Market Law Review, 1997
- J. Handoll, *Directive 2003/9 on reception conditions of asylum seekers: ensuring "mere subsistence" or a "dignified Standard of Living"*, A. Baldaccini, E. Guild, H. Toner (sous la direction de), *Whose freedom, security and justice? : EU immigration and asylum law and policy*, pp. 195-228, Hart, 2007
- P. G. Harris, *Assessing Climate Change: International Cooperation and Predictions of Environmental Change*, Politics, 11, 2001
- P. G. Harris, *The European Union and Environmental Change: Sharing the Burdens of Global Warming*, Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, pp. 309-355, 2009
- K. Hartley K., T. Sandler, *Nato Burden-Sharing: Past and Future*, Journal of Peace Research, pp. 665-680, 1999
- J. C. Hathaway, *The Emerging Politics of Non-Entrée*, Refugees, pp. 40-41, 1992
- J. C. Hathaway, A. Neve, *Making International Refugee Law Relevant Again: A Proposal for Collectivized and Solution-Oriented Protection*. Harvard Human Rights Journal, pp. 115-211, 1997
- J. C. Hathaway, T. Gammeltoft-Hansen, *Non-Refoulement in a World of Cooperative Deterrence*, Law & Economics Working Papers. Paper 106, 8/1/2014
- H. P. Hestermeyer, *Reality or aspiration?-Solidarity in international environmental and*

world trade law, H. P. Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (sous la direction de), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfrum*, pp. 45-64, Brill, 2011

C. Hillion, *EU enlargement*, P. Craig, G. de Burca (sous la direction de), *The evolution of EU law*, pp. 187-216, Oxford University Press, 2011

C. Hilson, *EU Environmental Solidarity and the Ecological Consumer: Towards a Republican Citizenship*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (sous la direction de), *Promoting Solidarity in the European Union* (cit.), pp. 136- 150, Oxford University Press, 2010

L.W., Holbotn , *The Legal Status of Political Refugees, 1920-1938* , The American Journal of International Law, pp. 681-682, 1938

J. Holder, A. Layard, *Relating Territorial Cohesion, Solidarity, and Spatial Justice*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (sous la direction de), *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 262-287, Oxford University Press, 2010

L. Hudson, *Liquidating Syria, Fracking Europe*, Middle East Policy, 2015, pp. 22-39

J. Hundman, A. Mountz, *Another Brick in the Wall? Neo-Refoulement and the Externalization of Asylum by Australia and Europe*, Government and Opposition, pp. 249–269, 2008

M. Hunt, *The Safe Country of Origin Concept in European Asylum Law: Past, Present and Future*, International Journal of Refugee Law, pp. 500-535, 2014

A. Hurwitz, *Commentaires sur la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile et la répartition des charges entre Etats membres?*, C. Dias Urbano De Sousa, P. De Bruycker, *The Emergence of a European Asylum Policy*, pp. 71-86, 2004, Bruylant

F. Ippolito, *Sussidiarietà e armonizzazione: il caso British American Tobacco*, in *Diritto dell'Unione Europea*, pp.633-652

J. P. Jacqué, *L'arrêt Bosphorus, une jurisprudence « Solange II » de la Cour européenne des droits de l'homme ?*, Revue Trimestrielle des droits de l'homme, pp. 749-767, 2005

J. P. Jaqué, *Pride and/or prejudice? Les lectures possible de l'avis 2/13 de la Cour de justice*, Cahiers des droits européen, pp. 19- 45, 2015

B. Jasari, *Effectivity and Equity of the European Emission Trade*, in A. Berramdane, K. Abderemane, (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire?*, Mare e Martin, pp. 223- 234, 2015

C. C. Joyner, *Burning International bridges, fuelling global discontent: the United States and rejection of the Kyoto Protocol*, in Victoria University of Wellington Law Review, pp. 27-50, 2002

M. T. Karayigit, *The Yusuf and Kadi Judgments: The scope of the EC Competences in respect of restrictive measures*, Legal Issues of Economic Integration, pp. 379-404, 2006

S. Kawakibi, *The Syrian crisis and its repercussions: internally displaced persons and refugees*, Migration Policy Center Research Report, 2013

J. Khanna, T. Sandler, H. Shimizu, *Sharing the Financial Burden for U.N. and NATO Peacekeeping*, Journal of Conflit Resolution, pp. 180-181, 1998

K. Kerber, *The temporary protection directive*, European Journal of Migration and Law, pp. 193-214, 2002

P. Klein, *Article 49*, in J-P. Cot, A. Pellet, M. Forthiau (sous la direction de), *La Charte des Nations Unies: commentaire article par article*, Economica, pp.1303-1312, 2005

G.A. Koroma *Solidarity: evidence of an emerging International legal principle*, H. P.

Hestermeyer, D. König, N. Matz-Lück, V. Röben, A. Seibert-Fohr, P. T. Stoll, S. Vöneky (sous la direction de), *Coexistence, Cooperation and Solidarity: Liber Amicorum Rudiger Wolfroum*, pp.103-130, Brill, 2011

S. Klepp, *A Contested Asylum System: The European Union between Refugee Protection and Border Control in the Mediterranean Sea*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 1-21, 2010

A. Klung, C. Inder, *Introductory Note to the Amman Summary Conclusions On International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities*, pp.468-470, Expert Meeting on International Cooperation to Share Burdens and Responsibilities, Amman, Jordan, pp. 485-497, 2011

K. Drezov, *Collateral Damage : The Impact on Macedonia of the Kosovo War*, in M. Waller, K. Drezov, B. Gokay (sous la direction de), *Kosovo : The Politics of Delusion*, pp. 59- 70, Routledge, 2001

A. Icduygu, *Syrian refugees in Turkey: The long road ahead*, Migration policy institut, Aprile 2015

M. Ineli-Ciger, *Has the Temporary Protection Directive become obsolete? An examination of the Directive and its lack of implementation in view of the recent asylum crisis in Mediterranean ?* in C. Bauloz, M. Ineli-Ciger, S. Singer, V. Stoyanova (sous la direction de) *Seeking Asylum in the European Union: Selected Protection Issues Raised by the Second Phase of the Common European Asylum System*, Brill, 2015, pp. 225-247

Ladenburger, *L'apport de la Charte dans le domaine des droits civils et politiques*, J. Y. Carlier, O. De Schutter (sous la direction de), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, pp. 105-116, Bruylant 2002

H. Labayle, *Le droit européen de l'asile devant ses juges : précisions ou remises en question ?*, *Revue française de droit administratif*, pp. 273-290, 2011

H. Labayle, *Droit d'asile et confiance mutuelle : regard critique sur la jurisprudence européenne*, *Cahiers de droit européen*, pp. 501-534, 2014

H. Labayle, P. De Bruycker, *L'accord Union européenne – Turquie : faux semblant ou marché de dupes ?*, *EU immigration and asylum law and policy*, www.eumigrationlawblog.eu

H. Labayle, P. De Bruycker, *La Marche turque: quand l'Union sous-traite le respect de ses valeurs à un État tiers*, 9 marzo 2016, www.eumigrationlawblog.eu

H. Lambert, T. Farrell, *The changing character of armed conflict and the implications for refugee protection jurisprudence*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 237-273, 2010

H. Lambert, *The Next Frontier: Expanding Protection in Europe for Victims of Armed Conflict and Indiscriminate Violence*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 207–234, 2013

H. Lambert, *The EU Asylum Qualification Directive, Its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law*, *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, pp. 161-192, 2006

H. Lambert, *International refugee law: dominant and emerging approaches*, D. Armstrong (sous la direction de), *Routledge Handbook of International Law*, pp. 344-354, Routledge, 2008

H. Lambert, *Transnational judicial dialogue, harmonization and the Common European Asylum System*, *International and Comparative Law Quarterly*, pp. 519-543, 2009

A. Lang, *Effetti collaterali della crisi dei profughi siriani: il rilancio del processo di adesione della Turchia*, *Eurojus.it*, 28.10.2015, www.eurojus.it

N. Larsaeus, *The use of diplomatic assurances in the prevention of prohibited treatment*, *Refugee studies center*, 2006

- E. Lauterpacht, D. Bethlehem, *The Scope and Content of the Principle of Refoulement: Opinion*, in E. Feller, V. Türk, F. Nicholson (sous la direction de), *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, pp. 87-177, Cambridge University Press, 2003
- L. Lavrysen, *European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence*, *Goettingen Journal of International Law* 4, pp. 217-262, 2012
- N. Lavranos, *Protecting European law from international law*, *European foreign affairs review*, pp. 265-282, 2010
- S. H. Legomsky, *Secondary Refugee Movements And The Return Of Asylum Seekers To Third Countries: The Meaning Of Effective Protection*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 567-577, 2003
- S. Lieven, *Case Report on C-411/10, N.S. and C-493/10, M.E. and Others*, 21 December 2011, *European Journal of Migration and Law*, pp. 223–238, 2012
- E. La Penna, “Rifugiati”, *Enciclopedia Giuridica*, vol. XXVII, Treccani, 1991
- J. Lenart, “Fortress Europe”: *Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, *Utrecht Journal of International and European law*, pp. 4-19, 2012
- F. Lenzerini, *Il principio del non-refoulement dopo la sentenza Hirsi della Corte europea dei diritti dell'uomo*, *Rivista di diritto internazionale*, 721-761, 2012
- A. Levade, *La valeur constitutionnelle du principe de solidarité*, C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp.41-52, Dalloz, 2011
- S. Lipparini, *Il diritto di asilo nel diritto comunitario: l'evoluzione dal 1958 sino alla comunitarizzazione dell'acquis di Schengen e le prospettive future*, *Diritto, Immigrazione e Cittadinanza*, pp. 47-64, 2001
- A. Lubbe, “Systemic Flaws” and *Dublin Transfers: Incompatible Tests before the CJUE and the ECtHR?*, *International Journal of Refugee Law*, 135–140, 2015
- R. S. Macdonald, *Solidarity in the practice and discourse of public international law*, *Peace International Law Review*, pp. 259-302, 1996
- P. Maddalon, *La solidarité dans le droit de l'Union européenne: une analyse par les droits de l'homme et le marché intérieur plutôt que par les libertés fondamentales et les droits fondamentaux*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 81- 91, Dalloz, 2011
- L. Magi, *Protezione dei richiedenti asilo “par ricochet” o protezione “par moitié”? La Grande Camera ripartisce fra gli Stati contraenti le responsabilità per violazione della Convenzione europea conseguenti al trasferimento di un richiedente asilo in attuazione del regolamento “Dublino II”*, *Rivista di diritto internazionale*, pp. 824-832, 2011
- F. Maiani, V. Vevstad, *Reflection note on the evaluation of the Dublin System and on the Dublin II proposal*, *Studio per il Parlamento europeo*, 2009
- F. Maiani, E. Néraudau, *L'arrêt M.S.S./Grèce et Belgique de la Cour EDH du 21 janvier 2011, De la détermination de l'Etat responsable selon Dublin à la responsabilité des Etats membres en matière de protection des droits fondamentaux*, *Revue du droit des étrangers*, pp. 3-19, 2011
- F. Maiani, *Fitting EU asylum standards in the Dublin equation : recent case law, legislative*

reforms, and the position of Dublin 'associates', *Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile*, pp. 9-19, 2010

F. Maiani, C. Hruschka, *Le partage des responsabilités dans l'espace Dublin, entre confiance mutuelle et sécurité des demandeurs d'asile*, *Revue suisse pour la pratique et le droit d'asile*, pp. 12-19, 2011

F. Maiani, *Hotspots and Relocation Schemes: the right therapy for the Common European Asylum System?*, *EU Immigration and Asylum Law and Policy*, 3 febbraio 2016, www.eumigrationlawblog.eu

L. Manca, *Note sulla disciplina della protezione temporanea dei rifugiati nel quadro comunitario*, *Affari sociali internazionali*, pp. 83-99, 2001

P. Manzini, *La riforma delle regole UE sulla sorveglianza dei bilanci pubblici nazionali*, G. Adinolfi, M. Vellano (sous la direction de), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Giappichelli, pp. 30-45, 2013

P. Manzini, *The priority of Pre-Existing Treaties of EC Member States within the Framework of International Law*, *European Journal of International Law*, pp. 781-792, 2001

G. Marland, T.A. Boden, R.J. Andres., *Global, Regional, and National CO2 Emissions In Trends: A Compendium of Data on Global Change*, Carbon Dioxide, Information Analysis Center, Oak Ridge National Laboratory, Tennessee, 2007

M. Marchegiani, *Sistema di Dublino e tutela dei diritti fondamentali: il rilievo della clausola di sovranità nella giurisprudenza europea recente*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 159-182, 2014

M. Marchegiani, *Regolamento Dublino II e clausola di sovranità: il caso greco dinanzi all'Alto Commissariato per i rifugiati*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 452 – 457, 2010

F. Martucci, *FESF, MESF et MES*, *Revue de l'Union européenne*, pp. 664-671, 2012

F. Martucci, *La Cour de justice face à la politique économique et monétaire : du droit avant toute chose, du droit pour seule chose*, *Commentaire de l'arrêt CJUE, 27 nov. 2012, Pringle*, *Revue trimestrelle de droit européen*, pp. 239-265, 2013

L. Massai, *La prima riunione delle Parti del Protocollo di Kyoto: decisioni e prospettive*, *Rivista giuridica dell'ambiente*, pp. 769-774, 2006

A. Maurer, R. Parkes, *The prospects for policy-change in EU Asylum Policy: venue and image at the European level*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 173-205, 2007

J. McAdam, *The European Union Qualification Directive: The creation of a subsidiarity protection regime*, *International Journal of Refugee law*, pp. 461-516, 2005

J. McAdam, *Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?*, *Victoria University of Wellington Law Review*, pp. 267 – 280, 2007

G. Mellon, *The Charter of Fundamental Rights and the Dublin Convention: An Analysis of N.S. v. Secretary of State for the Home Department (C-411/10)*, *European Public Law*, pp. 655-663, 2012

J. Milner, *Sharing the Security Burden: Towards the Convergence of Refugee Protection and State Security*, *Refugee Studies Center Working Paper no. 4*, pp. 1-36, 2000

J. Mink, *EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 119–149, 2012

V. Mitsilegas, *The Limits of Mutual Trust in Europe's Area of Freedom, Security and Justice: From Automatic Inter-State Cooperation to the Slow Emergence of the Individual*, Yearbook of European Law, pp. 319–372, 2012

P. Mori, *Profili problematici dell'accoglienza dei richiedenti protezione internazionale in Italia*, Il diritto dell'Unione Europea, pp. 127-144, 2014

V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, European Journal of Migration and Law, pp. 1–31, 2012

V. Moreno-Lax, *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration control?*, Human Rights Law Review, pp. 574-598, 2012

V. Moreno-Lax, *The Legality of the "Safe Third Country" Notion Contested : Insights from the Law of Treaties*, in G. S. Goodwin-Gill and P. Weck (sous la direction de) *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle, aspects de droit international*, pp. 665- 721 Brill, 2005

G. Morgese, *Regolamento Dublino II e applicazione del principio di mutua fiducia tra Stati membri: la pronunzia della Corte di giustizia nel caso N.S. e altri.*, Studi sull'integrazione europea, pp. 147 – 162, 2012

G. Morgese, *Solidarietà e ripartizione degli oneri in materia di asilo nell'Unione europea*, in G. Caggiano (sous la direction de), *I percorsi giuridici per l'integrazione, Migranti e titolari di protezione internazionale tra diritto dell'Unione e ordinamento italiano*, pp. 365-405, Giappichelli, 2014

J.B Mus, *Conflicts between Treaties in International Law*, Netherlands International Law Review, pp. 208-232, 1998

B. Nagy, *Is There a Need for Subsidiary Protection in Europe? A View from a Candidate Country*, D. Bouteillet-Paquet (sous la direction de), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the Geneva Convention?*, pp. 95–116, Bruylant, 2002

F. M. Namara, *Member State Responsibility for Migration Control within Third States – Externalisation Revisited*, European Journal of Migration and Law, 319–335, 2013

E. Nanopoulos, *Trust issues and the European common asylum system: finding the right balance*, The Cambridge Law Journal, pp.276-280, 2013

D. Nansen, *Russian Refugees: Report to the Council on March 24th, 1922 by Dr. Nansen*, Official Journal, annex 321a, 1922

B. Nascimbene, A. Di Pascale, *The "Arab Spring" and the extraordinary influx of people who arrived in Italy from North Africa*, European Journal of Migration and Law, pp. 341-360, 2011

B. Nascimbene, A. Di Pascale, *L'Unione europea di fronte all'afflusso eccezionale di persone provenienti dal Nord Africa. Una colpevole assenza?*, Istituto Affari Internazionali, 2011, disponibile online <http://www.iai.it/sites/default/files/iai1105.pdf>

H. Naufal, *Syrian Refugees in Lebanon: the Humanitarian Approach under Political Divisions*, Migration Policy Center Research Report, 2012

E. Neframi, *The duty of loyalty: rethinking its scope through its application in the field of eu external relations*, Common Market Law Review, pp.323-359, 2010

E. Neframi, *La solidarité et les objectifs d'action extérieure de l'Union européenne*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 137-154, 2011, Dalloz

S. Nespors, *Oltre Kyoto: il presente e il futuro degli accordi sul contenimento del cambiamento climatico*, in Rivista giuridica dell'ambiente, pp. 1-10, 2004

G. Noll, *Formalism v Empiricism: some reflections on the Dublin Convention on the occasion of recent European case law*, Nordic Journal of International law, pp. 161-182, 2001

G. Noll, *Risky Games? A Theoretical Approach to Burden-Sharing in the Asylum Field*, Journal of Refugee Studies, pp. 236-252, 2003

G. Noll, *Prisoners' Dilemma in Fortress Europe: On the Prospects for Equitable Burden-Sharing in the European Union*, German Yearbook of International Law, pp. 405-437, 1997

M. Notarbartolo di Sciaria, *Temporary protection directive, dead letter or still option for the future? an overview on the reasons behind its lack of implementation*, Eurojus, www.eurojus.it, 2 dicembre 2015.

H. Oberdoff, *La cohésion économique, sociale et territoriale, instrument de la solidarité européenne*, in C. Boutayeb, *La solidarité dans l'Union européenne, éléments constitutionnels et matériels*, 2011, Dalloz

J. G. J. Olivier, G. Janssens-Maenhout, J. A.H.W. Peters, *Trends in global CO2 emissions; 2012 Report*, PBL Netherlands Environmental Assessment Agency, 2012

M. Olson, R. Zeckhauser, *An economic theory of alliance*, Memorandum preparato per il Segretariato della difesa, 1966

M. Olwan, A. Shyab, *Forced Migration of Syrians to Jordan: An Exploratory Study*, Migration Policy Center Research Report, 2012

Ş. Özden, *Syrian Refugees in Turkey*, Migration Policy Center Research Report, 2013

G. Papagianni, *Forging an External EU Migration Policy: From Externalisation of Border Management to a Comprehensive Policy?*, European Journal of Migration and Law, pp. 283–299, 2013

M. Pastore, *La sentenza della Corte EDU Tarakhel c. Svizzera e le sue implicazioni per l'Italia e per il controverso rapporto tra sistema Dublino e rispetto dei diritti fondamentali*, Diritto, immigrazione e cittadinanza, pp. 115-123, 2014

S. Peers, *Relocation of Asylum-Seekers in the EU: Law and Policy*. EU Law Analysis, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com

S. Peers, *EU justice and home affairs law (non civil)*, P. Craig, G. De Burca (sous la direction de), *The evolution of EU law*, 2 ed., pp. 269-297, 2011, Oxford University Press

S. Peers, *Mutual recognition and criminal law in the European Union: has the Council got it wrong?*, Common Market Law Review, pp. 5-36, 2004

S. Peers, *Transfers of international protection and European Union law*, International journal of refugee law, pp. 527-560, 2012

S. Peers, *The revised "Dublin" rules on responsibility for asylum-seekers: a missed opportunity*, Statewatch, 2012

S. Peers, *Tarakhel v. Switzerland: Another nail in the coffin of the Dublin system?*, www.eulawanalysis.blogspot.fr

S. Peers, *Opinion 2/13 on EU accession to the ECHR: looking for the silver lining*, www.eulawanalysis.blogspot.fr

S. Peers, Human Rights, *Asylum and European Community Law*, Refugee Survey Quarterly, pp. 24-38, 2005

S. Peers, E. Roman, *The EU, Turkey and the refugee crisis: what could possibly go wrong?*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs

S. Peers, *The final EU/Turkey refugee deal: a legal assessment*, EU Law Analysis, www.eulawanalysis.blogspot.rs

S. Peers, *Legislative Update: EU Immigration and Asylum Competence and Decision-Making in the Treaty of Lisbon*, in *European Journal of Migration and Law*, pp. 219-236, 2008

F. Pennings, *EU citizenship: access to social benefits in other EU member States*, in *International journal of comparative labour law and industrial relations*, pp. 307-333, 2012

Y. Petit, *La politique agricole commune et la solidarité financière: légende et réalité*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 319-324, Dalloz, 2011

F. Pesce, *La tutela europea dei diritti fondamentali in materia familiare: recenti sviluppi*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 5-46, 2016

F. Petrucci, *Migrazione per ricerca scientifica ed alte qualifiche verso procedure differenziate*, in *Il Lavoro nella giurisprudenza*, pp. 1109 – 1116, 2009

C. Picheral, *La solidarité dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union*, in C. Boutayeb (sous la direction de), *La solidarité dans l'Union européenne : éléments constitutionnels et matériels*, pp. 93-105, Dalloz, 2011

C. Picheral, *Du droit des citoyens de l'Union européenne à la non-discrimination en matière de prestations sociales*, *Revue des Affaires européennes*, pp. 293-309, 2009-2010

O. Pollicino, *European Arrest Warrant and Constitutional Principles of the Member States: A case law-based outline in the attempt to strike the right balance between interacting legal systems*, *German Law Journal*, pp. 1313–1355, 2008

S. Platon, *Le champ d'application des droits du citoyen européen après les arrêts Zambrano, McCarthy, Dereci*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, pp. 23-52, 2012

S. Prechal, *Direct effect, indirect Effect, Supremacy and the Evolving Constitution of the European Union*, C. Barnard (sous la direction de), *The Fundamentals of EU Law Revisited*, pp. 35-50, Oxford University Press, 2007

E. Puumala, *Political life beyond accommodation and return: rethinking relations between the political, the international and the body*, *Review of International Studies*, pp. 949–968, 2013

S. Puvimanasinghe, *International solidarity in an interdependent world*, in *Realizing the right to Development*, United nation publication, pp. 179-194, 2013

E. Rebasti, *Corte europea dei diritti umani e sistema europeo comune in materia di asilo*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 343-355, 2011

M. Reneman, *Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 717–748, 2014

M. Reinhard, *Legal opinion on the admissibility under Union law of the European Council's plan to treat Turkey like a "safe third state"*, *Pro asyl*, 16 marzo 2016

C. Rijken, *Re-balancing security and justice: protection of fundamental rights in police and judicial cooperation in criminal matters*, *Common Market Law Review*, pp. 1455-1492, 2010

S. Righi, *Il caso Lopes Da Silva Jorge: il difficile equilibrio tra mandato d'arresto europeo e diritti fondamentali*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 860-885, 2013

L. Ringius, A. Torvanger, A. Underdal, *Burden Sharing and Fairness Principles in International Climate Policy*, *International Environmental Agreements: Politics, Law and*

Economics, pp. 1–22, 2002

E. Roman, T. Baird, T. Radcliffe, *Why Turkey is not a “Safe Country”*, Statewatch analysis, febbraio 2016, www.statewatch.org

E. Roman, *L'accordo UE-Turchia: le criticità di un accordo a tutti i costi*, sidi-isil.org, 21 marzo 2016, www.sidi-isil.org/sidiblog

T. Rodenhäuser, *Another Brick in the Wall: Carrier Sanctions and the Privatization of Immigration Control*, International Journal of Refugee Law, pp. 223–247, 2014

S. D. Roper, L. A. Barria, *Burden Sharing in the Funding of the UNHCR: Refugee Protection as an Impure Public Good*, Journal of Conflict Resolution, pp. 616-637, 2010

L. Rosentein, *L'exigence d'une garantie individuelle des conditions d'accueil des familles en demande d'asile dans le cadre du mécanisme Dublin II Droits des étrangers (Art. 3 CEDH)*, La Revue des Droits de l'Homme, 2014

M. Ross, *Solidarity- A New Constitutional Paradigm for the EU?*, in M. Ross, Y. Borgmann-Prebil (sous la direction de), *Promoting Solidarity in the European Union*, pp. 23-45, Oxford University Press, 2010

L. S. Rossi, *“Fiscal Compact” e Trattato sul Meccanismo di Stabilità: aspetti istituzionali e conseguenza dell'integrazione differenziata nell'UE*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, pp.293-307, 2012

L. S. Rossi, *Cooperazione rafforzata e Trattato di Nizza: quali geometrie per l'Europa allargata?*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 791-802, 2001

J. Rideau, *Les valeurs de l'Union Européenne*, *Revue des affaires européennes*, pp. 329-349, 2012

M. Salman, *Assessment of the situation of the Syrian refugees in Kurdistan region Iraq*, Migration Policy Center Research, 2012

S. I. Sanchez, *Free Movement of Third Country Nationals in the European Union? Main features, deficiencies and challenges of the new mobility rights in the area of freedom, security and justice*, *European Law Journal*, pp. 791-805, 2009

T. Sandler, W. Enders, *An economic perspective on transnational terrorism*, *European Journal of Political Economy*, pp. 301- 316, 1988

N. Scattono, *Il diritto di asilo in Italia: luci ed ombre*, in *Temi romana*, pp. 113 – 137, 2008

A. E. Shacknove, *“Who is a refugee”*, *Ethics*, pp. 274-284, 1985

M. Schieffer, *Community Readmission Agreements with Third Countries – Objectives, Substance and Current State of Negotiations*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 343–357, 2003

P.H. Schuck, *Refugee Burden-Sharing: A Modest Proposal*, *Yale Journal of International Law* pp. 243-286, 1997

A. E. Shacknove, *“Who is a refugee”*, *Ethics*, pp. 274-284, 1985

J. E. Schutte, *UK v. EU: a Continuous test match*, *Fordham International law Journal*, pp. 1346-1376, 2011

L. Skoglund, *Diplomatic Assurances Against Torture – An Effective Strategy?*, *Nordic Journal of International Law*, pp. 319-364, 2008

K. E. Sorensen, *Abuse of rights in Community law: a principle of substance or merely*

rhetoric?, *Common Market Law Review*, pp. 423-459, 2006

P. Slominsky, *The Ambiguities of Legalization and the EU's Strategy of Extraterritorial Border Control*, *European Foreign Affairs Review*, pp. 19-34, 2012

M. Spatti, *Richiedenti asilo e "Paesi Sicuri" – La disciplina comunitaria a confronto con il diritto internazionale a tutela dei rifugiati e con i diritti fondamentali dell'individuo*, D. Rinoldi (sous la direction de), *Questioni di diritto delle migrazioni fra diritto europeo, diritto internazionale e diritto interno*, pp. 121-164, Milano: Università Cattolica, 2007

T. Spijkerboer, *The human costs of border control*, *European Journal of Migration and Law*, pp. 127-139, 2007

A. Sprokkereef, *Data Protection and the Use of Biometric Data in the EU*, S. Fischer-Hubner, P. Duquenoy, A. Zuccato, L. Martucci (sous la direction de), *The Future of Identity in the Information Society* (Springer), pp. 277-286, 2009, Springer

H. Storey, *EU Refugee Qualification Directive: a Brave New World?*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 1-49, 2008

A. Suhrke, *Burden-sharing during Refugee Emergencies: The logic of Collective versus National Action*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 396-415, 1998

A. Tancredi, *Assicurazioni diplomatiche e divieto "assoluto" di refoulement alla luce di alcune recenti pronunzie della Corte europea dei diritti umani*, *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 1-24, 2010

S. Taylor, *Protection Elsewhere/Nowhere*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 283-312, 2006

C. Teitgen-Colly, *The European Union and asylum: an illusion of protection*, *Common Market Law Review*, pp. 1503-1566, 2006

E. R. Thielemann, *Burden-sharing*, in E. Jones, A. Menon, S. Weatherill (sous la direction de), *The Oxford Handbook of the European Union*, pp. 810- 822, 2012

E. R. Thielemann, *Editorial introduction*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 225-23, 2003

E. R. Thielemann, *Burden Sharing: The International Politics of Refugee Protection*, The Center for Comparative Immigration Studies, University of California, San Diego, Working Paper 134, 2006

E. R. Thielemann, *Symbolic Politics or Effective Burden-Sharing? Redistribution, Side-payments and the European Refugee Fund*, *Journal of Common Market Studies*, pp. 807-824, 2005

E. R. Thielemann, *Between Interests and Norms: Explaining Burden-Sharing in the European Union*, *Journal of Refugee Studies*, pp. 253-273, 2003

E. R. Thielemann, T. Dewan, *The Myth of Free-Riding: Refugee Protection and Implicit Burden-Sharing*, *West European Politics*, pp. 351–69, 2006

L. M. Tokuzlu, *Burden-sharing game for asylum seekers between Turkey and the European Union*, *EUI Working Papers*, RSCAS 2010/05, gennaio 2010, p.11

B. Tonoletti, *Da Kyoto a Durban. Il cambiamento climatico nel quadro internazionale*, G. Cartei (sous la direction de), *Cambiamento climatico e sviluppo sostenibile*, pp. 30-45, Giappichelli, 2013

R. Towle, *Processes and Critiques of the Indo-Chinese Comprehensive Plan of Action: An Instrument of International Burden-Sharing?*, *International Journal of Refugee Law*, pp.537-570, 2006

S. Trevisanut, *L'Europa e L'Immigrazione Clandestina Via Mare: Frontex e Diritto Internazionale*, Diritto dell'Unione Europea, 367-388, 2008

D. Triantafyllou, *Les plans de sauvetage de la zone Euro et la peau de chagrin* », *Revue de l'Union européenne*, pp. 195-208, 2011

A. Tryfonidou, *The impact of EU law on nationality laws and migration control in the EU's member states*, *Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law*, pp. 358-379, 2011

L. Tsourdi, P. De Bruycker, *Relocalisation: une réponse adéquate face à la crise de l'asile ?* Note d'analyse. Newsletter EDEM, Settembre 2015, pp.16-25. www.unclouvan.be.

D. M. Tull, *UN Peacekeeping Missions during the Past Two Decades: How Effective Have They Been?*, in J. Krause, N. Ronzitti (sous la direction de), *The EU, the UN and Collective Security*, Routledge, pp. 117-149, 2012, (p.138)

E. M. Uçarer, *Managing Asylum and European Integration: Expanding Spheres of Exclusion?*, *International Studies Perspectives*, 2001, pp. 288–304

E. Wagner, *The integration of Schengen into the Framework of the European Union, Legal Issues of European Integration*, pp. 1-60, 1998

K. Wellens, *Solidarity as a Constitutional Principle: its expanding role and inherent limitations*, R. MacDonald, D. Johnston (sous la direction de), *Towards world constitutionalism: issues in the legal ordering of the world community*, pp. 775-807, Brill, 2005

K. Wellens, *Revisiting Solidarity as a (Re-) Emerging Constitutional Principle: Some Further Reflections*, in R. J. Macdonald, D. M. Johnston (sous la direction de), *Towards World Constitutionalism: Issues in the Legal Ordering of the World Community*, pp. 3-38, Brill, 2005

K. Wellens, *The UN Security Council and new threats to the peace: back to the future*, *Journal of Conflict and Security Law*, pp.15–70, 2003

N. D. White, N. Tsagourias, *Collective Security, Theory, Law and Practice*, Cambridge University Press, pp. 20-21, 2016

S. Wolff, *The Rule of Law in the Area of Freedom, Security and Justice: Monitoring at home what the European Union preaches abroad*, *Hague Journal on the Rule of Law*, pp. 119-13, 2013

S. Wolff, *Border management in the Mediterranean: internal, external and ethical challenges*, *Cambridge Review of International Affairs*, pp. 253-270, 2008

R. Wolfrum, *Cooperation, International Law*, Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2010

R. Wolfrum, *Solidarity amongst States : An Emerging Structural Principle of International Law*, in P.-M. Dupuy, B. Fassbender, M. N. Shaw, K.-P. Sommermann, (sous la direction de), *Völkerrecht als Wertordnung*, N. P. Engel Verlag, 1087-1101, 2006

A. Wuschka, *The Notion of Solidarity under the EU Charter of Fundamental Rights*, in K. Abderemane (sous la direction de), *Union européenne, Une Europe sociale et solidaire ?*, Mare e Martin, pp. 79-84

P.V. Van Malleghem, *Pringle: A paradigm shift in the European Union's Monetary Constitution*, *German Law Journal*, pp. 141-168, 2013

V. Vevstad, *Norwegian Proposal to Clarify Refugee Status*, *Forced Migration Review*, pp.56-57, 2005

J. Vedsted-Hansen, *Assessment of the Proposal for an EC Directive on the Notion of Refugee and Subsidiary Protection from the Perspective of International Law*, D. Bouteilet-Paquet (sous la

direction de), *Subsidiary Protection of Refugees in the European Union: Complementing the 1951 Geneva Convention?*, pp. 57–78, 2002, Bruylant

A. Von Bogdandy, M. Ioannidis, *Systemic deficiency in the rule of law: what it is, what has been done, what can be done*, *Common Market Law Review*, pp. 59-96, 2014

Z. Vikarska, *The Slovak Challenge to the Asylum-Seekers' Relocation Decision: A Balancing Act*, *EU Law Analysis*, 24 Settembre 2015, www.eulawanalysis.blogspot.com

M. Virally, *Le rôle des 'principes' dans le développement du droit international* in *Faculté de Droit de l'Université de Genève and IUHEI de Genève, Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, pp.531-554, 1968

A. C. Vimborgati, *Prassi normative e fondamenti normativi di diritto derivato: la Corte vieta le deleghe legislative "intra-sistemiche" che cristallizzano il Trattato*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, pp. 1244 – 1250, 2008

A. Viterbo, R. Cisotta, *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, *Il diritto dell'Unione Europea*, pp. 327-380, 2012

L. Zagato, *Le competenze della UE in materia di asilo dopo i trattati di Amsterdam e di Nizza, e nella prospettiva del trattato su una costituzione per l'Europa*, L. Zagato (sous la direction de), *Verso una disciplina comune europea del diritto d'asilo*, pp. 133-198, CEDAM, 2006

B. Zalar, *Comments on the Court of Justice of the EU's Developing Case Law on Asylum*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 377–381, 2013

R. Zetter, H. Ruaudel, *Development and protection challenges of the Syrian refugee crisis*, *Forced Migration Review*, 2014, pp. 6-10

M. Zieck, *Doomed to Fail from the Outset? UNHCR's Convention Plus Initiative Revisited*, *International Journal of Refugee Law*, pp. 387- 420, 2009

J.C. A. Zimmerman, C. Mahler, 'Article 1A, Paragraph 2', in A. Zimmerman (sous la direction de), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, pp. 441–443, Oxford University Press, 2011

G. Zorzi, *Direttiva rimpatri e politica comunitaria in materia di immigrazione*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, pp. 671 – 675, 2009

V. Den Jejer M., *Article 18*, S. Peers, Hervey T., Kenner J., Ward A. (sous la direction de), *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, pp. 519-541, Hart Publishing, 2014