



HAL
open science

Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe: les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés

Carole Viennet

► **To cite this version:**

Carole Viennet. Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe: les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés. Droit. Université de Strasbourg, 2018. Français. NNT: 2018STRAA022 . tel-02277200

HAL Id: tel-02277200

<https://theses.hal.science/tel-02277200v1>

Submitted on 3 Sep 2019

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

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

ÉCOLE DOCTORALE 101

Centre d'études internationales et européennes

THÈSE présentée par :

Carole VIENNET

soutenue le : **5 octobre 2018**

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

Discipline / Spécialité : **Droit international public / Droit des réfugiés & Droits de l'homme**

Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe

Les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale, dans les Droits de l'homme et le Droit des réfugiés

THÈSE dirigée par :

Ivan BOEV, Maître de conférence HDR, Université de Strasbourg

JURY :

Niki ALOUPI, Professeur, Université de Paris II Panthéon Assas - **Rapporteur**

Marie-Laure BASILIEN-GAINCHE, Professeur, Université de Lyon III Jean Moulin - **Rapporteur**

Peggy DUCOULOMBIER, Professeur, Université de Strasbourg - **Présidente**

Remerciements

Mes premiers remerciements vont à Ivan Boev, pour avoir dirigé cette thèse et renouvelé cet engagement réinscription après réinscription, pour sa patience et pour ses conseils éclairés qui ont enrichi mon raisonnement.

Je souhaite ensuite remercier l'Institut suisse de droit comparé. Les conseils et les encouragements dont j'ai bénéficiés, la flexibilité qui m'a été accordée dans mon activité professionnelle et la disponibilité de mes collègues bibliothécaires ont grandement favorisé ces dernières années d'écriture.

Je remercie également les professionnels du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, de la Cour européenne des droits de l'homme et du Comité européen des droits sociaux qui ont pris le temps de répondre à mes interrogations.

Je remercie les membres de mon jury pour les échanges constructifs et passionnants que nous avons eu à l'occasion de la soutenance de ma thèse.

Mes remerciements les plus vifs vont encore à mes relecteurs juridiques et linguistiques, traducteurs, ainsi qu'à tous ceux qui m'ont apporté leur aide. Par leur disponibilité, répondant à mes sollicitations parfois de dernière minute, famille et amies ont non seulement amélioré la qualité de mon travail, mais leur soutien m'a aussi insufflé l'énergie d'aller jusqu'au bout.

Qu'il me soit également permis de témoigner mon affectueuse reconnaissance à mes parents, pour l'incalculable bagage qu'ils m'ont transmis. Ces pages ne sauraient exister sans leur exemple de détermination.

Un infini merci à celui qui est à mes côtés depuis le début et à chaque étape. Sa patience n'a eu d'égal que le soin qu'il a pris de m'obliger à garder un certain équilibre. Sa présence et son soutien ont été des ingrédients indispensables à la réalisation de ce projet.

Enfin, je n'oublie pas tous ceux qui, par leurs encouragements ou un regard confiant, ont fait taire mes doutes et m'ont redonné de l'élan.

Sommaire

Thesis summary in English.....	9
Résumé de thèse en français	15
Introduction	21
Première partie : Accès aux droits sociaux	39
Titre I : Applicabilité des textes : champs d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione loci</i>	41
Chapitre 1 : Principe d'universalité, sans exception pour les réfugiés.....	43
Section 1 : Une consécration plurielle et homogène.....	47
Section 2 : Une consécration substantielle.....	52
Section 3 : Une consécration renforcée par la titularité des droits fondamentaux : la qualité de sujet de droit international et le droit d'action international de l'individu.....	71
Chapitre 2 : Définitions des réfugiés, délimitations des champs d'application personnels	87
Section 1 : La définition objective du terme « réfugié » par la Convention de Genève.....	88
Section 2 : Les définitions multiples en droit de l'Union européenne	93
Section 3 : L'applicabilité de la Charte sociale européenne aux catégories de réfugiés par renvoi au droit des réfugiés	108
Chapitre 3 : Champ d'application <i>ratione loci</i> : conséquences du principe de non-refoulement sur les droits sociaux.....	115
Section 1 : Sources et définitions du principe de non-refoulement.....	115
Section 2 : Bénéficiaires des protections contre le refoulement	139
Section 3 : Conséquences des protections contre le refoulement sur les droits sociaux ...	150
Titre II : Graduation de l'accès aux droits sociaux en fonction du statut migratoire	161
Chapitre 1 : Dissociation entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'asile dans le droit des réfugiés.....	163
Section 1 : Reconnaissance du statut de réfugié : caractère reconnaissant, rétroactivité et lenteur de la procédure	165
Section 2 : Le droit d'asile soumis à la souveraineté étatique ?.....	169
Section 3 : Echelles d'attribution des droits	182
Chapitre 2 : Influence négative de la dissociation sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux garantis dans les droits de l'homme	211
Section 1 : Principe de l'interdiction de la discrimination	211
Section 2 : Admissibilité de la différenciation.....	239
Section 3 : Titre de séjour et garantie des droits sociaux par "effet de miroir"	270
Conclusion de la première partie	283

Seconde partie : Contenu et garantie des droits sociaux des réfugiés	287
Titre I : Contenu des droits sociaux garantis aux réfugiés : entre <i>minima</i> et différenciations.....	289
Chapitre 1 : Contenu minimum des droits	291
Section 1 : Le seuil de protection posé par le principe du respect de la dignité humaine..	291
Section 2 : Contenu universel des droits sociaux	332
Chapitre 2 : Contenu conditionnel des droits	377
Section 1 : Contenu différent en fonction des statuts distingués dans le droit des réfugiés	377
Section 2 : Contenu différent en fonction du système général de protection d'un Etat	395
Section 3 : L'approche de la Cour EDH relative au contenu conditionnel des droits	414
Titre II : Effectivité des droits sociaux par la prise en compte de la vulnérabilité	435
Chapitre 1 : Réfugiés : groupe de personnes vulnérables.....	437
Section 1 : Identification de la vulnérabilité à travers le besoin d'une protection internationale	437
Section 2 : Identification de la vulnérabilité à travers les besoins spéciaux des réfugiés pour l'exercice des droits sociaux	446
Section 3 : Discrimination positive et lutte contre la stigmatisation.....	464
Chapitre 2 : Vulnérabilité composée : addition d'autres facteurs de vulnérabilité.....	469
Section 1 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans la gestion des migrations.....	469
Section 2 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans l'accès aux droits sociaux pour tous	481
Section 3 : Mesures spéciales et interdiction de la discrimination : compatibilité et nécessité	488
Conclusion de la seconde partie.....	501
Conclusion générale	503
Bibliographie	519

Table des principales abréviations

CDESC	Comité des droits économiques, sociaux et culturels
CDH	Comité des droits de l'homme
CEDH	Système de la Convention EDH et de la Cour EDH
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
Commission LIBE	Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures du Parlement européen
Convention EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
Cour EDH	Cour européenne des droits de l'homme
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
HCR / UNHCR	Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés
PIDCP	Pacte international des droits civils et politiques
PIDESC	Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels
RAEC	Régime d'asile européen commun
UE	Union européenne

Thesis summary in English

The handling of the refugee crisis in Europe regularly makes the media headlines. If unheeded, it will be followed by another crisis, even more severe because it will be here to stay: the challenge of integrating refugees taken in by States will need to be confronted in the years ahead. In particular, this integration will involve the education of children, the entry of new arrivals into the labour market and, even more urgent, their housing and their access to healthcare. In legal terms, the needs of these refugees relate to the **right to education**, the **right to work**, the **right to housing** and the **right to health**.

In Europe, these rights are guaranteed in human rights treaties, such as the **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, the **European Social Charter**, the **Charter of Fundamental Rights of the European Union**, as well as the **International Covenant on Civil and Political Rights** and the **European Convention on Human Rights**, due to the interdependence of civil, political, economic, social and cultural rights. Moreover, there are also standards on matters relating to asylum which provide a framework for these same social rights, but apply specifically to refugees. These standards relate in particular to the **Geneva Convention relating to the Status of Refugees**, as well as to specific standards regarding the **rights of refugees in the European Union**.

This thesis responds to the following question: **does the combination of and interaction between general human rights texts and those specific to the rights of refugees guarantee the fundamental rights to housing, health, education and work of refugees in Europe?**

To answer the question, this thesis examines the extent to which refugees have **access** to social rights in order to then study their **substance**.

The issue of refugees' access to social rights first requires consideration of the **applicability of human rights treaties and treaties protecting refugee rights** which provide for these rights.

Human rights guaranteed by the UN Covenants, the European Convention on Human Rights and the Charter of Fundamental Rights of the European Union are, aside from very

rare exceptions, **universal** and consequently applicable to refugees. In relation to international and European standards specific to **refugee law**, the granting of their protection depends on the correlation between the circumstance of the person and the status of « **refugee** », « **applicant for international protection** », « **beneficiary of subsidiary protection** », « **beneficiary of temporary protection** » or of the **beneficiary of international protection «long-term resident** ». Some of these statuses are based on objective definitions: only States Parties to the Geneva Convention and EU members must recognise them. Other statuses, however, are only granted on the decision of the authorities. The European Social Charter stands at the crossroads of these two categories of standards. While the Charter in principle only applies to migrants of States Parties residing legally in these countries, it does apply to refugees under certain conditions.

These texts relating to human rights and refugee rights only bind signatory States when refugees are in their jurisdiction. This leads to the question of whether States can be exempt from guaranteeing the social rights of refugees by expelling them from their borders. The **principle of non-refoulement** can largely prevent States from acting in this way. This principle triggers the territorial jurisdiction of States and the applicability of different sources of social rights. Moreover, the principle of non-refoulement applies, implicitly but directly, to guarantee a minimum level of protection in terms of social rights.

A more detailed examination of refugees' access to social rights follows, in order to study that which allows a more or less wide protection of refugees' social rights. The **right of asylum**, in the sense of the right of residence, is identified as being at the heart of the problem in all systems.

A **different level of access to social rights** in terms of the right or not of residence and the different types of residence permits is highlighted. Even though the status of the individual needing international protection does not need to be recognised by any authority, social rights are only granted once the State agrees to issue them a residence permit, whether it grants them asylum or only allows applicants of international protection to stay within the territory while waiting for the State to consider their case. The Geneva Convention does not contain any provision which prevents a State from issuing a residence permit. Therefore, except from the right to education, refugees' enjoyment of other social rights is suspended until they are legally present in the territory

or even, until they legally reside there. The system implemented by the European Union protects this progressive granting of social rights, but it provides more guidance, with the issuing of different types of residence permits at different stages in the procedure and according to the circumstance of the person concerned in respect to the different definitions of refugees as set out by EU law. In the Geneva Convention as in EU law on the rights of refugees, we can consequently see a **distinction between the need for international protection and the granting of a residence permit** as part of this protection.

This distinction also has a **negative influence on refugees' access to social rights guaranteed by human rights treaties**. Despite the **principle of the prohibition of discrimination**, particularly in relation to nationality, different treatment is allowed to a certain extent on the basis of the migration status. State sovereignty can therefore take precedence over the universality of fundamental rights. Nevertheless, the European Convention on Human Rights and UN treaties, such as they are interpreted by the bodies mandated to ensure their application by States Parties, take into consideration the **involuntary nature of the migration of refugees**, to limit the national margin of appreciation. In terms of the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the European Social Charter, the distinction between the refugee status and the granting of a residence permit by States influences their protection in a decisive manner. These two treaties, having **specific fields of application**, are not able to prevent discrimination until the moment where the migratory situation of the individual concerned corresponds to one of the categories allowing the respective application of the EU law or of the Social Charter. Furthermore, in relation to the Social Charter, the negative influence of the distinction between the need of international protection and the granting of a residence permit can have an even greater impact. Not only the criteria of lawful residence determines the granting of complete protection of the Charter for refugees, but even the enjoyment of the social rights guaranteed by the Social Charter to refugees residing legally could vary according to what a State Party, outside the Social Charter, has committed to guarantee to refugees. Consequently, the right of refugees that provides for a progressive allocation of social rights depending on the granting of a residence permit and on the category of this permit, the obligations of States Parties in virtue of these social rights guaranteed in the Social Charter could equally vary in terms of the migratory status.

We can observe therefore that the **refugee status** (in the general term) is beyond the control of States. Nor can they call into question, or circumvent by refoulement, the **universality of fundamental social rights**. However, their **sovereignty** can be identified in the **granting of residence permits** which, for example, takes the form of delays in the asylum procedures, or in the issuing of this or that residence permit allowing a more or less limited enjoyment of rights. **The combination of these interactions between the rights of refugees and human rights have as a consequence the progressive allocation of social rights to refugees by the States.**

This progressiveness, without the power to call into question the principle of the universality of the allocation of human rights, determines the **substance, more or less rich, of the social rights of refugees.**

The social rights : the right to health, the right to housing, the right to education and the right to work each have their **composite substance** and their enjoyment entails several types of obligations for States. For each of these rights, this thesis identifies what are their minimum components and the components which can vary depending on the individual person.

States are strictly obliged to guarantee a **minimum level of social rights**, that is to respect the principle of human dignity or to guarantee the universal components of social rights. The enjoyment of the minimum level of social rights cannot tolerate **any restriction**. Without this minimum protection, the integration of refugees would be seriously at risk, even impossible. However, this baseline can hardly be sufficient to reach the objective of integration.

In addition to this minimal level of protection, social rights contain elements which are not always guaranteed to refugees. This **conditionality of rights** is more or less rich in terms of the different criteria, relating on one hand to the **status of individuals needing international protection** and on the other to **general systems of protection implemented in each State.**

Finally, to effectively guarantee the social rights of each individual, it is necessary to take into consideration the **particular needs** of the disadvantaged and to act with **specific**

measures. Refugees are considered as a group of **vulnerable** people, who are subject to additional vulnerabilities due for example to age, disability, gender or even of having been a victim of human trafficking. For those who have ready access to social rights, they can enjoy them and therefore integrate into their host society, their specific needs are identified and special measures are indicated. In support of the principle of non-discrimination, consideration of vulnerabilities in the granting of social rights must not lead to the **stigmatisation** of refugees in the eyes of the host society.

Résumé de thèse en français

La crise européenne de la gestion de la réception des migrants fait régulièrement la une des médias. S'il n'y est pas pris garde, elle ne manquera pas d'être suivie d'une autre crise, plus rude encore parce qu'elle aurait vocation à s'inscrire dans la durée : les prochaines années devront relever le défi de l'**intégration** des réfugiés accueillis. Cette intégration passe en particulier par la scolarisation des enfants, l'insertion sur le marché du travail des nouveaux arrivés et, de manière plus urgente encore, leur logement et leur accès aux soins de santé. Les besoins des réfugiés qui viennent d'être décrits correspondent juridiquement au **droit à l'éducation**, au **droit au travail**, au **droit au logement** et au **droit à la santé**.

En Europe, ces droits sont garantis dans des traités des droits de l'homme, tels que le **Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**, la **Charte sociale européenne**, la **Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**, ainsi que le **Pacte international relatif aux droits civils et politiques** et la **Convention européenne des droits de l'homme** en vertu de l'interdépendance des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels. Par ailleurs, il existe des normes en matière d'asile qui encadrent ces mêmes droits sociaux, mais qui s'appliquent spécifiquement aux réfugiés ; il s'agit en particulier de la **Convention de Genève relative au statut des réfugiés**, ainsi que des normes spécifiques au **droit des réfugiés de l'Union européenne**.

La problématique à laquelle la thèse s'est attachée à répondre est la suivante : **la combinaison et l'interaction des textes généraux de protection des droits de l'homme et des textes spécifiques au droit des réfugiés permettent-elles de garantir les droits fondamentaux au logement, à la santé, à l'éducation et au travail des réfugiés sur le continent européen ?**

Pour y répondre, la thèse examine dans quelle mesure les réfugiés ont **accès** aux droits sociaux, pour ensuite observer quel est leur **contenu**.

La question de l'accès aux droits sociaux des réfugiés appelle en premier lieu un examen de l'**applicabilité des traités des droits de l'homme et des traités du droit des réfugiés** prévoyant ces droits.

Les **droits de l'homme** garantis par les Pactes onusiens, la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte des droits fondamentaux de l'UE sont, à de très rares exceptions près, **universels** et bénéficient, par conséquent, aux réfugiés. En ce qui concerne les normes internationales et européennes spécifiques au **droit des réfugiés**, l'ouverture de leur protection repose sur la **correspondance de la situation d'une personne avec les définitions du « réfugié », du « demandeur de protection internationale », du « bénéficiaire de la protection subsidiaire », du « bénéficiaire de la protection temporaire » ou encore du bénéficiaire d'une protection internationale « résident de longue durée »**. Certains de ces statuts reposent sur des définitions objectives : les Etats parties à la Convention de Genève et membres de l'UE ne peuvent alors que les reconnaître. D'autres statuts ne sont en revanche attribués que sur décision des autorités. À la croisée de ces deux catégories de normes, figure la **Charte sociale européenne**. Son champ d'application personnel, en principe limité aux seuls ressortissants de ses Etats parties résidant régulièrement dans ces pays, s'ouvre aux réfugiés sous certaines conditions.

L'ensemble de ces textes des droits de l'homme et du droit des réfugiés ne contraint les Etats qui y sont parties que dans la mesure où les réfugiés se trouvent sous leur juridiction. S'est alors posée la question de savoir si les Etats peuvent s'exonérer de garantir des droits sociaux aux réfugiés en les renvoyant par-delà leurs frontières. Le **principe de non-refoulement** a pour conséquence de largement l'empêcher. Ce principe déclenche la compétence territoriale des Etats et l'applicabilité des différentes sources de droits sociaux. En outre, le principe de non-refoulement impose, implicitement mais directement, de garantir un minimum vital traduisible en terme de droits sociaux.

L'examen de la question de l'accès aux droits sociaux des réfugiés est ensuite poursuivi plus en profondeur, pour observer ce qui permet aux réfugiés d'avoir accès à une plus ou moins large protection de leurs droits sociaux. Le **droit d'asile**, au sens d'un droit de séjour, est identifié comme étant au cœur de la problématique, dans l'ensemble des systèmes.

Une **gradation de l'accès aux droits sociaux** en fonction de la détention ou non d'un droit de séjour et en fonction des différents types de titres de séjour est mise en évidence. Alors que la qualité de personne ayant besoin d'une protection internationale n'a besoin d'être reconnue par aucune autorité, les droits sociaux ne leur sont octroyés qu'une fois qu'un Etat accepte de leur délivrer un titre de séjour, que celui-ci soit au titre de l'asile ou qu'il n'ait pour objet que de permettre aux demandeurs de protection internationale de rester sur le territoire en attendant que l'Etat ait examiné leur demande. La Convention de Genève ne contient aucune disposition contraignant un Etat à délivrer un titre de séjour. Ainsi, hormis le droit à l'éducation, l'exercice des autres droits sociaux des réfugiés est comme suspendu, jusqu'à ce qu'ils se trouvent en situation régulière sur le territoire, voire qu'ils y résident régulièrement. Au sein de l'Union européenne, le système mis en place conserve cette progressivité dans l'attribution des droits sociaux, mais il l'encadre davantage, en prévoyant la délivrance de différents types de titres de séjour, aux différentes étapes de la procédure et selon la situation de la personne concernée au regard des diverses définitions des réfugiés posées par le droit de l'UE. Dans la Convention de Genève comme dans le droit des réfugiés de l'UE, on observe par conséquent une **dissociation entre le besoin de protection internationale et l'octroi d'un titre de séjour** au titre de cette protection.

Cette dissociation a également une **influence négative sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux garantis par les traités des droits de l'homme**. Malgré le **principe de l'interdiction de la discrimination**, en particulier relative à la nationalité, la différenciation des traitements est permise, dans une certaine mesure, sur le fondement du statut migratoire. La souveraineté nationale peut alors prendre le pas sur l'universalité des droits fondamentaux. Néanmoins, la Convention européenne des droits de l'homme et les pactes onusiens, tels qu'interprétés par les organes chargés de veiller à leur application par les Etats parties, prennent en considération le **caractère involontaire de la migration** des réfugiés, pour limiter la marge d'appréciation nationale. En revanche, en ce qui concerne la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la Charte sociale européenne, la dissociation entre la qualité de réfugié et l'octroi d'un titre de séjour par les Etats influence de manière décisive la protection. Ces deux traités, ayant des **champs d'application spécifiques**, ne sont en mesure d'interdire la discrimination qu'à partir du moment où la situation migratoire de la personne concernée correspond à l'une des

catégories permettant respectivement l'application du droit de l'UE ou de la Charte sociale. En outre, au regard de la Charte sociale, l'influence négative de la dissociation entre le besoin de protection internationale et l'octroi d'un titre de séjour pourrait avoir un impact encore plus lourd. Non seulement le critère de la résidence régulière détermine l'ouverture de la protection complète de la Charte pour les réfugiés, mais, en plus, l'exercice des droits sociaux garantis par la Charte sociale aux réfugiés résidant régulièrement pourrait varier en fonction de ce qu'un Etat partie s'est, en dehors de la Charte sociale, engagé à garantir aux réfugiés. Par conséquent, le droit des réfugiés prévoyant une progressivité dans l'attribution des droits sociaux en fonction de l'octroi d'un titre de séjour et de la catégorie de celui-ci, les obligations des Etats parties en vertu des droits sociaux garantis dans la Charte sociale pourraient également varier en fonction du statut migratoire.

On constate par conséquent que la **qualité de réfugié** (au sens large) échappe au contrôle des Etats. Ils ne peuvent pas non plus remettre en cause, ou contourner par le refoulement, l'**universalité des droits sociaux fondamentaux**. Cependant, leur **souveraineté** trouve à s'exprimer dans l'**octroi des titres de séjour**, qu'elle prenne par exemple la forme de lenteurs dans les procédures de reconnaissance, ou de la délivrance de tel ou tel autre titre de séjour permettant un exercice plus ou moins limité des droits. **La combinaison et les interactions entre le droit des réfugiés et les droits de l'homme ont pour conséquence la progressivité de l'attribution des droits sociaux aux réfugiés par les Etats.**

Cette progressivité, sans pouvoir remettre en cause le principe d'universalité de l'attribution des droits de l'homme, détermine le **contenu, plus ou moins riche, des droits sociaux des réfugiés.**

Les droits sociaux que sont le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'éducation et le droit au travail ont chacun un **contenu composite** et leur exercice implique plusieurs types d'obligations à la charge des Etats. Pour chacun de ces droits, il est identifié dans la thèse quels sont les composants minimaux et les composants qui peuvent être différenciés selon la situation des personnes.

Les Etats sont strictement tenus de garantir ce **contenu minimum des droits sociaux**, qu'il s'agisse de respecter le principe de la dignité humaine ou de garantir les composants effectivement universels que comprennent les droits sociaux. L'exercice des composants minimaux des droits sociaux ne peut supporter **aucune restriction**. Sans ce contenu minimum, l'intégration des réfugiés est sérieusement mise en péril, voire impossible. Cependant, ce minimum peut difficilement être suffisant pour atteindre l'objectif de l'intégration.

En plus des composants minimaux, les droits sociaux comprennent des composants qui ne sont pas toujours garantis aux réfugiés. Ce **contenu conditionnel des droits** est plus ou moins riche en fonction de divers critères, tenant d'une part aux **statuts des personnes ayant besoin d'une protection internationale** et d'autre part aux **systèmes généraux de protection mis en place dans chaque Etat**.

Enfin, pour garantir effectivement ces droits sociaux à chacun, il est nécessaire de prendre en considération les **besoins particuliers** des personnes défavorisées et d'y répondre par des **mesures spécifiques**. Les réfugiés sont considérés comme étant un groupe de personnes **vulnérables**, qui subissent éventuellement des facteurs additionnels de vulnérabilité dus par exemple à l'âge, au handicap, au genre ou encore au fait d'avoir été victime d'un trafic d'êtres humains. Pour qu'ils aient effectivement accès aux droits sociaux, puissent les exercer et ainsi s'intégrer dans leur société d'accueil, leurs besoins spécifiques sont identifiés et des mesures spéciales sont indiquées. Conforme au principe de non-discrimination, la prise en compte de la vulnérabilité dans la garantie des droits sociaux ne doit pas aboutir à la **stigmatisation** des réfugiés aux yeux de la société d'accueil.

Introduction

Le défi de l'intégration

L'afflux de migrants fait régulièrement la une des médias. Les thématiques portent sur les drames qui se produisent en mer, la responsabilité étatique à l'égard des migrants demandant une protection internationale, la solidarité ou son absence entre les Etats européens pour le partage des charges de l'accueil¹, les terribles conditions de vie des migrants ou les avantages et cadeaux exorbitants, mais surtout fantasmatiques, qui leur seraient accordés. Le débat est scindé par un abîme séparant d'un côté les mythes populistes dégradant jusqu'aux politiques d'accueil et de l'autre côté la dure réalité vécue par les réfugiés souvent privés des droits de l'homme nécessaires au respect de leur dignité.² Là est la véritable « crise des réfugiés », scandée avec redondance, partout en Europe et depuis plusieurs années. Cette crise est avant tout celle de la gestion de la réception des migrants. En outre, s'il n'y est pas pris garde, elle ne manquera pas d'être suivie d'une autre crise, plus rude encore parce qu'elle aurait vocation à s'inscrire dans la durée : les prochaines années devront relever le défi de l'intégration des réfugiés accueillis, pour que chaque société puisse fonctionner le plus harmonieusement possible. En effet, si certains migrants n'obtiendront pas le droit de rester en Europe et seront renvoyés dans leur pays d'origine, d'autres, ceux dont la sécurité serait menacée en cas de renvoi et qui ont par conséquent besoin d'une protection internationale, resteront. Le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (ci-après HCR³) identifie trois solutions durables pour les réfugiés : leur rapatriement dans leur pays d'origine lorsque cela devient possible, la réinstallation sur d'autres territoires ou l'intégration dans les pays d'accueil⁴. Or, il n'y a pas de consensus sur une définition de l'intégration et le droit international des réfugiés n'en pose pas formellement. Dans une étude coordonnée par le HCR portant sur cette question, plusieurs pistes sont présentées. Il est remarqué que

¹ Sur la question de la solidarité, voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., « La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité », in BOUTAYEB C. (dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Elements constitutionnels et matériels*, 2011, Dalloz, pp. 245 – 258.

² Voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., « Union européenne et demandes de protection : le renversement des maux », in FERNANDEZ J. & LALY-CHEVALIER C. (dir.), *Droit d'asile*, 2015, Pedone, pp. 33 – 42.

³ Ou « UNHCR », dans les notes de bas de page.

⁴ UNHCR, *Framework for durable solutions for refugees and persons of concern*, 2003, disponible sur : <http://www.unhcr.org/partners/partners/3f1408764/framework-durable-solutions-refugees-persons-concern.html> (19.07.2018).

l'Office fédéral allemand pour la migration et les réfugiés considère que l'intégration est un processus à long terme dont l'objectif est l'inclusion de tous, de manière permanente et légale. L'Office allemand précise que les immigrants devraient avoir l'opportunité de participer pleinement à tous les aspects sociaux, politiques et économiques de la vie, sur un pied d'égalité, afin de devenir membres de la société allemande. Les immigrants ont pour responsabilité d'apprendre la langue du pays et de respecter la loi. L'intégration est présentée comme allant au-delà de la coexistence des communautés. Les autorités canadiennes compétentes en matière de migration proposent un processus à double sens, impliquant les nouveaux arrivants et la société d'accueil. Au Royaume-Uni, le ministère de l'Intérieur propose une vision globale de l'intégration, touchant à des domaines tels que l'emploi, le logement, l'éducation, la santé, les liens sociaux, l'apprentissage de la langue, les compétences culturelles et un sentiment de sécurité et de stabilité. Le HCR a retenu dans cette étude que l'intégration des réfugiés est le résultat final d'un processus à double sens, dynamique et multifacette, comprenant trois dimensions interdépendantes : une dimension juridique, une dimension économique et une dimension socioculturelle. L'intégration requiert des efforts de la part de toutes les parties concernées. Le HCR précise que ceci implique la préparation des réfugiés à s'adapter à la société d'accueil, sans avoir à abandonner leur propre identité culturelle, et la disposition correspondante de la société d'accueil et de ses institutions à accueillir les réfugiés et à répondre aux besoins d'une population diverse.⁵ Dans le cadre de la réforme en cours d'élaboration du droit européen des réfugiés, en particulier en ce qui concerne le contenu de la protection internationale, la Commission européenne a proposé de regrouper sous l'appellation « droits liés à l'intégration » des droits tenant à l'accès à l'emploi, à l'éducation, aux procédures de reconnaissance des qualifications et de validation des compétences, la sécurité sociale, l'assistance sociale, les soins de santé, l'accès au logement et l'accès à des mesures d'intégration spécifiques comprenant des cours de langue, des programmes d'éducation civique et d'intégration, ainsi que des formations professionnelles⁶. A la

⁵ UNHCR, *New beginning. Refugee integration in Europe*, 2013, pp. 13 – 14, disponible sur : <http://www.unhcr.org/protection/operations/52403d389/new-beginning-refugee-integration-europe.html> (11.07.2016).

⁶ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 13.07.2016, COM (2016) 466 final, section III (comprennant en outre une disposition relative aux mineurs non accompagnés), disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52016PC0466> (07.06.2018).

croisée des multiples pistes pour la définition de l'intégration, on peut encore considérer que l'intégration, lorsqu'elle concerne le groupe particulier que forment les réfugiés, a pour objectif de leur permettre de reconstruire leur vie dans la dignité, d'être à terme indépendants pour subvenir à leurs besoins et de prendre leur place dans la société d'accueil. L'intégration apparaît alors comme passant en particulier par la scolarisation des enfants, l'insertion sur le marché du travail des nouveaux arrivés et, de manière plus urgente encore, leur logement et leur accès aux soins de santé. Or, il s'agit de droits aussi essentiels que contestés. Essentiels, parce qu'il s'agit des besoins primaires de tout être humain en général, et des réfugiés qui arrivent en Europe en particulier. Les premières choses à régler en arrivant sur une terre d'accueil sont le soin des maux, physiques et psychiques, et trouver un abri décent. Puis s'y ajoute la nécessité de subvenir à ses propres besoins en travaillant et d'assurer l'avenir de ses enfants grâce à l'éducation scolaire. Contestés, parce que, dans nos démocraties, la désinformation des électeurs et les revendications de certains partis politiques, dont l'importance s'est accrue ces dernières décennies dans de nombreux pays européens, influencent l'exercice du pouvoir vers de trop faibles standards d'accueil des réfugiés. Or, l'intégration des réfugiés passe par la garantie de leurs droits fondamentaux. En effet, les besoins des réfugiés qui viennent d'être décrits correspondent juridiquement au droit à l'éducation, au droit au travail, au droit au logement et au droit à la santé. La garantie de ces droits sociaux aux réfugiés, parce qu'ils permettent leur intégration, est dans l'intérêt de la cohésion sociale. Mais surtout, la protection des droits économiques et sociaux fondamentaux doit être garantie à toute personne, sur le seul fondement qu'elle est un être humain. Il en va du respect du principe d'universalité⁷.

La promesse de l'universalité

Le rapport ci-dessus présenté entre, d'un côté, les mythes populistes et des politiques d'accueil restrictives et, de l'autre, la privation des réfugiés de leurs droits fondamentaux, démontre le besoin, plus encore que de rétablir la vérité, de se demander si n'est pas remis en question ce que les peuples européens n'ont de cesse de clamer : l'universalité des droits fondamentaux. Si « tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits »⁸, en pratique, on observe que les droits sociaux fondamentaux ouverts à la

⁷ Cf. 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1^{er}.

⁸ Déclaration universelle des droits de l'homme, signée le 10.12.1948, article premier *in limine*.

population des pays d'accueil sont relativement peu accessibles aux réfugiés. Ces derniers sont souvent placés en rétention, maintenus dans une situation instable rendant difficile la scolarisation, ne reçoivent pas suffisamment d'informations qui leur permettraient un meilleur accès aux droits sociaux et de surcroît rarement dans une langue comprise par eux, voient leur accès aux soins de santé limité, subissent des restrictions voire l'interdiction de l'accès au marché de l'emploi. Or, il existe des textes protégeant les droits fondamentaux de tous les hommes, à partir du moment où ils pénètrent sous la juridiction d'un Etat signataire ; ils reconnaissent des droits universels et donc applicables à tous. Les réfugiés ne devraient donc pas se voir exclus de leur protection. Ces textes protègent les droits à l'éducation, à la santé, au travail et au logement, que ce soit expressément, comme par exemple dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁹ (ci-après PIDESC) de 1966, entré en vigueur en 1976, ou en vertu de l'interdépendance des droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels, comme par exemple dans la jurisprudence du Comité des droits de l'homme chargé de la surveillance de la mise en œuvre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques¹⁰ (ci-après PIDCP) de 1966, entrée en vigueur en 1976, ou encore dans la jurisprudence la Cour européenne des droits de l'homme qui veille au respect de la Convention européenne des droits de l'homme¹¹ (ci-après Convention EDH) de 1950, entrée en vigueur en 1953. Toutefois, on observe qu'il existe des normes en matière d'asile qui encadrent les mêmes droits sociaux que les textes généraux de protection des droits de l'homme, mais qui s'appliquent spécifiquement aux réfugiés ; par exemple, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés¹² (ci-après Convention de Genève) de 1951, entrée en vigueur en 1954, contient des dispositions pertinentes en matière de travail, d'éducation ou encore de logement des réfugiés¹³. Si les droits fondamentaux sont universels, pourquoi des textes spécifiques à l'asile en prévoient-ils également ? Ces constats pratiques et juridiques peuvent faire douter de la véritable universalité des droits

⁹ Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16.12.1966, entré en vigueur le 03.01.1976.

¹⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16.12.1966, entré en vigueur le 23.03.1976.

¹¹ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, ouverte à la signature le 04.11.1950, entrée en vigueur le 03.09.1953.

¹² Convention relative au statut des réfugiés, adoptée le 28.07.1951 par une conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides convoquée par l'Organisation des Nations unies en application de la résolution 429 (V) de l'Assemblée générale en date du 14.12.1950, entrée en vigueur le 22.04.1954.

¹³ Convention de Genève, articles 17, 18, 19, 21, 22, 23 et 24.

sociaux susvisés.

Ils font également émerger la question de savoir quels textes appliquer aux réfugiés lorsqu'on examine leurs droits sociaux. Le principe général du droit selon lequel la loi spéciale déroge à la loi générale voudrait qu'on applique le droit spécial de l'asile par exception au droit général des droits de l'homme. Mais les principes d'universalité et d'incessibilité des droits fondamentaux interdisent qu'il soit fait exception aux normes protectrices des droits fondamentaux et à plus forte raison si des dispositions spéciales les violent. En effet, tous les textes protégeant les droits fondamentaux sont applicables aux réfugiés ; en atteste en particulier la jurisprudence des organes chargés d'en garantir le respect. Les praticiens du droit sont alors confrontés à l'abondance des sources normatives internationales (encore augmentée par des sources nationales), mais aussi à leurs potentielles contradictions. Les autorités nationales des Etats qui sont parties à tous ces traités doivent, dans la mesure du possible, les concilier pour tous les respecter. Pour trouver une solution, il peut être judicieux de se demander pourquoi cette complexité. Un indice peut être trouvé dans la construction du droit international des droits de l'homme et du droit international des réfugiés.

La mise à part de l'asile

Le survol de la construction du droit international des droits de l'homme et du droit international de la protection des réfugiés permet de constater que le développement de ces droits a suivi des routes différentes, posant les bases d'une universalité atrophiée. Ainsi, si l'on circonscrit l'observation au droit applicable en Europe, le droit international public pertinent, aussi bien en matière de droits de l'homme que de droit des réfugiés, est composé de trois couches : les textes conclus dans le cadre des Nations unies, ceux conclus sous l'égide du Conseil de l'Europe et les normes adoptées dans le cadre de l'Union européenne. Le texte qui posa historiquement les bases des droits de l'homme tels qu'on les connaît encore aujourd'hui en Europe est la Déclaration universelle des droits de l'homme (ci-après DUDH). Elle reconnaît aussi bien des droits civils et politiques que des droits économiques, sociaux et culturels ainsi que, en particulier, en son article 14 alinéa premier, le droit de toute personne confrontée à la persécution de chercher asile et d'en bénéficier en d'autres pays. Pendant la Guerre froide, plusieurs textes ont été adoptés pour rendre contraignants les droits contenus dans la DUDH, afin de pallier à la portée

seulement déclaratoire de cette dernière. Les tensions entre les libéraux de l'Ouest et les socialistes de l'Est ont conduit à la création de la grande distinction entre les droits civils et politiques, d'une part, et les droits économiques, sociaux et culturels, d'autre part ; distinction observable encore aujourd'hui à travers l'existence de textes différents pour chacun des deux groupes, même si elle est remise en cause par le biais de l'évolution de leur interprétation. Ainsi, au niveau des Nations unies, furent adoptés d'un côté le PIDCP et de l'autre le PIDESC ; au niveau du Conseil de l'Europe, d'un côté la Convention EDH et de l'autre la Charte sociale européenne (ci-après Charte sociale d'origine) de 1961, entrée en vigueur en 1965, ainsi que sa version révisée (ci-après Charte sociale) de 1996, entrée en vigueur en 1999¹⁴. Cependant, aucun de ces quatre textes n'a repris le droit de chercher et de bénéficier de l'asile posé à l'article 14 de la DUDH. C'est parallèlement à leurs adoptions, qu'a été signée la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. Ce texte est encore à l'heure actuelle le texte de référence en matière de droit des réfugiés. Cette convention, élaborée dans le cadre des Nations unies, définit ce qu'est un réfugié, régit son statut et garantit des droits aux personnes qui y correspondent. Ce bref survol historique et schématique fait apparaître que l'asile, mentionné à l'article 14 de la DUDH, est le grand oublié des traités piliers des droits de l'homme, et qu'il est renvoyé à une matière à part : le droit des réfugiés. L'encadrement des droits des personnes ayant besoin d'une protection internationale est, dans une certaine mesure, extrait du système général. Un système spécial est mis en place pour régir leurs droits sociaux.

Dialectique de l'universalité et la souveraineté

Tout comme les quatre textes généraux de protection des droits de l'homme susmentionnés, la Convention de Genève ne contient aucune disposition donnant aux personnes correspondant à la définition du réfugié qu'elle pose un droit de recevoir l'asile, au sens d'un droit de séjourner sur le territoire d'un pays d'accueil¹⁵ ; elle se limite à interdire aux Etats de refouler ou d'expulser un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté seraient menacées pour l'un des motifs de persécution listés dans

¹⁴ Charte sociale européenne, ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 18.10.1961, entrée en vigueur le 26.02.1965 et sa version révisée, ouverte à la signature des Etats membres du Conseil de l'Europe le 03.05.1996, entrée en vigueur le 01.07.1999. Lorsqu'il est question dans la présente thèse de la « Charte sociale », il est fait référence à la Charte sociale révisée. Cette dernière est destinée à se substituer progressivement à la Charte sociale européenne de 1961 encore en vigueur aujourd'hui ; la version de 1961 sera ici appelée « Charte sociale d'origine ».

¹⁵ Ci-après nommé asile-séjour ou droit d'asile.

la définition du terme réfugié. La différence entre le droit de ne pas être renvoyé dans un Etat où l'on risque des persécutions (non-refoulement) et le droit d'asile est en réalité au cœur du problème. S'y rencontrent le principe d'universalité des droits de l'homme et la souveraineté étatique¹⁶, faisant toute la différence dans l'accès aux droits sociaux. En effet, la question du droit d'asile, au sens d'un droit de séjour, est centrale lorsqu'on s'intéresse aux droits fondamentaux des réfugiés. Si bien les droits sociaux garantis par les textes généraux en matière de droits de l'homme que les droits sociaux garantis dans la Convention de Genève sont soumis à des conditions de séjour, mais chacun dans une certaine mesure : en vertu des textes généraux de protection des droits de l'homme, les Etats doivent protéger les droits fondamentaux des personnes sous leur juridiction, ce qui correspond principalement à leur présence sur leur territoire ; la Convention de Genève garantit des droits de manière graduée, en fonction du statut migratoire d'un réfugié sur le territoire du pays d'accueil. Or cette question est dans une grande propension soumise à décision souveraine de l'Etat, surtout en ce qui concerne les droits garantis par la Convention de Genève. Cette souveraineté a toutefois pour limite l'interdiction du refoulement : lorsqu'un Etat n'a en conséquence pas d'autre choix que d'accepter que cette personne soit présente sur son territoire et donc sous sa juridiction, l'accès à certains droits sous la Convention de Genève et les textes généraux de protection des droits de l'homme est alors ouvert. Il s'agit dans ce cas de droits pour lesquels seule la présence sur le territoire est nécessaire. Mais d'autres droits ne sont accessibles que sous réserve de la délivrance par les autorités étatiques d'un permis autorisant le séjour au titre de l'asile.

Avec le droit de l'Union européenne en matière de droit des réfugiés, une nouvelle répartition des forces est établie entre le principe d'universalité et celui de la souveraineté étatique ; même si, en ce qui concerne le droit de l'Union européenne relatif aux droits fondamentaux, la différence reste mesurée. Les Etats membres de l'Union européenne se sont accordés autour d'un texte consacrant aussi bien des droits civils et politiques, que des droits économiques, sociaux et culturels : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁷ de 2000, entrée en vigueur en 2009. Le droit d'asile y fait également

¹⁶ Sur la question de la souveraineté étatique, voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de droit et états d'exception. Une conception de l'Etat*, 2013, Presses universitaires de France, notamment aux pp. 138 – 148 et pp. 179 – 203.

¹⁷ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, proclamée le 07.12.2000 et entrée en vigueur le 01.12.2009.

son retour au sein des droits de l'homme. Cependant, la Charte européenne se contente de renvoyer à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés et au Traité instituant la Communauté européenne prévoyant la création de ce qu'on appelle aujourd'hui le Régime d'asile européen commun¹⁸ (ci-après « RAEC »). Il est alors difficile d'y voir une disposition matérielle créatrice de nouveaux droits. Néanmoins, par le biais de l'adoption de normes en matière d'asile, le droit de l'Union européenne vient depuis quelques années faire la transition entre ces deux principes d'universalité et de souveraineté. Les Etats européens ont graduellement accepté de perdre une part de leur souveraineté sur le terrain de l'asile et d'assumer des obligations contraignantes concernant l'accueil des réfugiés. Cependant, si l'accueil sur le territoire, en d'autres termes l'accord d'un droit de séjour au titre de l'asile, est désormais pourvu d'une part d'automaticité au sein de l'Union européenne (tel titre de séjour doit être accordé aux demandeurs d'asile, tel autre en cas d'afflux massif, tels autres encore lorsqu'est reconnu le besoin d'une protection internationale), il reste que les droits qui sont accordés sont gradués en fonction du statut migratoire, du permis de séjour sur le territoire de l'Etat d'accueil. Ce mécanisme est comparable à celui de la Convention de Genève en ce qu'elle soumet les droits qu'elle liste à des conditions de résidence, par exemple de résidence

¹⁸ Le Régime d'asile européen commun est actuellement fondé sur : la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte) ; la Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte) ; le Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte) ; le Règlement d'exécution (UE) n° 118/2014 de la Commission du 30.01.2014 modifiant le règlement (CE) n° 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers ; le Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par des autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 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 sécurité et de justice (refonte) ; la Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 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 (refonte). D'autres normes de l'Union européenne sont également pertinentes en matière de droit des réfugiés : la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ; la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22.09.2003 relative au droit au regroupement familial ; la Directive 2001/55/CE du Conseil du 20.07.2001 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 Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

régulière sur le territoire, de résidence habituelle ou encore de simple présence sur le territoire. Dans le droit de l'Union européenne, les droits sociaux des réfugiés ne sont pas les mêmes avant qu'ils aient introduit une demande de protection internationale, après le dépôt de cette demande, une fois octroyés une protection et le titre de séjour en découlant, qu'ils se trouvent dans le pays européen responsable de leur protection ou non, ou encore que leur résidence soit de longue durée ou non. En outre, le droit de l'Union européenne a mis en place plusieurs statuts de protection : y est repris le statut de réfugié tel que défini par la Convention de Genève, mais y figurent également la protection subsidiaire et la protection temporaire, qui sont octroyées pour des motifs différents et reconnaissent des droits sociaux souvent différents. Par cet échelonnement de l'accès aux droits reposant sur la délivrance de titres de séjour, ainsi que par les différences entre les droits garantis en fonction des status de protection, l'universalité des droits est encore remise en cause.

En conséquence, il semble que les textes généraux de protection des droits de l'homme et les textes spécifiques applicables en matière d'asile, alors qu'ils prévoient tous des droits fondamentaux, fonctionnent selon des principes et des dynamiques différents, même s'ils semblent, dans une certaine mesure, réconciliés par le droit de l'Union européenne. Les parts de souveraineté et d'universalité n'y ont pas les mêmes proportions. D'un côté les droits de l'homme sont garantis à toute personne sous la juridiction des Etats concernés ; de l'autre côté les Etats délivrent un titre de séjour au titre de l'asile, y subordonnant alors l'accès aux droits prévus dans ces textes spécifiques à l'asile. Il apparaît une tension entre le principe d'universalité et l'accès aux droits, puisque ce dernier est subordonné au sésame du droit d'asile-séjour. Les différentes logiques qui sous-tendent le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés a pour conséquence de créer une différence entre les ressortissants des Etats parties aux traités généraux de protection des droits de l'homme et les étrangers ayant besoin d'une protection internationale.

Problématique

Cette opposition, entre le principe d'universalité des droits de l'homme et la souveraineté étatique dans l'octroi de l'asile-séjour et les droits sociaux qui en découlent graduellement en vertu des textes spécifiques au droit des réfugiés, conduit à poser la question de l'interaction entre ces deux groupes de textes.

L'existence de plusieurs niveaux de droit, tous applicables en Europe, pose également la

question de la compatibilité, au sein de chacun de ces deux groupes, entre les textes adoptés au niveau des Nations unies, dans le cadre du Conseil de l'Europe ou encore au sein de l'Union européenne.

Dans la perspective de l'intégration des réfugiés, il peut être recherché si les interactions entre les textes généraux de protection des droits de l'homme et les textes spécifiques au droit des réfugiés ainsi que l'application combinée des trois niveaux de droits susmentionnés permettent de protéger les droits sociaux fondamentaux des réfugiés en Europe. Cette étude comparative de droit international public permet de s'interroger sur la titularité des réfugiés d'un droit à recevoir un logement ; s'ils devraient avoir le droit de travailler ; si l'école doit mettre en œuvre les moyens nécessaires à l'éducation des enfants réfugiés ; ou encore si le système de santé du pays d'accueil doit bénéficier aux réfugiés comme au reste de la population nationale. De manière plus générale, en vertu de l'ensemble de ces textes, les réfugiés ont-ils des droits économiques et sociaux fondamentaux dans leurs pays d'accueil ? Ou bien les droits fondamentaux au logement, à la santé, à l'éducation et au travail des réfugiés sont-ils subordonnés à la volonté des Etats ?

Toutes ces questions sont traversées par la même tension entre le principe d'universalité des droits fondamentaux et la souveraineté étatique en matière d'accès au territoire.

La problématique transversale qui se dessine alors est la suivante :

La combinaison et l'interaction des textes généraux de protection des droits de l'homme et des textes spécifiques au droit des réfugiés permettent-elles de garantir les droits fondamentaux à la santé, au logement, à l'éducation et au travail des personnes ayant besoin d'une protection internationale sur le continent européen ?

Sources et méthodologie

Pour déterminer dans quelle mesure les droits fondamentaux à la santé, au logement, à l'éducation et au travail sont garantis aux réfugiés, nous nous sommes essentiellement appuyés sur certaines normes internationales sélectionnées¹⁹, ainsi que leur

¹⁹ Cf. la délimitation du champ de l'étude ci-dessous.

interprétation par les organes internationaux spécifiquement chargés de veiller à leur respect. L'objectif poursuivi à travers cette sélection est de permettre une analyse comparative systématique entre les normes choisies. Le droit actuellement en vigueur est régulièrement étudié à la lumière de ses évolutions passées et de ses réformes en cours de préparation. L'apport de la doctrine enrichit l'analyse de ces sources. D'autres sources normatives sont observées lorsque cela est nécessaire à la mise en perspective et à la comparaison des normes sélectionnées. Enfin, si cette étude se focalise sur les normes contraignantes, elle expose ponctuellement des sources non-contraignantes qui existent en parallèle, telles que des déclarations dont la dimension est davantage politique.

Le fil conducteur est la tension entre la souveraineté et l'universalité, au cœur de laquelle se trouve la question de l'asile au sens de l'autorisation de séjourner sur le territoire (asile-séjour), et ses conséquences sur l'intégration des réfugiés, en ce que cette intégration passe par la jouissance des droits au logement, à la santé, au travail et à l'éducation²⁰. Cette thèse indique les critères de l'accès à ces droits et mesure l'étendue et le contenu de chacun d'entre eux, dans chacun des instruments internationaux sélectionnés et en fonction de chacune des situations dans lesquelles peuvent se trouver les réfugiés (avant et après la reconnaissance du besoin de protection et en fonction des statuts de protection octroyés). Par la comparaison qu'elle effectue entre ces éléments et par la description de leurs interactions, elle identifie les avantages et inconvénients de chacun et les meilleurs fondements juridiques disponibles pour protéger les droits sociaux des réfugiés, en fonction de leur situation.

Délimitation du champ de l'étude

La présente thèse est limitée à l'étude des droits internationaux applicables à l'intérieur des frontières géographiques du continent européen. Elle choisit d'étudier les systèmes juridiques des Nations unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne. Au sein de chacun de ces systèmes, les conventions suivantes ont été sélectionnées pour être au centre de cette thèse, avec également leurs protocoles additionnels ; dans leur ensemble, elles posent les fondements des droits étudiés :

-le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels,

²⁰ A noter que cette tension est étudiée à partir du moment où les textes contraignants sont déjà signés, les Etats étant avant cela libres de s'engager ou non et de se soumettre à leurs obligations

- le Pacte international relatif aux droits civils et politiques,
- la Convention européenne des droits de l'homme,
- la Charte sociale européenne révisée,
- la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne,
- la Convention relative au statut des réfugiés,
- les normes de l'Union européenne qui constituent le Régime d'asile européen commun et celles qui y sont liées²¹.

Au niveau de l'Union européenne, des réformes sont actuellement en cours d'élaboration. Elles sont relatives à plusieurs normes pertinentes en matière de droit des réfugiés²². Les changements envisagés sont d'ordre normatif et feront par conséquent l'objet d'une attention relativement minutieuse. Les réformes des différentes normes ne suivent pas le même calendrier. Sans garantie sur ce point, il était initialement prévu que l'ensemble soit achevé en 2018.²³ L'analyse de la réforme en cours est donc fondée sur la base des documents disponibles, en particuliers les propositions de la Commission européenne et les rapports de la commission chargée par le Parlement européen de les soumettre à un premier examen. Les travaux préparatoires concernant les réformes envisagées dans ce système offrent un éclairage, au fil de la réflexion voire dans les conclusions, des données qu'ils affecteront peut-être dans le futur. L'Assemblée générale des Nations unies a pour sa part déclaré sa volonté de mener des négociations visant à l'adoption d'un Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières ainsi qu'un Pacte mondial sur les réfugiés. Pour l'élaboration de ce dernier pacte, elle s'est adressée au Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés et l'a chargé d'émettre une proposition d'ici la fin de l'année 2018²⁴. Il s'agira d'un texte non contraignant et ne remettant pas en cause la Convention de Genève et son Protocole. Le contenu du pacte est présentement en discussion entre les Etats concernés et d'autres parties prenantes²⁵. Etant donné son

²¹ Dans la mesure où elles sont pertinentes en matière de droits sociaux des réfugiés.

²² Voir : Commission européenne, *Towards a reform of the Common European asylum system. Enhancing Legal avenues to Europe*, Communication from the Commission to the European Parliament and the Council, 06.04.2016, COM (2016) 197 final, disponible sur : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160406/towards_a_reform_of_the_common_european_asylum_system_and_enhancing_legal_avenues_to_europe_-_20160406_en.pdf (07.06.2018).

²³ Voir : Parlement européen (site internet du), *Legislative train schedule*, disponible (en anglais uniquement) sur : www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration (30.05.2018).

²⁴ Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, résolution adoptée le 19.09.2016, disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/591ae6f84> (30.05.2018).

²⁵ *The global compact on refugees. Draft 2*, tel qu'au 30 avril 2018, disponible (en anglais) sur : www.unhcr.org/5ae758d07 (30.05.2018).

caractère non contraignant, les travaux préparatoires ne sont que très ponctuellement mentionnés dans l'analyse. Les développements futurs potentiels sur le plan politique sont encore évoqués dans la conclusion générale de la thèse.

Précisions terminologiques

Dans le cadre de la présente thèse, le terme « réfugié », sans autre précision explicite ou tenant au contexte dans lequel il est employé, s'entend au sens large comme comprenant toutes les personnes qui ont besoin d'une protection internationale, c'est-à-dire : ceux dont la situation correspond à la définition de réfugié posée dans la Convention de Genève, ou aux définitions de bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou d'une protection temporaire posées par le droit de l'Union européenne, qu'ils soient *primo* arrivants et n'aient pas encore eu le temps de déposer une demande d'asile, qu'ils n'aient jamais introduit de demande pour d'autres raisons, qu'ils soient en attente d'une décision de reconnaissance de leur besoin de protection de la part des autorités nationales, qu'ils se trouvent dans le pays européen responsable de leur demande ou non, qu'ils soient reconnus par les autorités nationales comme correspondant à l'une de ces trois définitions, ou qu'ils résident depuis une longue durée dans leur pays d'asile ou non. Toutes ces différentes situations seront étudiées ; la terminologie employée sera alors spécifique.

La présente thèse choisit de se focaliser sur l'étude des droits économiques et sociaux, encore communément circonscrits sous l'expression « droits sociaux », et plus particulièrement des droits à la santé, au logement, au travail et à l'éducation. Elle examine ce que ces quatre droits comprennent pour les réfugiés dans l'espace géographique choisi, c'est-à-dire le continent européen. Ces quatre droits font l'objet de définitions et protections différentes selon les systèmes juridiques applicables en Europe. La présente thèse ne se restreint pas aux définitions fournies par un système en particulier ; elle considère leur protection par les différents systèmes sélectionnés dans toute la mesure où ils entrent dans les définitions pratiques suivantes : l'éducation s'entend de l'instruction dans les institutions d'enseignements primaires, secondaires et supérieurs, des formations généralistes et professionnelles ; le travail, qu'il soit indépendant ou salarié, est une activité visant à l'obtention de ressources permettant de subvenir au besoin du travailleur et des personnes qui en dépendent financièrement ; la santé, mentale et

physique, est protégée, dans la limite du plus haut standard atteignable, par l'accès aux soins, médicaments et conditions favorables ayant un impact sur elle ; le logement est une habitation sûre et adaptée permettant d'y vivre dignement. Les prestations sociales entrent également dans le champ de l'étude dans la mesure où elles peuvent avoir pour objet la réalisation, par leur financement, de l'un ou plusieurs des quatre droits susmentionnés. Le choix spécifique de ces droits ne traduit pas une opinion selon laquelle les droits culturels seraient d'une moindre importance. Il s'agit d'un choix effectué au regard des besoins les plus visibles et urgents des réfugiés dans leur pays d'accueil dans l'objectif de leur intégration. La question des droits culturels peut en particulier se poser pour cette population à un stade ultérieur de leur séjour, une fois leurs besoins vitaux garantis et leur intégration dans leur société d'accueil avancée. Par ailleurs, ce choix d'étudier uniquement les droits économiques et sociaux n'introduit pas de hiérarchisation entre ces droits et les droits civils et politiques. Le choix des droits économiques et sociaux fondamentaux est opéré en réponse à l'observation des conditions de vie des réfugiés à partir du moment où ils sont parvenus à poser le pied sur le continent européen. Or, bien des droits civils et politiques seraient également utiles à la bonne intégration des réfugiés, tels que le droit de vote. La naturalisation est également une question d'une grande pertinence pour l'intégration des réfugiés.

Le choix de se concentrer sur des droits économiques et sociaux n'exprime pas non plus le rejet de l'interdépendance de ces droits avec les droits civils et politiques. Au contraire, la présente thèse recense les droits au logement, au travail, à l'éducation et à la santé dans la jurisprudence des organes de protection de traités communément identifiés comme protégeant des droits civils et politiques et dans le contenu même des dispositions protégeant des droits civils et politiques, en vertu de l'interdépendance des deux catégories de droits aujourd'hui perméables. Cette thèse participe ainsi de la démonstration de l'interdépendance des droits économiques et sociaux et des droits civils et politiques.

Puis, l'étude ne repose pas sur la distinction entre les droits sociaux fondamentaux et les autres droits sociaux. Plusieurs raisons le justifient. Pour les exposer, il est nécessaire de tout d'abord brièvement présenter cette distinction. Gregor Chatton en propose une description claire :

« Si les droits de l'Homme constituent des normes fondamentales dont le noyau demeure entièrement invariable, cependant que les couronnes extérieures peuvent subir certains infléchissements culturels et locaux, ces tropismes demeurent relativement limités et ne concèdent pas de liberté incommensurable aux intervenants locaux. En revanche, les standards

contiennent l'ensemble des prescriptions, réglementations, normes juridiques, éléments de soft law et autres indications susceptibles d'exercer une influence sur un domaine juridique déterminé ; ils visent à ou ont pour effet de spécifier les droits de l'Homme au niveau local ou régional. L'on songera notamment à la concrétisation circonstanciée du droit du travail dans les codes nationaux, au montant exact à verser au titre de l'aide sociale, au nombre précis de vacances par année, aux modalités locales de l'exercice du droit de vote, etc.. En d'autres termes, les standards sociaux et autres standards demeurent entièrement rattachés aux besoins et contingences géographiques, socio-culturels, idéologiques et économiques d'un pays ou d'une région spécifique. En cela, ils ont beau parfois se rapporter à ou se réclamer de la sphère d'influence des droits de l'Homme, voire parfois même être exigés par ces derniers, leur contenu et leur mise en œuvre n'en demeurent pas moins nationaux ou régionaux. »²⁶

Tout d'abord, sans que cette distinction entre droits fondamentaux et standards sociaux soit remise en cause, le prisme du droit international et européen des réfugiés conduit à observer cette distinction sous un autre angle. Le droit international et européen des réfugiés ne décrit généralement pas le contenu des droits sociaux ; il renvoie aux systèmes généraux mis en place dans chacun des Etats. Ce renvoi a pour conséquence l'application des normes nationales ; or elles peuvent aussi bien relever de la mise en application directe des droits fondamentaux que de standards sociaux. La frontière entre les droits fondamentaux et les standards sociaux est alors approchée. Mais elle n'est ni certainement observable, ni véritablement franchie. Et pour cause, la description matérielle des dispositions nationales concernées sort du champ d'étude de la thèse. Fût-ce le cas, la question aurait peut-être été encore plus complexe à résoudre, au regard des divergences importantes entre les définitions nationales de ce que sont les droits sociaux fondamentaux²⁷. Mais surtout, cela n'exclut pas qu'une mesure nationale particulièrement favorable, qu'elle porte sur n'importe lequel des droits sociaux étudiés, ne puisse pas être considérée comme une plus haute protection du droit social fondamental concerné. Elle serait tout bonnement la conséquence de l'obligation des Etats de toujours progresser dans les garanties offertes. Sur ce point, il ne peut être tracé de distinction précise et catégorique à partir des décisions des organes chargés de veiller au respect des droits fondamentaux : les organes attachés aux traités garantissant des droits civils et politiques ne peuvent aller au-delà de ce qu'exige l'interdépendance de ces droits avec les droits sociaux ou de ce qui caractérise une discrimination (or les différents statuts migratoires influencent considérablement la référence à partir de laquelle on peut effectuer les

²⁶ CHATTON G. T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, 2013, LGDJ & Schulthess, pp. 159 – 160.

²⁷ GREWE C., « Les droits sociaux constitutionnels », in GREWE C. & BENOÎT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, 2003, Presses universitaires de Strasbourg, pp. 67 – 74.

comparaisons propres à examiner le caractère discriminatoire ou non d'un traitement) ; les organes attachés aux traités garantissant des droits sociaux prennent en compte les ressources dont chaque Etat dispose pour se prononcer sur le respect du plus grand nombre de ses obligations. Par ailleurs, les droits de l'homme « ne demeurent pas insensibles à la pluralité et au coloris culturel »²⁸, ce qui laisse la place à la disparité entre les systèmes de protection nationaux, et brouille la frontière entre droits fondamentaux et standards sociaux. Pour reprendre la terminologie employée par Gregor Chatton, s'éloigner du « noyau » des droits de l'homme ne signifie pas pour autant qu'on sorte de leurs « couronnes extérieures ». Pour ces raisons, il n'est pas paru pertinent de systématiquement chercher à distinguer droits sociaux fondamentaux et autres catégories de droits sociaux (ou standards sociaux). Toutefois, la distinction est observable sous un autre angle, se fondant dans l'approche globale de l'influence, sur l'intégration des réfugiés, de la tension entre souveraineté nationale et universalité des droits fondamentaux. Sans trop anticiper sur les chapitres qui vont suivre, on peut ici esquisser le rapprochement, une fois pour toutes, entre, d'une part, la distinction entre droits sociaux fondamentaux et autres droits sociaux, et, d'autre part, la tension entre universalité des droits fondamentaux et souveraineté étatique. Lorsque l'étude s'éloigne de la lettre des textes des droits de l'homme, c'est principalement pour en observer la concrétisation, dans le cadre de la marge d'appréciation des Etats laissée par les droits de l'homme pour les mettre en application, et son contrôle par les organes chargés de veiller au respect des traités ; on se situe alors principalement dans la matière des droits fondamentaux. Lorsqu'il est pénétré sur un terrain comprenant possiblement des standards sociaux, il s'agit soit d'examiner le principe de l'interdiction de la non-discrimination, qui figure cependant au nombre des droits fondamentaux, soit il s'agit d'examiner les droits sociaux prévus par le droit des réfugiés. C'est peut-être dans ce dernier cadre qu'est le plus sensiblement touchée la question du bénéfice par des réfugiés de standards sociaux nationaux dépassant le cadre des droits de l'homme, au sens strict. La souveraineté étatique aurait alors le champ libre, et l'universalité des droits fondamentaux, peu de prise, sauf à enfreindre le principe de l'interdiction de la discrimination.

Pour finir, il est fait référence à la matière juridique lorsque l'expression « droit des

²⁸ CHATTON G. T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., p. 157.

réfugiés » est employée au singulier. Le néologisme « asile-séjour » est créé pour souligner ce qu'exprime l'expression « droit d'asile » lorsqu'elle est entendue au sens strict. Ce néologisme est parfois préféré afin de mettre en évidence qu'il est fait référence au droit de bénéficier d'un asile au sens de la permission de séjourner sur le territoire d'un pays d'accueil. Il permet de préciser le propos, car le droit d'asile est compris par certains auteurs dans un sens plus large, correspondant davantage à ce que la présente thèse nomme « droit des réfugiés », voire comme un droit intrinsèque au statut de réfugié. Les « droits des réfugiés », au pluriel, sont les droits dont bénéficient les réfugiés.

Plan

L'intégration des réfugiés en Europe peut être un objet d'étude dans de nombreuses disciplines. En droit, les éléments les plus objectivement mesurables sont les droits sociaux, et en particulier les droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail. Or, pour observer dans quelle mesure les personnes ayant besoin d'une protection internationale peuvent jouir de ces droits, il est dans un premier temps nécessaire de démontrer l'applicabilité, à ces personnes, des droits garantis par les normes sélectionnées. La démonstration ne peut en effet s'abstenir de définir en vertu de quels fondements et sous quelles conditions les réfugiés ont accès aux droits sociaux (première partie). Ce n'est qu'après s'être assuré que les réfugiés ont accès aux droits sociaux posés par ces normes, que l'analyse du contenu de ces droits et de leur garantie aux réfugiés prend son sens (seconde partie).

Première partie : Accès aux droits sociaux

Afin de démontrer que les réfugiés ont accès à des droits sociaux fondamentaux en vertu des textes internationaux protecteurs des droits de l'homme et spécifiques au droit des réfugiés, l'applicabilité de ces textes aux réfugiés doit être démontrée (titre I), avant d'observer que leur accès à ces droits sociaux est gradué en fonction de leur statut migratoire (titre II).

Titre I : Applicabilité des textes : champs d'application *ratione personae* et *ratione loci*

L'identification des droits sociaux des réfugiés nécessite l'examen de l'applicabilité des textes prévoyant de tels droits.

Les sources de droits sociaux sont, en premier lieu, les traités généraux des droits de l'homme. Le plus souvent de portée universelle, leur invocabilité par les réfugiés ne devrait pas laisser de doute. Toutefois, en pratique, cela a parfois été oublié, voire nié, et la prospection méthodique et systématique de ce qui pourrait fragiliser l'accès aux droits sociaux fondamentaux par les réfugiés reste cruciale pour l'élaboration d'un (contre) argumentaire en faveur de leur protection (chapitre 1).

Seconde source principale en matière de droits sociaux des réfugiés, le droit des réfugiés vient compléter le tableau. Les dispositions pertinentes du droit des réfugiés voient leur champ d'application personnel limité, en fonction de la correspondance de la situation d'une personne à l'une des définitions des réfugiés posées. L'accès aux droits sociaux garantis dans la Charte sociale européenne, pourtant norme se classant par principe dans la catégorie des traités généraux des droits de l'homme, s'effectue, par hypothèse, selon le même fonctionnement (chapitre 2).

Outre les champs d'application personnels des normes, universel ou propre à un statut migratoire, l'accès aux droits sociaux par les réfugiés s'ouvre à partir du moment où ces derniers se trouvent dans le champ d'application *ratione loci* de ces normes. Or le principe de non-refoulement impose aux Etats, dans certaines circonstances, la présence des réfugiés sur leur territoire, leur interdisant de décider explicitement leur renvoi ou de les y contraindre implicitement. Ainsi s'ouvre une double source d'obligations étatiques en termes de garantie des droits sociaux aux réfugiés : en vertu de l'entrée dans le champ d'application *ratione loci* des normes garantissant des droits sociaux et de l'interdiction du refoulement implicite par la privation de ce qui est nécessaire pour répondre aux besoins vitaux (chapitre 3).

Chapitre 1 : Principe d'universalité, sans exception pour les réfugiés

« L'universalité tient à ce que partout est perçue cette exigence fondamentale que quelque chose est dû à l'être humain parce qu'il est un être humain »²⁹. C'est sur ce postulat que reposent les droits de l'homme et leur universalité ; les droits fondamentaux appartiennent à tous sans autre condition que celle d'être un être humain³⁰. Par conséquent, ces droits devraient également être reconnus aux réfugiés.

L'Assemblée générale des Nations unies l'a récemment explicitement confirmé dans sa résolution intitulée Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, en particulier destinée à appeler à l'élaboration du futur pacte mondial sur les réfugiés. Ce texte n'est pas juridiquement contraignant, mais les chefs d'Etat et de gouvernement et hauts représentants y ont déclaré :

« Nous réaffirmons les buts et principes énoncés dans la Charte des Nations Unies. Nous réaffirmons aussi la Déclaration universelle des droits de l'homme et rappelons les principaux instruments internationaux relatifs à ces droits. Nous réaffirmons, et continuerons de protéger pleinement, les droits fondamentaux de tous les réfugiés et migrants, quel que soit leur statut ; tous ont des droits. Notre action témoignera de notre plein respect du droit international et du droit international des droits de l'homme, et, le cas échéant, du droit international des réfugiés et du droit international humanitaire.

Si leur traitement relève de cadres juridiques distincts, les réfugiés et les migrants jouissent des mêmes libertés fondamentales et droits de l'homme universels. »³¹

Cette déclaration est à mettre en parallèle avec le fait que le droit des réfugiés n'est pas fondé sur le principe d'universalité. La pierre angulaire du droit des réfugiés, la Convention de Genève, dans ses dispositions posant les droits des réfugiés, ne renvoie pas aux droits fondamentaux universels garantis par les textes généraux contraignants de protection des droits de l'homme³² ; et pour cause, ce traité des Nations unies a été adopté avant que n'entrent en vigueur les traités internationaux des droits de l'homme

²⁹ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf, N 17.

³⁰ Voir par exemple : SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, N 17.

³¹ Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, *op. cit.*, N 5 et N 6.

³² A noter toutefois que le 1^{er} considérant du préambule de la Convention de Genève mentionne la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme, en ce qu'elles ont affirmé le principe que les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

juridiquement contraignants³³. La Convention de Genève s'inscrit néanmoins dans l'objectif « d'assurer [aux réfugiés] l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³⁴, tels que déjà déclarés, en particulier, par la non contraignante DUDH³⁵. L'état embryonnaire d'alors du droit contraignant des droits de l'homme n'a certainement pas permis à la Convention de Genève d'aller plus loin pour les réfugiés. Elle prévoit en effet que leurs droits, et en particuliers leurs droits sociaux, leur sont attribués progressivement, en laissant un large pouvoir souverain aux Etats³⁶. Néanmoins l'article 5 de la Convention de Genève dispose expressément qu'elle ne porte pas atteinte aux droits accordés aux réfugiés par ailleurs. La doctrine est divisée quant à l'interprétation à donner à cette disposition : certains auteurs considèrent qu'elle requiert des Etats qu'ils incluent les réfugiés dans le champ d'application des droits de l'homme actuellement en vigueur³⁷ ; d'autres considèrent qu'il ne s'agit pas d'une clause obligatoire et qu'elle n'oblige pas les Etats à agir dans un sens particulier³⁸ ; et d'autres auteurs enfin sont d'avis que cette disposition permet d'envisager la réduction des différences de traitements entre les nationaux des Etats et les réfugiés³⁹, telles que prévues dans le droit des réfugiés^{40 41}.

Le droit de l'UE en matière de droit des réfugiés, d'une manière comparable à la Convention de Genève, reprend le principe de l'attribution progressive des droits sociaux aux réfugiés, en fonction de l'évolution de leur situation migratoire et de leur statut de

³³ La Convention de Genève est adoptée en 1951, avant l'adoption des Pactes onusiens en 1966 (et avant même l'entrée en vigueur de la Convention EDH en 1953, au niveau du Conseil de l'Europe). Voir, d'une manière générale : FLAUSS J.-F., « Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 au statut des réfugiés », in CHETAIL V. & FLAUSS J.-F. (éd.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. 50 ans après : bilan et perspectives*, 2001, Bruylant, pp. 91 – 131.

³⁴ Convention de Genève, préambule, 2^{ème} considérant.

³⁵ Convention de Genève, préambule, 1^{er} considérant.

³⁶ Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A., et 2^{nde} partie, titre I, chapitre 2, section 2, A..

³⁷ Par exemple : HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, 2005, Cambridge University Press, pp. 109 – 110.

³⁸ Par exemple : SKORDAS A., « Article 5 (rights granted apart from this convention/droits accordés indépendamment de cette convention) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 669 – 706, p. 675.

³⁹ Concernant les différences de traitement entre les réfugiés et les autres non-ressortissants dans un Etat, voir l'article 7 de la Convention de Genève et, par exemple : SKORDAS A., « Article 7 (exemption from reciprocity/dispense de réciprocité) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, pp. 715 – 754 ; voir également : SKORDAS A., « Article 5 (rights granted apart from this convention/droits accordés indépendamment de cette convention) », *op. cit.*, pp. 675 – 667.

⁴⁰ Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, et 2^{nde} partie, titre I, chapitre 2.

⁴¹ FLAUSS J.-F., « Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 au statut des réfugiés », *op. cit.*, pp. 102 – 103.

protection⁴², tout en déclarant qu'il respecte les droits fondamentaux et doit être appliqué dans leur respect⁴³. La postériorité du droit de l'UE en matière de droit des réfugiés à l'entrée en vigueur des traités contraignants des droits de l'homme n'a par conséquent pas eu raison de l'influence de la Convention de Genève. L'antagonisme qui se dessine, entre le principe d'universalité des droits fondamentaux et l'attribution progressive des droits sociaux aux réfugiés, pourrait laisser croire que l'universalité des droits de l'homme est un principe auquel le droit des réfugiés peut déroger, ne serait-ce que temporairement.⁴⁴

La pratique s'engouffre parfois dans ces interstices. Pour ne citer qu'un exemple attesté, on mentionnera la lymbe sans droit caractérisant la situation des demandeurs de protection internationale qui se trouvaient dans un Etat membre autre que celui désigné par le droit de l'UE comme responsable de l'examen de leur requête. La CJUE a finalement obligé les Etats membres à interpréter le RAEC d'une manière compatible avec le respect des droits fondamentaux et leur caractère universel, en garantissant des droits sociaux à ces personnes avant leur transfert dans l'Etat responsable. Cependant, la Commission européenne a proposé de réformer le droit européen pour indiquer aux Etats membres qu'ils peuvent à nouveau couper l'accès aux droits sociaux dans ces situations⁴⁵.

C'est notamment pour répondre à l'interprétation désolidarisée du droit international, n'observant de droits sociaux pour les personnes ayant besoin d'une protection internationale que sur le seul fondement du droit des réfugiés et ignorant le droit des droits de l'homme, qu'il semble encore aujourd'hui nécessaire de rappeler la consécration du principe d'universalité dans le droit des droits de l'homme, et ainsi démontrer l'applicabilité de ce droit aux réfugiés. Il s'agit de la première étape de notre argumentaire juridique relatif à la garantie des droits sociaux des réfugiés par le droit des droits de l'homme. Cette étape est, pour cette raison, un passage obligé ; mais elle l'est aussi parce

⁴² En restreignant cependant le pouvoir souverain des Etats membres sur la progression de cette situation et de ce statut. Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., et 2nde partie, titre I, chapitre 2, sections 1 et 2.

⁴³ Voir par exemple : 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), considérants 9, 20 et 35 ; Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 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 d'une protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), considérant 16.

⁴⁴ Voir : VIENNET C., « The integration of refugees in Europe : between state sovereignty and the universality of fundamental social rights », 2018, en attente de publication.

⁴⁵ Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 1, b..

que, écartant définitivement les objections (plus vives encore lorsqu'on aborde les droits sociaux fondamentaux), la mise en perspective avec le droit des réfugiés dans les chapitres qui suivront n'en sera que plus solide.

Le présent chapitre se propose, en conséquence, d'identifier les éléments permettant de démontrer l'universalité du bénéfice des droits que les textes internationaux protecteurs des droits de l'homme sélectionnés garantissent, pour en déduire que les réfugiés entrent dans le champ d'application personnel de ces traités.

Au-delà de la question de l'universalité des définitions des droits fondamentaux⁴⁶, et celle concernant la reconnaissance de droits similaires ou non par tous les Etats comme précisément universels, le principe même de l'universalité semble bien affirmé par toute constitution nationale. En choisissant d'étudier le droit applicable sur le continent européen et en sélectionnant des textes d'application mondiale (Pactes onusiens relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966), continentale (Convention EDH, Charte sociale européenne) et sous-continentale (droit de l'Union européenne et plus particulièrement la Charte des droits fondamentaux de l'UE), la comparaison de ces textes fera nécessairement apparaître si les droits fondamentaux sélectionnés font l'objet de reconnaissance et de définitions universelles et donc comparables entre le niveau mondial, l'Europe continentale et l'Union européenne. Certes, ce résultat est d'intérêt, d'une part pour l'identification du système le plus protecteur vers lequel on se tournera plus volontiers pour revendiquer la protection d'un droit, d'autre part pour l'observation des interactions et influences entre les différents systèmes en particulier lorsque plusieurs d'entre eux, voire tous, lient un seul et même Etat, puis pour argumenter en faveur d'une harmonisation (vers le haut).

Quoi qu'il en soit, l'universalité de l'attribution des droits fondamentaux paraît largement consacrée. Cette consécration est plurielle et homogène (section 1) et elle apparaît dans la substance même des traités (section 2). En outre, elle est renforcée par le fait que la titularité des droits est conférée aux individus, sujets de droit international ayant un droit d'action international (section 3). Cette démonstration effectuée, l'interprétation des obligations étatiques se limitant au droit des réfugiés et éludant le droit des droits de

⁴⁶ Voir par exemple : MADIOT Y., *Droits de l'homme*, 1991, 2ème éd., Masson, pp. 33 – 107.

l'homme sera rejetée. Il sera alors permis de poursuivre l'analyse, reposant désormais sur une base démontrée, des droits sociaux fondamentaux des réfugiés.

Section 1 : Une consécration plurielle et homogène

La Convention de Vienne sur le droit des traités⁴⁷, cadre contraignant constituant les fondements du droit des traités, précise que l'universalité des droits fondamentaux est un principe de droit international dont ses Etats parties ont tenu compte lorsqu'ils ont convenu des normes qu'elle contient. Son préambule mentionne en effet que les Etats parties sont « [c]onscients des principes de droit international incorporés dans la Charte des Nations unies, [tels] que [...] le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous ». Certes la Convention de Vienne sur le droit des traités ne contient pas de disposition relative au contenu des traités. Mais le rappel de ce principe dans la norme phare du droit des traités est un premier indicateur fort de sa valeur.

La Charte des Nations unies⁴⁸, à laquelle la Convention de Vienne se réfère, traité presque constitutionnel de l'Organisation des Nations unies⁴⁹ et énonçant les règles propres à garantir la paix et la sécurité internationale, prévoit en son article 55 :

« [...] les Nations Unies favoriseront : [...] c. Le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion ».

La réalisation de cette mission se concrétisera en particulier par l'élaboration et la signature du texte international fondateur de la nouvelle approche en la matière qu'est la Déclaration universelle des droits de l'homme. Cette dernière, par son titre même et son contenu, reconnaît des droits à tous les êtres humains, indépendamment de leurs origines.

⁴⁷Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée à Vienne le 23.05.1969.

⁴⁸Charte des Nations unies, signée à San Francisco le 26 juin 1945.

⁴⁹ Voir par exemple : FOCSANEANU L., « Le droit interne de l'Organisation des Nations unies », in *Annuaire français de Droit international*, vol. 3, 1957, pp. 315 – 349, pp. 326 – 328, et en particulier ce passage : « la Charte de San Francisco contient [...] une opération de fondation tendant à la création d'un corps constitué. Elle devient, par là, la Charte constitutionnelle de cette institution corporative d'Etats qu'est l'Organisation des Nations Unies. Le caractère constitutionnel de la Charte a été maintes fois relevé. » ; l'auteur cite, entre autres, KOPELMANAS L., « Les sources constitutionnelles de l'O.N.U. » (fasc. 1), in *L'Organisation constitutionnelle des Nations unies* (vol. 1), in *L'Organisation des Nations unies*, 1947, Sirey et ALVAREZ A., Opinion individuelle, jointe à l'avis consultatif de la Cour internationale de justice, *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations unies (article 4 de la Charte)*, 28.05.1948, disponible sur : www.icj-cij.org/fr/affaire/3 (31.03.2018).

Elle déclare le caractère universel des droits de l'homme dès le premier paragraphe de son préambule :

« Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde » ;

et jusqu'au dernier paragraphe de son préambule :

« L'Assemblée générale proclame la présente Déclaration universelle des droits de l'homme comme l'idéal commun à atteindre par tous les peuples et toutes les nations afin que tous les individus et tous les organes de la société [...] s'efforcent [...] de développer le respect de ces droits et libertés et d'en assurer [...] la reconnaissance et l'application universelles et effectives, tant parmi les populations des États membres eux-mêmes que parmi celles des territoires placés sous leur juridiction ».

Dans son contenu même, la DUDH proclame en son article premier *in limine* :

« Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits. [...] » ;

puis en son article 2 :

*« 1. Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.
2. De plus, il ne sera fait aucune distinction fondée sur le statut politique, juridique ou international du pays ou du territoire dont une personne est ressortissante, que ce pays ou territoire soit indépendant, sous tutelle, non autonome ou soumis à une limitation quelconque de souveraineté ».*

Or la DUDH, si elle n'a pas valeur contraignante, a eu un retentissement sans pareil. Dans le monde entier et en Europe en particulier, les Etats ont adopté des traités internationaux visant à conférer force obligatoire aux droits posés dans la DUDH.⁵⁰ Le principe d'universalité qu'elle porte sera le plus souvent repris par les principaux textes étudiés dans la présente thèse.

A l'origine, la DUDH devait être une partie d'un ensemble d'instruments, collectivement nommés Charte internationale des droits de l'homme. Il était en effet prévu qu'une déclaration proclamant des principes généraux ou des standards en matière de droits de l'homme soit adoptée ensemble avec un traité qui définirait des droits précis et leurs

⁵⁰Voir SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary*, 2015, Oxford University Press, pp. 64 - 65.

limitations⁵¹ ainsi que des dispositions propres à leur mise en application. En 1948, alors que la DUDH était presque finalisée, un manque de consensus empêchait la progression des autres composantes de la Charte internationale. Il a donc été décidé de d'abord signer la DUDH et de poursuivre plus tard les travaux préparatoires des éléments restant. La crainte que les Nations unies ne parviennent jamais à rassembler tous les Etats pour l'adoption de textes obligatoires aurait en particulier poussé les Etats européens à l'adoption de la Convention EDH deux années plus tard. Il fallut effectivement attendre près de vingt ans avant que les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels d'une part et des droits civils et politiques d'autre part soient adoptés. L'année de leur adoption (1966), fût également adopté un protocole facultatif ouvrant la possibilité des recours individuels concernant les droits civils et politiques⁵². Une décennie s'écoula encore avant l'entrée en vigueur de ces instruments. Le protocole facultatif permettant les requêtes individuelles en matière de droits économiques, sociaux et culturels⁵³ n'est entré en vigueur qu'en 2013.⁵⁴

Avant l'adoption des Pactes internationaux, les Etats membres du Conseil de l'Europe ont encore adopté la Charte sociale européenne. Toutefois, contrairement à ces Pactes⁵⁵ et à la Convention EDH⁵⁶, il n'apparaît pas aussi distinctement que la Charte sociale ait été envisagée afin de donner force obligatoire aux droits contenus dans la DUDH. Ni le préambule de la Charte sociale révisée, ni celui de la Charte sociale d'origine n'exposent cette volonté. Néanmoins, la lecture des travaux préparatoires laisse apparaître une volonté d'harmoniser les législations européennes et de faire cesser les discriminations entre les nationaux des États concernés et les immigrants ressortissants des autres États parties à la Charte ; en ce sens, il est possible de considérer que la Charte précise, pour l'Europe, certains droits déclarés dans la DUDH.

⁵¹Haut Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme, « Fiche d'information n° 2 : La Charte internationale des droits de l'homme », 1996, p. 1, disponible sur :

<http://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet2Rev.1fr.pdf> (27.07.2017).

⁵²Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté le 16.12.1966, entré en vigueur le 23.03.1976.

⁵³Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10.12.2008, entré en vigueur le 05.05.2013.

⁵⁴SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary, op. cit.*, p. 61.

⁵⁵La volonté de rendre contraignants les droits contenus dans la DUDH apparaît en particulier dans les préambules du PIDESC et du PIDCP.

⁵⁶Le préambule de la Convention EDH expose expressément la volonté des auteurs de s'inspirer et donner force obligatoire à la DUDH.

Beaucoup plus tard, en 2000, dans le cadre de l'Union européenne, un texte réunit droits civils et politiques et droits économiques, sociaux et culturels et les adapte aux évolutions de la société : la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En 1999, le Conseil européen décide qu'un organe sera chargé de codifier trois catégories de droits : « les droits de liberté et d'égalité, ainsi que les droits de procédure tels que garantis par la Convention européenne [des droits de l'homme] et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes des Etats membres, en tant que principes généraux du droit communautaire⁵⁷ » ; « les droits fondamentaux réservés aux citoyens de l'Union » ; et « les droits économiques et sociaux tels qu'énoncés dans la Charte sociale européenne et dans la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs [...] dans la mesure où ils ne justifient pas uniquement des objectifs de l'Union »⁵⁸. La Charte des droits fondamentaux est principalement le résultat de la combinaison de ces sources préexistantes, tout « en les rendant plus visibles » et en les garantissant « à la lumière de l'évolution de la société, du progrès social et des développements scientifiques et technologiques »⁵⁹. Ainsi, même si la Charte de l'UE ne mentionne pas la DUDH, leur filiation est évidente. Bien que de descendance médiate, il est difficile de prétendre que la Charte de l'UE n'ait pas hérité du principe d'universalité, cher à la DUDH ainsi qu'aux autres sources dont la Charte de l'UE est la combinaison. Telle que proclamée le 7 décembre 2000, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne n'avait pas de valeur juridique contraignante. Le projet de Constitution européenne devait y remédier. Avant d'échouer, ce projet a conduit à la demande de certains Etats de modifier la Charte de l'UE pour limiter la justiciabilité des droits économiques et sociaux⁶⁰. Avec l'adoption du Traité de Lisbonne en 2007, la Charte de l'UE, dans sa nouvelle version, a alors acquis valeur juridique contraignante, au même titre que les traités^{61,62}. Elle est accompagnée d'explications, établies sous la responsabilité du *praesidium* de la Convention qui a élaboré la Charte de l'UE et mises à jour sous la responsabilité du *praesidium* de la

⁵⁷Les principes généraux du droit communautaire sont déduits par la CJUE, depuis son arrêt *Stauder*, 12.11.1969, C-29/69, (la CJUE était alors CJCE), des traditions constitutionnelles des Etats membres et des traités internationaux de protection des droits de l'homme dont les Etats membres sont signataires (CJCE, *Nold*, 14.05.1974, C-4/73).

⁵⁸CARLIER J.-Y. & DE SCHUTTER O., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, 2002, Bruylant, p. 1.

⁵⁹Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préambule.

⁶⁰Ce point sera étudié plus en détails *infra* section 3, A..

⁶¹Traité sur l'Union européenne, article 6 paragraphe 1.

⁶²HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess, pp. 473 – 504, pp. 487 – 489.

Convention européenne qui l'a adaptée⁶³. Ce texte est dépourvu de valeur juridique⁶⁴. Il explique comment interpréter la Charte de l'UE, figeant ainsi dans une certaine mesure son interprétation⁶⁵. Il convient de préciser que les principes généraux du droit communautaire (ci-après « PGDC ») restent tout de même source de droits fondamentaux de manière indépendante de la Charte de l'UE⁶⁶ ; ce qui a notamment pour avantage de permettre l'harmonisation des droits fondamentaux de l'UE avec les évolutions jurisprudentielles de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après « Cour EDH »), alors que le processus d'adhésion de l'UE à la Convention EDH, initié dans les années soixante-dix, est actuellement bloqué *sine die*⁶⁷.

Ce qui distingue la Charte sociale des Pactes internationaux, de la Convention EDH et de la Charte de l'UE tient aux personnes qu'ils protègent. La Charte sociale n'est pas d'application universelle. Elle ne protège que les droits des ressortissants des Etats parties à la Charte sociale et, potentiellement, ceux des réfugiés et des apatrides.⁶⁸

Pour l'heure, la consécration plurielle et homogène de l'universalité des droits fondamentaux dépeint un cadre dans lequel la volonté explicite et incontestable est celle

⁶³ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, 12.12.2007, 1^{er} paragraphe, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=celex%3A32007X1214%2801%29> (31.03.2018).

⁶⁴ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *op. cit.*, 1^{er} paragraphe.

⁶⁵ HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, *op. cit.*, p. 500.

⁶⁶ Traité sur l'Union européenne, article 6 paragraphe 3. Les PGDC ne font pas l'objet d'une étude approfondie dans le présent chapitre sur la titularité universelle des droits, tout d'abord parce que la Charte de l'UE est encore relativement récente et elle reprend dans une large mesure les PGDC, ensuite parce que les PGDC sont façonnés à partir de la jurisprudence de la Cour EDH analysée ici (ainsi que les traditions constitutionnelles communes aux Etats membres) (CJUE, *Stauder*, *op. cit.*, et *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, 17.12.1970, C-11-70, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=88063&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=420649> (31.03.2018)) et enfin parce qu'ils sont une création prétorienne rendant difficile une telle analyse.

⁶⁷ Après l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne insérant un article 6 paragraphe 2 au Traité sur l'UE disposant que « l'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales », l'avis 2/13 de l'assemblée plénière de la CJUE du 18.12.2014 bloque à nouveau le processus d'adhésion (voir précédemment l'avis 2/94 du 28.03.1996). Voir par exemple : Parlement européen, Direction générale des politiques internes, Département thématique C Droits des citoyens et affaires constitutionnelles, *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union à la CEDH et après ?' Etude pour la Commission AFCE*, 2016, disponible sur : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU\(2016\)556975_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU(2016)556975_FR.pdf) (08.08.2017).

⁶⁸ Le Comité européen des droits sociaux interprète la Charte sociale de manière à en déduire une protection universelle de la dignité humaine. Mais cette protection est minimale et ne remet pas en cause le champ d'application *ratione personae* restreint de la Charte sociale dans son entièreté. Voir *infra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A (paragraphe 2) et B.

de conférer à tous les êtres humains des droits, sans exception, et donc sans en exclure les réfugiés. La consécration substantielle du principe d'universalité dans le droit des droits de l'homme en poursuit la démonstration.

Section 2 : Une consécration substantielle

Dans les traités concernés, cinq catégories d'éléments sont pertinents pour l'examen de la portée universelle des droits qu'ils garantissent et, par conséquent, leur application aux réfugiés. Premièrement, il s'agit des buts et objet des traités ; les préambules ne permettent en effet pas de douter de la reconnaissance du principe d'universalité et de l'obligation d'interpréter des droits fondamentaux en ce sens (A). Deuxièmement, les droits et libertés consacrés seront examinés de manière systématique, afin d'en démontrer l'applicabilité universelle et aux réfugiés, le cas échéant (B). Troisièmement, les possibilités de déroger aux traités seront délimitées, pour en déterminer l'impact potentiel sur la protection des droits des réfugiés (C). Quatrièmement, les possibilités d'exclure l'application des droits seront exposées, tout comme la mesure dans laquelle des réserves étatiques peuvent être invalidées (D). Cinquièmement, achevant la démonstration de la consécration substantielle de l'universalité des droits, la portée *ratione loci* des traités emporte la garantie des droits de toutes les personnes se trouvant dans leur champ d'application *ratione loci*, même lorsque les droits sont de réalisation progressive (E).

A. Les buts et l'objet des traités : l'universalité sans équivoque

Ce sont les préambules qui précisent les buts et l'objet des traités concernés. S'ils n'ont pas de portée opératoire, ils sont pris en considération pour interpréter le texte. La Convention de Vienne sur le droit des traités dispose en son article 31 portant sur les règles générales d'interprétation des traités que :

- « 1. Un traité doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le traité, **préambule** et annexes inclus [...] »⁶⁹

Bien que cette convention ait été conclue après la Convention EDH et les Pactes onusiens

⁶⁹ Mise en évidence ajoutée.

« l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine, de liberté, d'égalité et de solidarité ».

En outre, le préambule de la Charte de l'UE réaffirme « les droits qui résultent notamment [...] des obligations internationales communes aux Etats membres, [...] de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, [...] ainsi que de la jurisprudence [...] de la Cour européenne des droits de l'homme »⁷³, ce qui ne peut exclure le principe d'universalité de l'attribution des droits qui y règne.

Par conséquent, il peut être déduit de ces observations que le principe d'universalité des droits fondamentaux garantis par ces textes est reconnu et guide leur interprétation. Interprétation qui comprend la question de l'applicabilité des droits *ratione personae* et, en particulier, aux réfugiés.

B. Les droits et libertés consacrés : quelle applicabilité pour les réfugiés ?

Outre les préambules, des dispositions matérielles des traités font apparaître expressément l'universalité de leur bénéfice, ce qui n'est pas sans y inclure les réfugiés.

Les Pactes onusiens, la Convention EDH et la Charte de l'UE contiennent tous des dispositions matérielles d'application universelle. Cela s'observe à travers l'emploi des expressions suivantes dans certains de leurs articles : « toute personne », « nul », « la personne humaine », « tous les individus », « tout individu », « quiconque », « toutes les personnes », « des individus et des personnes morales », « pour tous », « chacun »⁷⁴.

Certaines dispositions concernent des catégories d'individus sans toutefois remettre en cause le principe d'universalité, car chacun peut, selon son âge ou sa condition de handicap, seul ou en s'associant avec d'autres, remplir les critères nécessaires et qui sont, en ce sens, exclus de la compétence souveraine des Etats. Il s'agit des catégories suivantes :

⁷³Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, préambule.

⁷⁴Pour certains droits, le contexte fait néanmoins clairement apparaître que seules les personnes physiques sont concernées. Les articles des quatre traités dont l'application n'est pas limitée en vertu de catégories ne sont pas répertoriés ici ; il s'agit de toutes les dispositions matérielles qui ne sont pas référencées ci-dessous.

les enfants⁷⁵, les personnes âgées⁷⁶, les personnes handicapées⁷⁷, les parents⁷⁸, la famille⁷⁹, les (futurs) époux⁸⁰, les travailleurs⁸¹, les syndicats⁸², les peuples⁸³, les partis politiques⁸⁴, les arts et les sciences⁸⁵, les médias⁸⁶ ou encore les consommateurs⁸⁷. Ces catégories ne remettent pas en cause le principe d'universalité et ne sont pas propres à exclure les réfugiés de leur bénéfice. Elles sont uniquement le signe de la reconnaissance de droits spécifiques à des situations particulières ; toute personne peut se trouver dans ces situations et se voir alors reconnaître les droits y relatifs. Un réfugié peut être un enfant, une personnes âgée, souffrir d'un handicap, être parent, faire partie d'une famille, se marier, travailler, etc.. Il bénéficiera alors de ces droits⁸⁸.

D'autres dispositions de ces quatre textes sont restreintes à certaines catégories de personnes auxquelles il n'est pas possible de choisir d'appartenir ; leur appartenance est principalement soumise à des critères dans le cadre desquels la souveraineté des Etats s'exprime largement. Il s'agit des droits réservés aux « nationaux », « ressortissants » ou « citoyens » de l'Etat concerné⁸⁹, aux « citoyens de l'Union »⁹⁰, aux « étrangers »⁹¹, aux non-nationaux⁹², à ceux qui « se trouvent régulièrement sur le territoire d'un Etat »⁹³, aux « ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des Etats

⁷⁵PIDCP, articles 14 § 4 (« jeunes gens ») et 24 ; PIDESC, article 10 § 3 (« enfants » et « adolescents ») ; Charte de l'UE, articles 24 et 32 (distinction entre les « enfants » et les « jeunes »).

⁷⁶Charte de l'UE, article 25.

⁷⁷Charte de l'UE, article 26.

⁷⁸PIDESC, article 13 § 3 (« parents » et « tuteurs légaux ») ; Convention EDH, Protocole additionnel à la Convention EDH, article 2 ; Charte de l'UE, article 14 § 3.

⁷⁹PIDCP, article 23 § 1 ; PIDESC, article 10 § 1 ; Charte de l'UE, article 33 § 1.

⁸⁰PIDCP, article 23 § 3 ; PIDESC, article 10 § 1 ; Convention EDH, Protocole n°7, article 5.

⁸¹Charte de l'UE, articles 27, 28, 30 et 31 (les articles 27 et 28 reconnaissent également respectivement des droits aux représentants des travailleurs et à leur employeurs).

⁸²PIDESC, article 8.

⁸³PIDCP, article 1 ; PIDESC, article 1 ; Convention EDH Protocole additionnel à la Convention EDH, article 3.

⁸⁴Charte de l'UE, article 12, § 2.

⁸⁵Charte de l'UE, article 13.

⁸⁶Charte de l'UE, article 11 § 2.

⁸⁷Charte de l'UE, article 38.

⁸⁸ Voir par ailleurs, pour certaines de ces situations, *infra* 2^{ème} partie, titre II, chapitre 2.

⁸⁹PIDCP, article 25 ; Convention EDH, Protocole n° 4 à la Convention EDH, article 3.

⁹⁰Charte de l'UE, articles 15 § 2, 39, 40, 45 § 1 et 46. La Charte de l'UE contient un titre V intitulé « citoyenneté » composé des articles 39 à 46 ; seules les dispositions précédemment mentionnées concernent exclusivement les citoyens de l'UE ; l'article 41 concerne « toute personne » ; les articles 42 à 44 concernent « tout citoyen de l'Union ainsi que toute personne physique ou morale résidant ou ayant son siège statutaire dans un Etat membre », sans même que la résidence doive être légale, comme l'exige par ailleurs l'article 45 § 2.

⁹¹Convention EDH Protocole n° 4 à la Convention EDH, article 4 et Protocole n° 7 à la Convention EDH, article 1.

⁹²Charte de l'UE, article 18.

⁹³PIDCP, article 13 (« un étranger qui se trouve légalement sur le territoire d'un Etat partie ») ; Convention EDH Protocole n° 4 à la Convention EDH, article 2 ; Charte de l'UE, article 34 § 2 (« toute personne qui réside et se déplace légalement à l'intérieur de l'Union »).

membres »⁹⁴ ou y résident « légalement »⁹⁵, aux femmes⁹⁶, aux personnes appartenant à des « minorités ethniques, religieuses ou linguistiques »⁹⁷ ; ou bien de restrictions à des droits pour certaines catégories de personnes, comme les « étrangers »⁹⁸. Ces dispositions sont ici réunies parce qu'elles ont en commun de concerner des catégories de personnes qui reposent sur des critères indisponibles, au sens où un individu ne peut en principe pas choisir d'y répondre.

Toutefois, ce groupe de dispositions doit encore être divisé en deux : d'un côté les dispositions qui prévoient des droits visant à répondre à des besoins spécifiques à certaines situations (par exemple : la protection de spécificités culturelles d'une minorité nationale en vertu de l'article 27 du PIDCP⁹⁹, la protection des femmes en cas de grossesse par l'article 10 paragraphe 2 du PIDCP, le droit d'asile pour les non-nationaux par l'article 18 de la Charte de l'UE¹⁰⁰ ou encore l'interdiction des expulsions collectives d'étrangers et les garanties procédurales y relatives sur le fondement respectif des articles 4 du Protocole 4 et 1 du Protocole 7 à la Convention EDH), de l'autre côté les dispositions qui garantissent des droits dont l'accès est restreint à des catégories de personnes que l'on souhaite privilégier, alors qu'ils pourraient être profitables à tous et en particulier aux réfugiés. C'est finalement uniquement cette dernière sous-catégorie qui pourrait remettre en cause le principe d'universalité des droits dans son fondement. Les droits compris dans cette sous-catégorie sont le droit de vote et d'éligibilité (article 25 du PIDCP, articles 39 et 40 de la Charte de l'UE), le bénéfice de la protection diplomatique et consulaire (article 46 de la Charte de l'UE), la liberté de circulation (article 2 du Protocole n° 4 à la Convention EDH et article 45 de la Charte de l'UE), l'interdiction de l'expulsion des nationaux (article 3 du Protocole n° 4 à la Convention EDH) et des garanties en cas d'expulsion d'étrangers se trouvant légalement sur le territoire (article 13 du PIDCP), la liberté professionnelle et le droit de travailler dans l'ensemble des Etats parties et des conditions de travail plus favorables (article 15 (2) et (3) de la Charte de l'UE), le droit à des prestations de sécurité

⁹⁴Charte de l'UE, article 15 § 3

⁹⁵Charte de l'UE, article 45 § 2.

⁹⁶PIDESC, article 10 § 2 (mères) ; l'article 7 a i du PIDESC fait également mention des femmes, mais c'est uniquement pour souligner l'égalité entre homme et femme dans le cadre de la rémunération.

⁹⁷PIDCP, article 27.

⁹⁸Convention EDH, article 16.

⁹⁹ Voir sur cette disposition : BOEV I., *Introduction au droit européen des minorités*, 2008, L'Harmattan, N 74 et N 75. Cf. également *infra* 2^{ème} partie, titre II, chapitre 1, section 2, B..

¹⁰⁰L'article 18 de la Charte de l'UE ne pose pas la condition de ne pas posséder la nationalité du pays dans lequel l'asile est demandé ; ce critère découle de la définition et nécessité même du droit d'asile qui tiennent à la non-protection ou persécution de la personne par l'Etat duquel elle est originaire.

sociale et à des avantages sociaux (article 34 (2) de la Charte de l'UE) ; y figure également la possibilité laissée aux Etats de restreindre l'activité politique des étrangers (article 16 de la Convention EDH). Il convient de remarquer que le PIDESC ne contient aucune disposition relativisant de la sorte le principe d'universalité.

En conclusion, la grande majorité des droits garantis par les quatre textes examinés sont d'attribution universelle et doivent par conséquent bénéficier aux réfugiés.

En ce qui concerne plus précisément les droits ici sélectionnés pour leur pertinence dans le processus d'intégration des réfugiés, à savoir le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'éducation et le droit au travail, le principe d'universalité est parfois affaibli, mais uniquement par la Charte de l'UE. Il ne s'agit toutefois pas d'une remise en cause du principe, puisque le bénéfice des droits concernés reste universel. Seule l'étendue de leur protection varie. En effet, les deux articles en question, l'article 15 (liberté professionnelle et droit de travailler) et l'article 34 (sécurité sociale et aide sociale), posent chacun une base universelle : l'article 15 débute par un paragraphe 1 prévoyant que « [t]oute personne a le droit de travailler et d'exercer une profession librement choisie ou acceptée »¹⁰¹ ; l'article 34 termine par un paragraphe 3 prévoyant une protection minimale garantie « à tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes » en posant un « droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne »¹⁰². En outre, si dans la forme elles se distinguent, dans le fond les niveaux de protection différents prévus par ces dispositions sont comparables à ce que tous les organes d'application des traités permettent pour bon nombre de droits : le traitement

¹⁰¹Voir : CJUE, *Werner Fries c. Lufthansa CityLine GmbH*, 05.07.2017, aff. C-190/16, N 70 à N 80, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=192366&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=606625> (02.08.2017), où la Cour rappelle que la Charte consacre en son article 15 § 1 le droit de toute personne de travailler et d'exercer une profession librement choisie et où elle examine la conformité de la restriction qu'y est en l'espèce opérée, au regard de l'article 52 § 1 de la Charte.

¹⁰²La lecture de la jurisprudence de la CJUE (voir par exemple : CJUE, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano et al.*, 24.04.2012, aff. C-571/10, N 80 et N 92), associée à celle des explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE, permet de conclure qu'il s'agit d'un principe, dont la justiciabilité est limitée puisque son « invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité » « des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union et par des actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en oeuvre le droit de l'Union » (article 52 § 5 de la Charte de l'UE). Cette justiciabilité limitée comprend l'invocabilité par voie d'exception, l'obligation d'interprétation conforme, la limitation des mesures régressives ainsi que des obligations négatives à la charge des Etats (voir : HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., pp. 496 – 497). Toutefois, cela ne remet pas en cause le fait que le § 3 de l'article 34 concerne « tous ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes », et donc le bénéfice des droits qui découlent de ce principe.

différencié de situations différentes¹⁰³. Il ne s'agit donc pas d'une remise en cause de l'universalité du bénéfice de ces droits.

Par ailleurs, chacun des quatre textes étudiés contient une disposition interdisant que des droits fondamentaux garantis dans un autre texte et qu'il ne prévoirait pas (ou qu'il garantirait dans une moindre mesure qu'un autre texte) soient limités ou violés en raison de sa propre carence¹⁰⁴. Par conséquent, dans les Etats européens parties aux quatre traités, l'existence, le bénéfice et le niveau de protection des droits doivent être définis en lisant en combinaison les quatre textes et la jurisprudence des organes y attachés. En outre, la Charte de l'UE prévoit que « dans la mesure où [elle] contient des droits correspondants à des droits garantis par la [Convention EDH], leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention », voire une « protection plus étendue »¹⁰⁵.

L'interdiction de la discrimination, prévue dans les quatre systèmes, n'est pas pertinente pour l'examen de l'attribution des droits car les articles qui la posent interdisent toute discrimination entre les bénéficiaires des droits matériels et non pas entre ces bénéficiaires et les personnes exclues du champ d'application *ratione personae* d'un traité¹⁰⁶. Il est vrai que l'absence de garantie d'un droit fondamental peut être la conséquence d'une discrimination. Mais il n'en demeure pas moins que la personne dont le droit en question a été violé est bénéficiaire de ce droit.

Après avoir étudié les dispositions matérielles des traités et avoir conclu à leur application universelle, il convient d'examiner s'il existe une possibilité d'y déroger.

C. Les dérogations : l'universalité fragilisée ?

Dans plusieurs des traités sélectionnés sont prévues des clauses de suspension de leur application. Elles peuvent être utilisées par les Etats parties lorsque la sécurité de l'Etat est menacée, en cas de guerre ou de troubles très graves sur leur territoire. La

¹⁰³Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2.

¹⁰⁴PIDESC, article 5 (2) ; PIDCP, article 5 (2) ; Convention EDH, article 53 ; Charte de l'UE, article 53.

¹⁰⁵Charte de l'UE, article 52 (3).

¹⁰⁶ L'interdiction de la discrimination est davantage étudiée *infra*, voir : 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, sections 1 et 2.

souveraineté nationale est alors à même de prendre le pas sur l'universalité des droits, à travers ce pouvoir de dérogation reposant sur les clauses relatives à la sécurité de l'Etat.¹⁰⁷

Le PIDESC ne contient pas une telle disposition.

En ce qui concerne le PIDCP, l'article 4 paragraphe premier prévoit qu'en cas de danger public exceptionnel menaçant l'existence de la nation et après proclamation par acte officiel, il est permis aux Etats parties de prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par le PIDCP ; et les critères de discrimination interdits même en cas de danger public exceptionnel ne comprennent pas « les autres situations », à même de protéger les réfugiés et demandeurs d'asile¹⁰⁸. Toutefois, le deuxième paragraphe de l'article 4 dispose qu'aucune dérogation n'est permise relativement à l'application de certains articles¹⁰⁹. Le fait que certaines dispositions du PIDCP n'aient pas été listées dans l'article 4 paragraphe 2 ne signifie pas qu'il pourra y être dérogé librement¹¹⁰. En effet, d'une part, les dérogations doivent être proportionnées, puisque l'article 4 paragraphe premier dispose que les mesures dérogatoires au PIDCP ne peuvent être prises que « dans la stricte mesure où la situation l'exige ». D'autre part, cette même disposition prévoit encore qu'elle ne permet pas aux Etats parties d'enfreindre « les autres obligations que leur impose le droit international ». Le Comité des droits de l'homme (ci-après « CDH ») a par ailleurs précisé que, dans l'exercice de ses fonctions, il a compétence pour prendre en compte ces autres obligations internationales des Etats parties, lorsqu'il évalue si un Etat peut déroger à une disposition spécifique du PIDCP¹¹¹.

D'une manière très similaire, la Convention EDH contient une dérogation en cas d'état d'urgence en son article 15 :

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

¹⁰⁷ Sur la question de l'état d'exception, voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de droit et états d'exception. Une conception de l'Etat, op. cit.*, notamment aux pp. 23 – 38 et pp. 239 – 250.

¹⁰⁸ Cf. *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, B et section 2, C, paragraphe 1.

¹⁰⁹ Il s'agit des articles 6, 7, 8 (§ 1 et 2), 11, 15, 16 et 18 (PIDCP, article 4, § 2).

¹¹⁰ CDH, *Observation générale n° 29 : Etats d'urgence (art. 4)*, 2001, N 6, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.11&Lang=fr (23.01.2017).

¹¹¹ CDH, *Observation générale n° 29 : Etats d'urgence (art. 4)*, *op. cit.*, N 10.

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

3. Toute Haute Partie contractante qui exerce ce droit de dérogation tient le Secrétaire général du Conseil de l'Europe pleinement informé des mesures prises et des motifs qui les ont inspirées. Elle doit également informer le Secrétaire général du Conseil de l'Europe de la date à laquelle ces mesures ont cessé d'être en vigueur et les dispositions de la Convention reçoivent de nouveau pleine application. »

Alors que l'article 4 du PIDCP ne prévoit pas, à l'instar du paragraphe 2 de l'article 15 de la Convention EDH, d'exception concernant le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, les deux autres paragraphes de l'article 15 prévoient des limitations similaires à celles du PIDCP. En effet, les Etats parties à la Convention EDH ne disposent pas d'un droit absolu de déroger à la Convention EDH. Tout d'abord, une telle dérogation doit être strictement exigée par la situation ; la Cour EDH dispose d'un pouvoir d'appréciation de la proportionnalité des mesures prises¹¹². Ensuite, il est également prévu des dispositions auxquelles un Etat ne peut déroger en application de l'article 15 paragraphe 2¹¹³. Enfin, si la Convention EDH ne prévoit pas comme le PIDCP l'interdiction de la discrimination, la Cour EDH a considéré qu'une condition similaire découlait implicitement du principe de proportionnalité. Elle a en effet estimé que des « mesures dérogatoires étaient disproportionnées en ce qu'elles opéraient une discrimination injustifiée entre étrangers et citoyens »¹¹⁴. Elle aurait encore pu fonder cette décision sur l'article 4 du PIDCP, puisque l'article 15 de la Convention EDH exige que les « mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ».¹¹⁵ Cette disposition a en effet pour conséquence que la Cour EDH vérifie au cas par cas si les autres obligations internationales des Etats ont été respectées. Par exemple, la Cour exige des Etats parties également au PIDCP qu'ils respectent leur obligation, en vertu de l'article 4 du Pacte, de proclamer par acte officiel les mesures dérogatoires¹¹⁶.

¹¹²SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary, op. cit.*, pp. 599 - 600, donnant les exemples : du rapport de la Commission dans l'affaire, *Danemark, Norvège, Suède et Pays-Bas c. Grèce*, 05.11.1969, req. n° 3321/67, 3322/67, 3323/67 et 3344/67, N 201 et N 234 ; de la décision Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18.01.1978, req. n° 5310/71, N 243 ; de la décision Cour EDH, *Demir et autres c. Turquie*, 23.09.1998, req. n° 21380/93, 21381/93 et 21383/93 ; et de l'opinion du Juge De Meyer dans cette dernière affaire.

¹¹³Il s'agit des articles 2 (sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre), 3, 4 paragraphe 1 et 7, ainsi que du Protocole n° 6, de l'article 4 du Protocole n° 7 et du Protocole n° 13.

¹¹⁴Cour EDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, 19.02.2009, req. n° 3455/05, N 190, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91406> (03.08.2017). SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary, op. cit.*, p. 600.

¹¹⁵HARRIS D. et al., *Law of the European Convention on human rights*, 2014, 3ème éd., Oxford University Press, p. 844.

¹¹⁶Cour EDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26.05.1993, req. n° 14553/89 et 14554/89, N 67 à N 74, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62376> (03.08.2017). SCHABAS W. A., *The European*

La Charte de l'UE ne contient pas une telle disposition, mais les explications l'accompagnant établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions ayant élaboré et adapté la Charte¹¹⁷, interprétant l'article 52 de la Charte de l'UE, exposent que :

« La Charte n'empêche pas les États membres de se prévaloir de l'article 15 de la CEDH, qui autorise des dérogations aux droits prévus par cette dernière en cas de guerre ou d'autre danger public menaçant la vie de la nation, lorsqu'ils prennent des mesures dans les domaines de la défense nationale en cas de guerre et du maintien de l'ordre, conformément à leurs responsabilités reconnues dans l'article 4, paragraphe 1, du traité sur l'Union européenne et dans les articles 72 et 347¹¹⁸ du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. »¹¹⁹

A noter que, en ce qui concerne la Charte de l'UE, un autre type de dérogation ne tenant pas à la sécurité de l'Etat a pu être observé. Un protocole, annexé par le Traité de Lisbonne aux Traités sur l'Union européenne et le fonctionnement de l'Union européenne, sur l'application de la Charte des droits fondamentaux à la Pologne et au Royaume-Uni¹²⁰ a permis à ces deux Etats de limiter de manière importante leur engagement au moment de la signature du Traité de Lisbonne conférant à la Charte de l'UE la même valeur juridique que les traités constitutifs. Cette possibilité a encore été concédée à la République tchèque alors que le Traité de Lisbonne était déjà en vigueur. Même si la République tchèque y a finalement renoncé, il reste que la possibilité ne peut être exclue^{121,122}

Le pouvoir de dérogation des Etats laisse un espace à la souveraineté étatique, pour prendre le pas sur l'universalité des droits fondamentaux. Néanmoins, l'exercice de ce

Convention on human rights. A commentary, op. cit., pp. 600 – 601. L'article 15 paragraphe 3 de la Convention EDH impose aux Etats d'informer le Secrétaire Général du Conseil de l'Europe des mesures prises, de leurs motifs et de leur cessation ; toutefois ces mesures sont parfois jugées insuffisantes par la doctrine (voir : HARRIS D. et al., *Law of the European Convention on human rights, op. cit.*, pp. 846 – 847).

¹¹⁷ Il est rappelé que ces explications n'ont pas de valeur juridique.

¹¹⁸ L'article 347 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne dispose : « Les États membres se consultent en vue de prendre en commun les dispositions nécessaires pour éviter que le fonctionnement du marché intérieur ne soit affecté par les mesures qu'un État membre peut être appelé à prendre en cas de troubles intérieurs graves affectant l'ordre public, en cas de guerre ou de tension internationale grave constituant une menace de guerre, ou pour faire face aux engagements contractés par lui en vue du maintien de la paix et de la sécurité internationale ». Il ajoute donc une obligation de consultation entre les Etats membres pour la préservation du marché intérieur.

¹¹⁹ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, op. cit.*, explication ad article 52, paragraphe 5.

¹²⁰ Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, JO n° 115 du 09.05.2008, pp. 0313 – 0314, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A12008E%2FPRO%2F30> (20.08.2017).

¹²¹ PICOD F., « Fasc. 10 : Traité de Lisbonne », in CARILLON P. (dir.), *Jurisclasseur Europe traité*, 2016, Lexisnexis, N 58.

¹²² BOEV I., *Droit européen*, 2014, 3^{ème} éd., Bréal, p. 65. Voir également : CJUE, N.S. c. *Secretary of state for the Home department et M.E. et al. c. Refugee application commissioner, Minister of justice, equality and law reform*, 21.12.2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10.

pouvoir de dérogation fait l'objet d'un contrôle et les étrangers, et donc les réfugiés, pourraient être protégés, dans une (in)certaine mesure, par les organes internationaux chargés de ce contrôle. Il reste toutefois que les clauses relatives à la sécurité de l'Etat sont invoquées sur des motifs tels des coups d'état ou encore la lutte contre le terrorisme¹²³. Elles n'ont pas pour objet de viser l'exclusion des réfugiés de l'applicabilité des droits fondamentaux.

En dehors des situations mettant en péril la sécurité de l'Etat et du pouvoir de dérogation, il existe une autre technique juridique à même de porter atteinte à l'universalité : la possibilité pour les Etats d'émettre des réserves.

D. Les exclusions de l'application des dispositions des traités : remise en cause de la validité

Les réserves permettent de modifier ou supprimer, à l'égard d'un Etat, les effets juridiques d'une disposition d'un traité¹²⁴. Elles aboutissent à donner à chaque convention « un champ d'application *ratione materiae* à géométrie variable »¹²⁵. Cela pourrait avoir pour conséquence de remettre en cause l'universalité dans le cadre européen, si un Etat, ayant accompagné d'une ou plusieurs réserves la ratification d'un traité, n'était pas tenu de protéger les mêmes droits pour les individus relevant de sa juridiction qu'un autre Etat partie au même traité.

Certains traités interdisent les réserves, d'autres les autorisent ou encore restent silencieux sur la question.

La Convention EDH contient une disposition relative aux réserves et les encadre. Elle prévoit ainsi en son article 57 :

« 1. Tout Etat peut, au moment de la signature de la présente Convention ou du dépôt de son instrument de ratification, formuler une réserve au sujet d'une disposition particulière de la Convention, dans la mesure où une loi alors en vigueur sur son territoire n'est pas conforme à

¹²³ Voir par exemple : Bureau des traités du Conseil de l'Europe, *Réserves et déclarations pour le traité n° 005 – Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, disponible sur : https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/declarations?p_auth=Wo7mb4Lg (02.06.2018).

¹²⁴MADIOT Y., *Droits de l'homme*, op. cit., p. 51.

¹²⁵MADIOT Y., *Droits de l'homme*, op. cit., p. 51 citant SUDRE F., *Droit international et européen des droits de l'homme*, 1989, Puf, p. 100.

cette disposition. Les réserves de caractère général ne sont pas autorisées aux termes du présent article.

2. Toute réserve émise conformément au présent article comporte un bref exposé de la loi en cause. »

Néanmoins, l'article 4 du Protocole n°6 à la Convention EDH relatif à l'abolition de la peine de mort et l'article 3 du Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances interdisent les réserves. Le deuxième Protocole facultatif au PIDCP restreint la possibilité d'émettre des réserves à « l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre »¹²⁶.

La Charte de l'UE et les deux Pactes onusiens sont silencieux. En cas de silence, la règle générale posée par la Convention de Vienne sur le droit des traités est que « les réserves, dès lors qu'elles ne sont pas interdites ou limitées par le texte conventionnel, sont acceptables à condition de ne pas être incompatibles avec l'objet et le but de l'accord »¹²⁷.

Les réserves sont permises dans l'optique qu'elles permettent une adhésion plus large des Etats, ceux-ci ne refusant pas la signature du traité complet au motif qu'ils ne veulent pas être engagés par l'une de ces dispositions. Cependant, les réserves ne doivent pas excéder une certaine limite, *a fortiori* en matière de droits de l'homme.

Le CDH, dans son observation générale n°24 relatif aux réserves¹²⁸, confirme que les Etats sont en droit de formuler des réserves lors de la ratification du PIDCP limitant ainsi leurs obligations. Toutefois, le CDH expose des normes de droit international ainsi que des considérations relevant de la politique en matière de droits de l'homme qui encadrent et limitent la possibilité d'émettre des réserves. Le CDH déclare que l'objet et le but du PIDCP, auxquels les réserves doivent être compatibles en vertu du droit international, sont « de créer des normes relatives aux droits de l'homme juridiquement contraignantes en

¹²⁶Deuxième protocole facultatif se rapportant au PIDCP visant à abolir la peine de mort, article 2 paragraphe 1.

¹²⁷SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, N 41, se fondant sur l'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 28.05.1951 et l'article 19 c de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

¹²⁸CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, 1994, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolNo=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.6&Lang=fr (10.08.2017). Auparavant, le CDH ne s'estimait pas compétent pour apprécier la validité d'une réserve ; voir : SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, N 43, où l'auteur cite l'affaire *T. K. c. France*, 08.11.1989, communication n° 220/1987.

définissant certains droits civils et politiques et en les plaçant dans un cadre d'obligations juridiquement contraignantes pour les Etats qui le ratifient, ainsi que de fournir un mécanisme permettant de surveiller efficacement les obligations souscrites »¹²⁹. Le CDH en déduit une série de types de réserves non compatibles et en conséquence irrecevables. Il remarque que bon nombre de réserves existantes y correspondent et sont inacceptables. Ces réserves ne sont alors pas recevables et non pas d'effet juridique devant le CDH : les obligations des Etats qui les ont prises ne sont pas limitées¹³⁰. Le CDH souligne qu'il lui revient de décider de la validité d'une réserve et que l'Etat concerné n'a pas cette compétence¹³¹. Il convient de mentionner le fait que l'observation générale n° 24 du CDH a fait l'objet de critiques de la part de certains Etats parties¹³² et courants doctrinaux¹³³ qui objectent des divergences avec la Convention de Vienne sur le droit des traités et les conclusions préliminaires de la Commission du droit international des Nations unies¹³⁴ ; objections tenant en particulier au fait que le CDH plaide en faveur de la prise en considération de la spécificité des traités de garantie des droits de l'homme et de la non-pertinence de certaines normes du droit international général des traités, et qu'il en déduit que l'inadmissibilité d'une réserve a pour conséquence de rendre la disposition du traité à laquelle la réserve se réfère applicable et complètement contraignante pour l'Etat concerné¹³⁵.

Cependant, la doctrine n'est pas unanimement contre. Le Professeur Sudre semble soutenir cette interprétation du CDH :

« Fondé que le principe de réciprocité des engagements, le régime général des réserves défini par la Convention de Vienne du 23 mai 1969 est incompatible, en théorie, avec le caractère « objectif » des traités relatifs aux droits de l'homme : les obligations d'une partie ne sauraient être modifiées par l'attitude d'une autre partie. Ainsi, l'entrée en vigueur du traité à l'égard de

¹²⁹CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves*, *op. cit.*, N 7.

¹³⁰Voir : CDH, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 02.11.1999, communication n°845/1999, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/849> (10.08.2017).

¹³¹CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves*, *op. cit.*, N 18 ; CDH, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, *op. cit.*, N 5 ; le CDH s'appuie également sur l'arrêt de la Cour internationale de justice, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, 04.12.1998, disponible sur : <http://www.icj-cij.org/fr/decisions/all/1998/1998/desc> (10.08.2017).

¹³²JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary*, 2014, 3ème éd., Oxford University Press, N 26.16 à N 26.39.

¹³³Voir : JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary*, 2014, *op. cit.*, N 26.38.

¹³⁴Commission du droit international, « Preliminary conclusions of the International law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties adopted by the Commission », in *Yearbook of the International law Commission*, 1997, vol. II, partie 2, N. 157.

¹³⁵CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves*, *op. cit.*, N 18 : « La conséquence normale d'une réserve inacceptable n'est pas que le Pacte restera totalement lettre morte pour l'Etat auteur de la réserve. Une telle réserve est dissociable, c'est-à-dire que le Pacte s'appliquera à l'Etat qui en est l'auteur, sans bénéficier de la réserve ».

l'Etat réservataire et l'appréciation de la validité des réserves ne devraient pas être subordonnées au consentement, exprès ou tacite, des autres Etats contractants, selon le système des acceptations-objections de la Convention de Vienne (art. 20, § 4 et 5), qui fait de l'Etat réservataire une partie au traité par rapport à l'autre Etat contractant et permet une diversité des relations entre parties à un même accord, mais à l'intervention d'organes de contrôle (quand ils existent). »¹³⁶

Le Professeur Sudre observe néanmoins que le droit positif offre des exemples divergents¹³⁷.

Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (ci-après « CDESC ») n'a pas publié d'observation générale relative aux réserves étatiques et ses recommandations, préoccupations et observations sont, en comparaison avec celles du CDH, très mesurées. Il se limite à recommander aux Etats de retirer telles ou telles réserves, voire regrette l'absence de justification de la part d'un Etat pour le maintien d'une réserve¹³⁸.

La Cour EDH suit la même logique que le CDH et l'auteur susmentionné. Elle s'estime compétente pour examiner la validité d'une réserve à la Convention EDH et à ses Protocoles¹³⁹. Pour être valable, une réserve doit respecter les conditions posées à l'article 57 de la Convention EDH¹⁴⁰. En cas d'invalidité d'une réserve, cette dernière est dissociée de l'engagement conventionnel de manière à ce que l'Etat reste obligé par la Convention en faisant abstraction de la réserve¹⁴¹.

A noter que, aux yeux de la Cour EDH comme à ceux du CDH, les déclarations interprétatives qui conditionnent le consentement d'un Etat partie à être lié par un traité

¹³⁶SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N 43.

¹³⁷SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N 43 et s..

¹³⁸Constat effectué sur la base des résultats de la recherche dans l'Index universel des droits de l'homme des Nations unies identifiant l'ensemble des documents ayant pour auteurs le CDESC et s'intéressant aux réserves ; liste des 19 résultats disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/fr/search/results?bodies=0c43227f-61e1-48f9-878d-5af39566249b&bodytypes=46627889-332d-4ae5-ad50-fead8cc2df5e&rights=41c6996a-c2d3-47da-925e-3c76d3dd9f93&BodyFilter=00000000-0000-0000-0000-000000000000&AnnotationTypeFilter=00000000-0000-0000-0000-000000000000&CountryFilter=00000000-0000-0000-0000-000000000000&resultsOrder=MainTheme> (20.08.2017).

¹³⁹ Voir par exemple : Cour EDH, *Belilos c. Suisse*, 29.04.1988, req. n° 10328/83, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22001-61992%22%7D> (20.08.2017).

¹⁴⁰ Cf. *supra* la citation de l'article 57 de la Convention EDH.

¹⁴¹ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N 44. Cour EDH, *Belilos c. Suisse*, op. cit., N 60.

et ont pour but d'exclure ou de modifier l'effet juridique de certaines des dispositions du traité, sont assimilées à des réserves et encadrées comme telles¹⁴².

La souveraineté étatique tend par conséquent à s'exprimer par le biais des réserves. Mais une fois qu'un Etat a accepté de protéger des droits, les individus doivent pouvoir en bénéficier. Plus précisément, doivent pouvoir en bénéficier *tous* les individus se trouvant à l'intérieur du champ d'application territorial défini pour un traité, lorsqu'il n'est pas prévu que ce dernier n'est applicable qu'à certaines catégories de personnes.

E. La portée *ratione loci* : synonyme d'universalité, à une exception près

Les traités ci-dessus évoqués encadrent leur champ d'application de manière territoriale¹⁴³, et leur protection inclut toutes personnes s'y trouvant. Ils ont une portée *ratione loci*, qui ouvre entièrement le champ d'application *ratione personae* et consacre ainsi le principe d'universalité. Les réfugiés bénéficient par conséquent de leur protection dès qu'ils pénètrent leur champ d'application *ratione loci*.

Parmi les quatre traités ci-dessus évoqués, trois contiennent une disposition encadrant leur champ d'application.

Le PIDESC ne contient pas une telle disposition limitant son application. Le CDESC pallie l'absence d'encadrement explicite du champ d'application du Pacte en déclarant généralement que le pacte s'applique à toute personne sous la juridiction d'un Etat partie¹⁴⁴. Le CDESC a en outre récemment précisé que cela inclut « les demandeurs d'asile,

¹⁴² Commission européenne des droits de l'homme, *Temeltasch c. Suisse*, (rapport), 05.03.1982, req. n° 9116/80, N 73, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-95770> (20.08.2017) ; CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves*, *op. cit.*, N 3 : « Il n'est pas toujours aisé de distinguer une réserve d'une déclaration traduisant la manière dont un Etat interprète une disposition, ou encore d'une déclaration d'ordre politique. Il faut prendre en compte l'intention de l'Etat plutôt que la forme de l'instrument. Si une déclaration, quels qu'en soient l'appellation ou l'intitulé, vise à exclure ou à modifier l'effet juridique d'un traité dans son application à l'Etat, elle constitue une réserve. Inversement, si ce qu'un Etat appelle une réserve ne fait que traduire l'interprétation qu'il a d'une disposition donnée, sans exclure ni modifier cette disposition dans son application audit Etat, il ne s'agit pas en réalité d'une réserve. ».

¹⁴³ L'application extraterritoriale des traités est possible ; mais elle ne présente pas d'intérêt pour la présente démonstration.

¹⁴⁴ SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, 2014, 1ère éd., Hart Publishing, p. 180 et p. 180 n. 19 citant CDESC, *Observation générale n°12: le droit à une nourriture suffisante (art. 11)*, 1999, N 14; *Observation générale n°14. Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2000, N 12; *Observation générale n°18. Le droit au travail. Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 2005, N. 12; *Observation générale n°19. Le droit à la sécurité*

et les réfugiés, ainsi que [...] les autres migrants, même s'ils se trouvent en situation irrégulière dans le pays considéré »¹⁴⁵.

L'accès aux droits du PIDESC par les réfugiés pose encore la question de savoir si les dispositions sont véritablement des droits dont ils sont les bénéficiaires ou bien s'il s'agit d'objectifs à atteindre pour les Etats qu'ils peuvent réaliser progressivement et par conséquent qui n'existent potentiellement pas actuellement. Le premier paragraphe de l'article 2 du PIDESC¹⁴⁶ prévoit la nature générale des obligations des Etats parties. Il expose la dynamique qui doit naître de l'application du PIDESC : conscients que les droits économiques, sociaux et culturels ne pourront pas, dès l'entrée en vigueur du PIDESC, être entièrement garantis par les Etats parties, les auteurs du Pacte prévoient que les Etats devront progresser en permanence vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels protégés par le Pacte. Il pourrait en être conclu que les droits contenus dans le PIDESC sont des objectifs à atteindre pour les Etats parties, et que les individus, ou certains groupes de la population tels que les réfugiés, n'en bénéficient peut-être pas actuellement. Toutefois, le CDESC a déclaré que la réalisation progressive des droits « ne signifie pas que les Etats parties peuvent repousser indéfiniment l'adoption de mesures visant à garantir les droits des personnes relevant de leur juridiction. De plus, le Pacte impose un certain nombre d'obligation d'effet immédiat. Ces obligations s'appliquent même en faveur des personnes appartenant à de grands groupes de réfugiés ou de migrants qui se retrouvent soudainement sous la juridiction des Etats concernés »¹⁴⁷. En effet, le CDESC « est d'avis que chaque Etat partie a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits. [...] Le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si de sa lecture ne ressortait pas cette obligation fondamentale minimum »¹⁴⁸. Le CDESC précise que « pour qu'un Etat partie puisse

sociale (art. 9 du Pacte), 2007, N 36 (ici le CDESC étend la protection de l'article 9 aux non-ressortissants qui ont cotisé à un régime de sécurité sociale lorsqu'ils quittent le pays; L. Slingenbergh suppose que cet élargissement du champ d'application du PIDESC s'applique uniquement à cette situation spéciale).

¹⁴⁵ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration*, 13.03.2017, N 3, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/2017/1&Lang=fr (02.06.2018).

¹⁴⁶ L'article 2 paragraphe 1 du PIDESC prévoit que « Chacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir [...] au maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte [...] ».

¹⁴⁷ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 4.

¹⁴⁸ CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990, N 10, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4758&Lang=fr (22.08.2017).

invoquer un manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations »¹⁴⁹. Le CDESC souligne que, « même en temps de grave pénurie [...], les éléments vulnérables de la société peuvent et doivent être protégés »¹⁵⁰ et que, en cas de besoin, les Etats sont encore tenus par l'article 2 paragraphe 1^{er} d'« agir, [...] par l'assistance et la coopération internationales »¹⁵¹.¹⁵² Les situations de particulière gravité, si elles sont en mesure de dégager l'Etat d'une part de sa responsabilité, n'éteignent cependant pas l'existence d'un droit. Cet élément n'est donc pas en mesure de remettre en cause le bénéfice des droits pour toute personne se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie, y compris pour les réfugiés. Ainsi, il peut être retenu que le bénéfice des droits, à travers la portée *ratione loci* du PIDESC, est universel et inclut, par conséquent, les réfugiés.

De son côté, le PIDCP contient une disposition qui détermine l'étendue de sa protection. Son article 2 paragraphe 1^{er} dispose :

*« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte [...] »*¹⁵³

Dans son Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du PIDCP¹⁵⁴, le CDH rappelle aux Etats parties que « les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans condition de réciprocité, quelle que soit sa nationalité »¹⁵⁵. Dans son Observation générale n°31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte, le CDH rappelle la vocation universelle du PIDCP et affirme même expressément son applicabilité aux réfugiés et demandeurs d'asile :

« Aux termes du paragraphe 1 de l'article 2, les Etats parties sont tenus de respecter et garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et à tous ceux relevant de leur compétence les

¹⁴⁹CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, op. cit., N 10.

¹⁵⁰CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, op. cit., N 12.

¹⁵¹ CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, op. cit., N 13.

¹⁵² Voir *infra* la 2^{ème} partie de cette thèse, où les éléments qui viennent d'être évoqués sont davantage analysés du point de vue du contenu des droits.

¹⁵³Mise en évidence ajoutée.

¹⁵⁴CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, 1986, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f625&Lang=fr (21.12.2016).

¹⁵⁵CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, op. cit., N 1 ; voir aussi N 4.

droits énoncés dans le Pacte. Cela signifie qu'un Etat partie doit respecter et garantir à quiconque se trouve sous son pouvoir ou son contrôle effectif les droits reconnus dans le Pacte [...] [.] La jouissance des droits reconnus dans le Pacte, loin d'être limitée aux citoyens des Etats parties, doit être accordée aussi à tous les individus, quelle que soit leur nationalité ou même s'ils sont apatrides, par exemple demandeurs d'asile, réfugiés[...] »¹⁵⁶.

La Convention EDH contient elle aussi une disposition posant le champ de sa protection, en son article 1 intitulé « Obligation de respecter les droits de l'homme » :

« Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention. »¹⁵⁷

Le titre I de la Convention EDH ne comprend que les articles 2 à 18. Cependant, les droits garantis par les protocoles (soumis à ratification) sont également concernés, car les articles protégeant des droits contenus dans les Protocoles doivent être considérés « comme des articles additionnels à la Convention et toutes les dispositions de la Convention s'appliqueront en conséquence », en vertu d'une disposition relative aux relations avec la Convention, présente dans tous les protocoles concernés^{158 159}.

Les travaux préparatoires à l'article 1 de la Convention EDH font clairement apparaître la volonté de ses auteurs de ne pas limiter le bénéfice des droits garantis aux seuls ressortissants des Etats membres, ni même aux seules personnes résidant sur leur territoire. Ils ont préféré l'expression « toutes personnes¹⁶⁰ relevant de leur juridiction », à celles de « toute personne résidant sur le territoire des Etats signataires » ; cette dernière leur ayant semblé « trop restricti[ve] » et préférant « accorder le bénéfice de la Convention à toute personne se trouvant sur le territoire des Etats signataires, même à celles qui ne sauraient être considérées comme y résidant au sens juridique du mot »¹⁶¹. Henri Rolin, membre de l'Assemblée consultative du Conseil de l'Europe, dira la « réforme

¹⁵⁶CDH, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, *op. cit.*, N 10.

¹⁵⁷Mise en évidence ajoutée.

¹⁵⁸Protocole additionnel, article 5 ; Protocole n° 4, article 6 ; Protocole n° 6, article 6 ; Protocole n° 7, article 7 ; Protocole n° 12, article 3 ; Protocole n° 13, article 5.

¹⁵⁹GRABENWARTER C., *European Convention on human rights. Commentary*, 2014, C.H. Beck, Hart, Nomos et Helbing Lichtenhahn Verlag, p. 2 ; SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary*, *op. cit.*, p. 88.

¹⁶⁰Les termes « toutes personnes » seront mis au singulier lors d'une sixième session du Comité des ministres par soucis d'uniformisation avec d'autres articles de la Convention EDH (Travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, sous leur forme de documents de travail interne au Greffe, 31.03.1977, p. 71, disponible sur : [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-FR1290827.PDF](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-FR1290827.PDF) (08.08.2017)).

¹⁶¹Travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 40. Les travaux préparatoires relèvent en outre la difficulté qui aurait découlé du choix du terme « résidant » du fait que le sens juridique du terme « n'est pas le même selon toutes les législations nationales » (Travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 40).

révolutionnaire » que cela représente :

« tandis que la protection des individus était autrefois confiée exclusivement aux gouvernements des Etats dont ces individus étaient ressortissants sans qu'il soit possible au gouvernement britannique, par exemple, d'intervenir en faveur d'un quelconque étranger abandonné par son propre gouvernement ou éventuellement apatride, a fortiori une victime des abus de son propre gouvernement, actuellement le droit de protection de nos Etats, en vertu d'une clause formelle de la convention, pourra s'exercer intégralement et sans division ni distinction en faveur des individus quelle qu'en soit la nationalité qui, sur le territoire de l'un quelconque de nos Etats, auraient eu à se plaindre d'une violation de droit. »¹⁶²

La Cour EDH confirme l'application *ratione personae* universelle dans sa jurisprudence. A l'inverse du régime de principe du droit international général, la Convention EDH, tout comme les autres normes de droit international des droits de l'homme, rejette le principe de réciprocité internationale et crée des obligations objectives.¹⁶³ Se trouver sous la juridiction d'un Etat partie est le seul critère décisif pour déterminer si un individu bénéficie des droits fondamentaux garantis par la Convention EDH. Exceptionnellement, la nationalité est décisive en matière d'interdiction de l'expulsion des nationaux et de leur droit d'entrer sur le territoire de l'Etat dont ils sont les ressortissants (article 3 du Protocole n° 4 à la Convention EDH) et en matière d'interdiction des expulsions collectives des étrangers (article 4 du Protocole n° 4 à la Convention EDH).¹⁶⁴ L'universalité du bénéfice des droits est confirmée, en outre, par le très grand nombre de décisions de la Cour EDH portant sur les droits de non-ressortissants des Etats parties, ainsi que par le fait que la Cour EDH ne pose pas la question dans ces décisions de savoir si les requérants disposent de caractéristiques personnelles nécessaires pour se prévaloir des droits garantis, telles que la nationalité de l'Etat contre lequel ils agissent (hors l'invocation des deux dispositions du Protocole n° 4 susmentionnées)¹⁶⁵. Le champ d'application *ratione personae* est incontestablement universel, du fait de la portée *ratione loci* de la convention.

La Charte de l'UE ne contient pas une disposition transversale explicitant son champ d'application *ratione personae*. Les bénéficiaires de la Charte de l'UE s'identifient à travers

¹⁶²ROLIN H., *Discours prononcé lors de la séance plénière du 25 août 1950*, in Travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, *op. cit.*, p. 71.

¹⁶³ Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18.01.1978, req. n° 5310/71, N 239 ; *Loizidou c. Turquie*, 23.03.1995, req. n° 15318/89, N 70. BOEV I., *Droit européen*, *op. cit.*, p. 213. SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, *op. cit.*, N 34 et s. et N 66.

¹⁶⁴ GRABENWARTER C., *European Convention on human rights. Commentary*, *op. cit.*, pp. 2 – 3, N 3.

¹⁶⁵ Voir parmi de très nombreux autres exemples : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09 ; *De Souza Ribeiro c. France*, 13.12.2012, req. n°22689/07 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23.02.2012, req. n°27765/09.

ses dispositions matérielles¹⁶⁶. En outre, de par son application matérielle limitée au cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union et dans les limites des compétences de l'Union¹⁶⁷, le bénéfice de la Charte de l'UE est attribué d'une manière différente de celle qui vient d'être observée pour les Pactes onusiens et la Convention EDH. La portée *ratione loci* de la Charte de l'UE n'emporte pas l'universalité de son bénéfice sur le territoire des Etats membres ; les réfugiés bénéficieront, par exemple, de sa protection lorsque leur seront appliquées les normes du RAEC.

Malgré l'absence d'effet universel de la portée *ratione loci* de la Charte de l'UE, il peut être conclu, au vu de l'ensemble des éléments qui viennent d'être examinés, que le bénéfice des droits fondamentaux garantis par les Pactes onusiens, la Convention EDH et la Charte de l'UE est généralement universel. Cette universalité est encore renforcée par la qualité de sujet de droit international qui est conférée aux individus, en ajoutant à ce bénéfice passif, une titularité active.

Section 3 : Une consécration renforcée par la titularité des droits fondamentaux : la qualité de sujet de droit international et le droit d'action international de l'individu

L'universalité des droits fondamentaux signifie qu'ils bénéficient à toute personne se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie aux traités qui les garantissent. Cependant, pour que les individus puissent les faire valoir, il est nécessaire qu'ils en soient titulaires. Sans possibilité de les invoquer, les individus n'en sont que les bénéficiaires passifs et la réalité de l'universalité dépend alors du respect de leurs obligations par les Etats parties ou de l'efficacité du travail des organes chargés de faire respecter les traités, notamment sur la base des procédures de rapports périodiques adressés par les Etats et via les voies interétatiques.

En conférant à tous les individus se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie la qualité de sujet de droit international et un droit d'action international, l'universalité est renforcée.

¹⁶⁶ Cf. *supra* B..

¹⁶⁷ Charte de l'UE, article 51 paragraphe 1. Voir *infra* section 3, A..

Identifiant la titularité des droits fondamentaux et la place de l'individu dans le droit international des droits de l'homme, le Professeur Sudre rappelle le principe selon lequel :

*« l'Etat, pour des raisons tenant au développement historique du droit international, est le sujet de droit commun du droit international et on ne peut présumer qu'il a accepté de faire de ses sujets des sujets de droit international, sauf s'il en a clairement manifesté l'intention. »*¹⁶⁸

Il remarque que l'individualisation expresse de la norme internationale, nécessaire pour atteindre l'individu, est accomplie en matière de droits de l'homme, dans la mesure où des droits et des obligations sont conférés aux individus. Cela a effectivement été observé ci-dessus à travers la consécration plurielle, homogène et substantielle de l'universalité des droits fondamentaux, puisque les traités étudiés contiennent des droits et libertés bénéficiant aux individus¹⁶⁹.

Toutefois, il ajoute que :

*« pour que l'individu soit un sujet actif de l'ordre juridique international, il faut non seulement qu'il soit titulaire de droits et d'obligations créés par le droit international mais encore que lui soit reconnue l'aptitude à agir au plan du droit international ».*¹⁷⁰

Pour ce qui est des textes analysés dans la présente étude, il peut être distingué entre ceux auxquels sont attachés des mécanismes à contrôle juridictionnel (A), de ceux auxquels sont attachés des mécanismes à contrôle politique (B).

D'autres questions, telles que l'effet direct ou non des textes et de l'accès direct et immédiat ou non aux organes internationaux de contrôle, sont également pertinentes pour déterminer la mesure dans laquelle la titularité des droits fondamentaux renforce leur universalité. Toutefois, elles ne sont pas étudiées ici dans la mesure où les aborder du point de vue des réfugiés n'apporte pas d'éléments spécifiques à ces questions, qui sont déjà bien connues d'une manière générale¹⁷¹, et dans la mesure où elles excèdent la problématique centrale du présent chapitre tenant à l'applicabilité des traités généraux des droits de l'homme aux réfugiés. Il en est certes de même pour les mécanismes de contrôle internationaux qui seront ci-dessous présentés. Cependant, il est continuellement fait référence aux décisions issues de ces mécanismes dans la présente thèse et il a par conséquent semblé important de brièvement les présenter. Etant donné

¹⁶⁸SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N. 51.

¹⁶⁹ 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, sections 1 et 2.

¹⁷⁰SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N. 51.

¹⁷¹ Voir par exemple : SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., pp. 183 – 421.

leur intérêt pour le renforcement de l'universalité des droits fondamentaux, l'opportunité est ici saisie de traiter ces mécanismes de contrôle internationaux. Cela sera également l'occasion, en comparant les mécanismes, d'identifier leurs caractéristiques respectives et de mesurer leurs intérêts en fonction des besoins, en prospectant parfois sur des pistes encore peu exploitées.

A. Mécanismes à contrôle juridictionnel

Les droits garantis par la Convention EDH peuvent faire l'objet de requêtes individuelles devant la Cour EDH, depuis l'entrée en vigueur du Protocole n° 9 à la Convention EDH¹⁷². Désormais, l'article 34 de la Convention EDH garantit à « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses Protocoles » un droit d'action en justice devant la Cour EDH¹⁷³. Les décisions de la Cour EDH revêtent une autorité relative de la chose jugée¹⁷⁴. Le Comité des ministres du Conseil de l'Europe est chargé de veiller à leur respect par les Etats qui ont violé la Convention¹⁷⁵.

Un Protocole n° 16 à la Convention EDH¹⁷⁶ propose aux Etats contractants d'étendre la compétence de la Cour EDH pour donner des avis consultatifs. A l'heure actuelle¹⁷⁷, vingt Etats l'ont signé et dix d'entre eux l'ont ratifié. Il entre par conséquent en vigueur le 1^{er} août 2018. En vertu de ce nouveau protocole, les plus hautes juridictions des Etats (désignées par les Etats eux-mêmes) peuvent poser à la Cour EDH des questions de principe relatives à l'interprétation ou l'application des dispositions de la Convention EDH et de ses protocoles, dans le cadre d'une affaire pendante. Son avis consultatif ne contraint pas le juge national ayant sursis à statuer¹⁷⁸. Mais il a un effet analogue à celui des éléments interprétatifs établis par la Cour dans ses arrêts et décisions ; il est donc possible

¹⁷²Ce protocole a été abrogé à la date d'entrée en vigueur du Protocole n° 11 à la Convention EDH portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, le 01.11.1998.

¹⁷³ L'article 33 de la Convention EDH prévoit également que les Etats parties peuvent saisir la Cour EDH de tout manquement aux dispositions de la Convention EDH et de ses Protocoles par un Etat partie.

¹⁷⁴Convention EDH, article 46 paragraphe 1^{er}. BOEV I., *Droit européen, op. cit.*, pp. 275 – 276.

¹⁷⁵Convention EDH, article 46 paragraphes 2 à 5.

¹⁷⁶ Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ouvert à la signature le 02.10.2013 et entré en vigueur le 01.08.2018, disponible sur :

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084844> (21.08.2017).

¹⁷⁷ Au 02.06.2018.

¹⁷⁸ Protocole n° 16, article 5.

qu'une partie à ce procès, saisissant par la suite la Cour EDH en vertu de l'article 34 (requête individuelle),¹⁷⁹ obtienne l'infirmité de la décision nationale non-conforme. En conséquence, en principe, cette nouvelle procédure des avis consultatifs ne confère pas aux individus la capacité d'agir directement pour intenter une action judiciaire internationale et l'issue de cette procédure n'est pas juridiquement contraignante pour le procès en cours ; néanmoins, les avis consultatifs ont une portée juridique générale qui contraint les Etats, via leur obligation d'interpréter et respecter la Convention EDH en conformité avec la jurisprudence de la Cour EDH.

Les décisions de la CJUE ont également un effet obligatoire pour les Etats membres de l'Union européenne. Cependant, la CJUE n'a compétence pour examiner le respect des droits fondamentaux garantis par la Charte de l'UE que dans le cadre de l'application du droit de l'UE. D'une part, l'article 51 de la Charte de l'UE relatif au champ d'application prévoit que les dispositions que la Charte contient ne s'appliquent pas en toutes situations, contrairement aux traités classiques de protection des droits fondamentaux tels que la Convention EDH ou les deux Pactes onusiens ; son application est limitée au cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, dans les limites des compétences de l'Union. L'article 51 dispose ainsi :

« 1. Les dispositions de la présente Charte s'adressent aux institutions, organes et organismes de l'Union dans le respect du principe de subsidiarité, ainsi qu'aux États membres uniquement lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union. En conséquence, ils respectent les droits, observent les principes et en promeuvent l'application, conformément à leurs compétences respectives et dans le respect des limites des compétences de l'Union telles qu'elles lui sont conférées dans les traités.

2. La présente Charte n'étend pas le champ d'application du droit de l'Union au-delà des compétences de l'Union, ni ne crée aucune compétence ni aucune tâche nouvelles pour l'Union et ne modifie pas les compétences et tâches définies dans les traités. »

Ce champ d'application restreint au droit de l'Union peut s'expliquer par le fait que l'adoption de la Charte de l'UE avait notamment pour objectif la prise en considération des droits fondamentaux par la Cour de justice et approfondit par-là la réponse au besoin de légitimité de la primauté du droit de l'UE sur les droits nationaux¹⁸⁰. Par ailleurs, pour

¹⁷⁹ Rapport explicatif du Protocole n° 16, N. 25 à N. 27, disponible sur : www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_FRA.pdf (21.08.2017)..

¹⁸⁰Certains juges nationaux ont en effet annoncé qu'ils n'appliqueraient pas le droit de l'UE s'il était contraire aux droits fondamentaux garantis au niveau national ; voir en particulier : Cour constitutionnelle allemande (*Bundesverfassungsgericht* ou encore *BVerfGE*) tome 37, p. 271 ss, *Solange I* ; *BVerfGE*, tome 73, p. 339, *Solange II* ; *BVerfGE*, tome 89, p. 155 ; *Maastricht-Urteil* ; *BVerfGE*, tome 102, p. 147, *Bananenmarktordnung* ; *BVerfGE*, tome 123, p. 267, *Lissabon-Urteil* ; Cour constitutionnelle italienne, 18.12.1973, n° 183, *Frontini* ;

les domaines qui ne seraient pas couverts par les compétences de l'UE et donc par la protection de sa Charte, les Etats membres de l'Union européenne sont encore tenus, en particulier, au respect de la Convention EDH¹⁸¹ et des Pactes onusiens de 1966¹⁸², comme le rappelle la Charte de l'UE en son article 53.

Cour constitutionnelle italienne, 05.06.1984, n° 170, *Granital* ; Cour constitutionnelle italienne, 13.04.1989, n° 232, *Fragd*. La question est aujourd'hui encore ouverte en Allemagne : Cour constitutionnelle fédérale allemande, ordonnances du 15.12.2015, 2 BvL 1/12 et 2 BvR 2735/14, disponibles (en allemand) sur : www.bundesverfassungsgericht.de ; *a contrario* Cour constitutionnelle espagnole (*Tribunal Constitucional (Pleno)*), arrêt du 05.11.2015, n° 232/2015 (*Recurso n° 1709-2013*), disponible (en espagnol) sur : <http://hj.tribunalconstitucional.es/en/Resolucion/Show/24698> (08.08.2017) ; résumés disponibles en français dans : Curia, Direction générale de la bibliothèque, Recherche et documentation, *Reflets. Développements juridiques présentant un intérêt pour l'Union européenne*, n° 1/2016, pp. 10-12 (jurisprudence allemande) et pp. 15-16 (jurisprudence espagnole), disponible sur : https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/fr_2016_reflets1.pdf (08.08.2017).

¹⁸¹A noter que le respect de la Convention EDH oblige également dans les domaines de compétences de l'UE ; Cour EDH, *Bosphorus c. Irlande*, 30.06.2005, req n° 45036/98.

¹⁸²A noter que le CDH fait très peu mention de l'Union européenne dans ses observations ; voir : CDH, *Observations finales sur le sixième rapport périodique de l'Espagne*, 2015, N 18, disponible (en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/0A6FFFE4-B7FC-4F24-9A77-86ECA3533607> (09.08.2017) où le Comité s'inquiète des déportations expresses incluant des vols communs planifiés par FRONTEX sans garantie suffisante pour le respect du principe de non-refoulement ; CDH, *Observations finales sur le sixième rapport périodique de l'Allemagne*, 2012, N 11, disponible (en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/43F8DC22-FD58-428B-8275-270AD2FB5D7D> (09.08.2017) où le Comité s'inquiète du renvoi de demandeurs d'asile en Grèce par des cours nationales allemandes en vertu d'une disposition nationale transposant le règlement Dublin II, et ce alors que la Cour EDH, la Cour de Justice européenne et la Cour Constitutionnelle allemande s'y sont déjà opposées.

Le CDESC fait également peu mention de l'Union européenne, mais néanmoins davantage que le Comité des droits de l'homme ; il remarque dans plusieurs Etats membres un traitement moins favorables aux migrants non ressortissants dans un Etat membre de l'Union européenne (sans que cela soit identifié comme une conséquence d'une exigence du droit européen) voir : CDESC, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de Chypre*, 2016, p. 2 et p. 4, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/199FEE10-3C6D-429C-B188-D5FA0BB9231E> (09.08.2017), CDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la Belgique*, 2013, N. 12, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/F5F9304F-F4B6-40A7-8802-8CF66215D48C> (09.08.2017), CDESC, *Observations finales. Royaume-Uni*, 2009, N 44, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/404B434C-55DC-4B76-A67C-390B30607FCD> (09.08.2017) ; dans d'autres décisions, le CDESC remarque que les migrants provenant de pays de l'Union européenne (d'origine rom), malgré leur statut de ressortissants de l'UE, voient certains de leurs droits non garantis, voir : CDESC, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Pologne*, 2016, p. 3, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/BAF687A4-7316-48AF-A967-BB9D2306C447> (09.08.2017), CDESC, *Observations finales concernant le sixième rapport périodique de la Suède*, 2016, p. 3, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/598CB13D-7BFD-4AA4-96D0-ECEFA731BBAA> (09.08.2017) ; ailleurs le CDESC « exprime sa préoccupation quant au manque d'attention apporté à l'impact sur les droits prévus par le Pacte dans les pays partenaires des accords commerciaux ou d'investissement bilatéraux et multilatéraux en cours de négociation ou conclus par l'Etat partie ou l'Union européenne. Le Comité est en particulier préoccupé de ce que les mécanismes de règlement des différends entre investisseurs et Etats prévus dans plusieurs accord pourraient réduire la capacité de l'Etat de protéger et de réaliser certains droits consacrés par le Pacte (art. 2, par. 1). [...] Le Comité engage l'Etat partie à prendre toutes les mesures possibles afin de s'assurer que les décisions et les politiques adoptées au sein des organisations internationales dont il est membre sont conformes aux obligations au titre du Pacte », CDESC, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de la France*, 2016, p. 2, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/949006B8-833A-4657-B2E5-FEF1F93F49F6> (09.08.2017), voir également CDESC, *Observations finales sur le rapport du Kenya valant deuxième à cinquième rapports périodiques*, 2016, N 13, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/FC820936-A107-4811-A154-D4224A0EEB8E> (09.08.2017), CDESC, *Observations finales. République dominicaine*, 2010, N 8, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/E5D8D754-BB2D-40D9-B354-501D175AD69D> (09.08.2017), CDESC, *Observations finales. Kenya*, 2008, N. 11, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/CF0DC5B5-D293-4ED6-8C72-4E2E267514EC> (09.08.2017) ; le CDESC observe ailleurs qu'un « projet de loi [nationale] sur l'application de certaines directives de l'Union européenne (UE) dans le domaine de l'égalité de traitement ne

Ainsi, le système judiciaire de l'UE n'offre pas une voie de droit internationale protégeant les droits fondamentaux de la même ampleur que les requêtes individuelles devant la Cour EDH. Néanmoins, les individus peuvent faire sanctionner, au niveau international, des violations de droits fondamentaux par les voies judiciaires générales ouvertes dans l'ordre juridique de l'UE. En effet, depuis que le Traité de Lisbonne a conféré à la Charte de l'UE la même valeur juridique que les traités constitutifs, la Charte de l'UE sert de référence au contrôle de légalité des actes des institutions, organes et organismes de l'UE ainsi que du respect par les Etats membres agissant dans le cadre du droit de l'UE. A ce titre, les voies judiciaires internationales possibles sont les suivantes. Les personnes physiques et morales peuvent introduire un recours en annulation à l'encontre des actes réglementaires, dès lors qu'elles sont directement concernées par la norme en question¹⁸³. Le recours en carence peut également permettre à une personne d'invoquer la Charte de l'UE devant la CJUE à l'encontre d'une institution, un organe ou un organisme de l'UE¹⁸⁴. Un acte ou un comportement dommageable d'une institution, d'un organe ou d'un organisme de l'UE peut faire l'objet d'une action en responsabilité contractuelle ou extra-contractuelle à l'appui de laquelle la Charte de l'UE peut être invoquée¹⁸⁵. Lors d'un litige devant la CJUE, un justiciable peut exciper de l'illégalité d'un règlement au regard de la Charte de l'UE¹⁸⁶. Pour finir, un justiciable peut demander au juge national, avant qu'il ne statue sur le litige au principal dont il est saisi, de saisir la CJUE à titre préjudicielle afin qu'elle se prononce sur une question d'interprétation du droit primaire ou dérivé de l'UE ou qu'elle apprécie la validité du droit dérivé dont l'application au justiciable est invoquée

prévoit pas de protection en bonne et due forme contre toutes les formes de discrimination dans tous les domaines auxquels touchent les droits énoncés dans le Pacte (art. 2.2) », CDESC, *Observations finales. Pologne*, 2009, N 12, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/A58FAF40-1200-4191-A80E-7A3741D39A73> (09.08.2017) ; enfin, le CDESC recommande que les Etats membres de l'Union européenne renforcent leur coopération et assistance internationales pour protéger les droits économiques, sociaux et culturels garantis par le PIDESC aux migrants, demandeurs d'asile et réfugiés, CDESC, *Observations finales. Italie*, 2015, N. 19, disponible (en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/6124EEB8-C843-4329-8D41-A64362D31185> (09.08.2017) et CDESC, *Observations finales. Grèce*, 2015, N. 12, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/9D9FAFD0-A35A-448E-8D89-A971B29649CA> (09.08.2017).

¹⁸³ TFUE, article 263 alinéa 4 : « Toute personne physique ou morale peut former, dans les conditions prévues aux premier et deuxième alinéas, un recours contre les actes dont elle est le destinataire ou qui la concernent directement et individuellement, ainsi que contre les actes réglementaires qui la concernent directement et qui ne comportent pas de mesures d'exécution ». Pour les actes de portée générale, seuls les Etats membres et les institutions de l'UE peuvent agir.

¹⁸⁴ TFUE, article 265 alinéa 3 : « Toute personne physique ou morale peut saisir la Cour dans les conditions fixées aux alinéas précédents pour faire grief à l'une des institutions, ou à l'un des organes ou organismes de l'Union d'avoir manqué de lui adresser un acte autre qu'une recommandation ou un avis ».

¹⁸⁵ TFUE, articles 268 et 272.

¹⁸⁶ TFUE, article 277.

dans le cadre du procès national en cours¹⁸⁷ ; les droits fondamentaux contenus dans la Charte peuvent ainsi être invoqués indirectement par un particulier par le biais de cette procédure du renvoi préjudiciel. Contrairement à ce qui est proposé dans le système de la CEDH par le Protocole n° 16 sur les avis consultatifs, la décision de la CJUE s'impose à la juridiction de renvoi ; mais le juge national reste le plus souvent libre de saisir ou non la CJUE de la question préjudicielle.¹⁸⁸ Notons que le recours en manquement devant la CJUE permet de poursuivre un Etat membre agissant dans le cadre du droit de l'UE pour non-respect d'une disposition de la Charte de l'UE¹⁸⁹, mais que ce recours n'est pas ouvert aux individus.¹⁹⁰

Il convient de délimiter les propos ci-dessus tenus relatif à la Charte de l'UE, car elle ne contient pas que des droits et libertés mais également des principes. Or, ces principes ont une invocabilité réduite. En son article 52 (5), la Charte de l'UE précise en ce sens :

« Les dispositions de la présente Charte qui contiennent des principes peuvent être mises en œuvre par des actes législatifs et exécutifs pris par les institutions, organes et organismes de l'Union, et par des actes des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union, dans l'exercice de leurs compétences respectives. Leur invocation devant le juge n'est admise que pour l'interprétation et le contrôle de la légalité de tels actes ».

Par conséquent, une personne ne peut demander à un juge qu'il contraigne les autorités à prendre des mesures visant à la réalisation de ces principes. En outre, la disposition susmentionnée indique que les principes « peuvent » être mis en œuvre et non pas qu'ils doivent l'être. Cette justiciabilité limitée laisse néanmoins ouvertes aux particuliers la possibilité de contester la validité d'un acte contraire à l'un des principes par voie d'exception ou encore de se prévaloir de l'interprétation conforme des actes de l'UE ou d'un Etat membre mettant en œuvre un principe avec la disposition de la Charte de l'UE

¹⁸⁷ TFUE, article 267 : « La Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour statuer, à titre préjudiciel : a) sur l'interprétation des traités, b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions, organes ou organismes de l'Union. Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des Etats membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de statuer sur cette question. Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour. Si une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale concernant une personne détenue, la Cour statue dans les plus brefs délais. ».

¹⁸⁸ HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., p. 485 - 486.

¹⁸⁹ TFUE, articles 258 à 260.

¹⁹⁰ PICOD F., « Fasc. 10 : Traité de Lisbonne », op. cit., N. 56.

qui prévoit ledit principe¹⁹¹ ; pour finir, par la lecture combinée des dispositions posant des principes et de l'article 53 de la Charte prévoyant une clause de non-régression, le contrôle de légalité peut encore porter sur le respect des principes par des abrogations ou modifications de mesures existantes.¹⁹²

En guise de conclusion, la CJUE, alors CJCE, peut être citée :

*« il faut conclure de cet état de choses que la Communauté constitue un nouvel ordre juridique de droit international, au profit duquel les Etats ont limité, bien que dans des domaines restreints, leurs droits souverains, et dont les sujets sont non seulement les Etats membres mais également leurs ressortissants »*¹⁹³.

Alors que les mécanismes attachés à la Convention EDH et au droit de l'UE opèrent un contrôle juridictionnel, les mécanismes attachés aux Pactes onusiens reposent sur un contrôle politique.

B. Mécanismes à contrôle politique

La quatrième partie du PIDESC prévoit le suivi et la mise en application des droits qu'il contient. Il y a encore peu de temps, ce suivi et cette mise en application se limitaient, au niveau international, au contrôle par le Conseil économique et social du respect par les Etats parties de leurs obligations, grâce à la soumission régulière par eux de rapports sur les mesures qu'ils ont prises et les progrès qu'ils ont accomplis en vue d'assurer le respect des droits reconnus dans le Pacte¹⁹⁴. A l'entrée en vigueur du Pacte, le Conseil économique et social est en charge de cet examen périodique (tout d'abord par le biais de son Groupe de travail de session sur l'application du PIDESC puis, à partir de 1982, par le biais de son Groupe de travail de session d'experts gouvernementaux sur l'application du Pacte international). En 1985, ce système de supervision change : le Conseil économique et social crée le Comité des droits économiques, sociaux et culturels¹⁹⁵. Il est un organe

¹⁹¹ Voir CJUE, *Kamberaj*, 24.04.2012, aff. C-571/10, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121961&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=163673> (20.08.2017).

¹⁹² HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., p. 496.

¹⁹³ CJCE, *Van Gend en Loos*, 05.02.1963, C-26/62, p. 23.

¹⁹⁴ Voir CDESC, *Observation générale n°1 : Rapports des Etats parties*, 1989, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4756&Lang=en (01.12.2016).

¹⁹⁵ Conseil économique et social, résolution 1985/17, *Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International*

subsidaire du Conseil économique et social chargé d'assumer les fonctions de supervision. Aujourd'hui, le CDESC est l'organe responsable au niveau international pour la surveillance de la mise en œuvre du PIDESC par les Etats parties¹⁹⁶, ainsi que pour son interprétation ; en particulier, le CDESC produit des observations générales¹⁹⁷ fournissant une interprétation des droits protégés par le Pacte.¹⁹⁸

Depuis le 5 mai 2013, outre ces procédures, un Protocole facultatif¹⁹⁹, adopté le 10 décembre 2008 par l'Assemblée générale des Nations unies, donne compétence au CDESC pour recevoir et examiner des communications de la part ou pour des individus ou groupes d'individus, ou encore des communications interétatiques, ainsi que le pouvoir de lancer des procédures d'enquête. A l'heure actuelle²⁰⁰, 45 Etats ont signé ce protocole facultatif et 23 y sont parties. Parmi ces 23 Etats, 11 sont européens²⁰¹.

La procédure de communications présentées par des particuliers relevant de la juridiction de l'Etat partie qu'ils accusent de violation de l'un des droits énoncés dans le PIDESC intervient, classiquement²⁰², après épuisement des voies de recours internes²⁰³. Comme c'est le cas devant la Cour EDH²⁰⁴, le CDESC peut refuser d'examiner une communication s'il estime que l'auteur n'a pas subi un désavantage notable²⁰⁵. Les communications sont

Covenant of economic, social and cultural rights, 1985, disponible (en anglais) sur : http://ap.ohchr.org/documents/alldocs.aspx?doc_id=8700 (29.11.2016).

¹⁹⁶Les rapports nationaux transmis par les Etats parties font l'objet d'Observations finales de la part du CDESC. Ces Observations finales sont disponibles (en anglais) sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=5 (29.11.2016).

¹⁹⁷Les Observations générales du CDESC n'ont pas de valeur contraignante officielle. Seul le traité lie les parties. Cependant, le CDESC étant l'organe responsable de l'examen du respect par les Etats parties de leurs obligations en vertu du PIDESC, son interprétation du Pacte, contenu dans ses observations générales, est une source spécialement intéressante pour l'étude du PIDESC. Les Observations générales du CDESC sont disponibles sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=en&TreatyID=9&DocTypeID=11 (29.11.2016).

¹⁹⁸SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, 2014, Oxford University Press, p. 4 et 5.

¹⁹⁹Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10.12.2008 et entré en vigueur le 05.05.2013, disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx> (29.11.2016).

²⁰⁰ 03.06.2018.

²⁰¹La liste des Etats parties au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_fr (29.11.2016).

²⁰² C'est aussi le cas des requêtes individuelles devant la Cour EDH et le CDH.

²⁰³ Sauf « les cas où la procédure de recours excède des délais raisonnables » ; Protocole facultatif se rapportant au PIDESC, article 3 (1).

²⁰⁴ Critère de recevabilité d'une requête portant sur la notion de préjudice important, Convention EDH, article 35 (3) b.

²⁰⁵ Protocole facultatif au PIDESC, article 4.

confidentiellement portées à l'attention de l'Etat concerné²⁰⁶. Ce dernier doit alors adresser au CDESC des explications ou déclarations et indiquer les éventuelles mesures correctives qu'il a prises²⁰⁷. En l'absence de règlement amiable²⁰⁸, les communications sont examinées par le CDESC à huis clos²⁰⁹. Le CDESC évalue alors les éventuelles mesures prises par l'Etat²¹⁰. Le CDESC émet ensuite des constatations et ne peut, au mieux, que formuler des recommandations²¹¹. Commence alors une procédure de suivi au cours de laquelle l'Etat envoie des informations sur les actions qu'il a menées en réponse à ces constatations et recommandations et le CDESC peut « inviter » l'Etat à lui soumettre un complément d'information²¹².

Ce mécanisme est considéré comme quasi-juridictionnel, dans la mesure où il y a du contradictoire. Il est certes difficile d'arguer, sur la base du texte du protocole, d'une force contraignante des constatations et recommandations du CDESC. Toutefois, à en juger par le champ lexical employé par le CDESC pour la formulation de ses recommandations et la précision de ses recommandations dans sa seule décision concluant à une violation²¹³ (« l'Etat partie est tenu d'assurer à l'auteur une réparation utile, en particulier : » par une protection appropriée en matière de procédure et le remboursement des frais de justice liés à la communication²¹⁴) et par le fait qu'il va jusqu'à la formulation de recommandations à caractère général de surcroît sur un ton péremptoire (« l'Etat est tenu : a) d'assurer [...] ; b) d'adopter des mesures [...] »), il apparaît que le CDESC milite en faveur de la portée contraignante de ses décisions. En ce sens, on observe encore qu'il justifie sa formulation de recommandations à caractère général dans le cadre de la procédure de communication par le fait que :

« en principe, les réparations recommandées dans le contexte de communications individuelles peuvent inclure des garanties de non-répétition et rappelle que l'Etat partie est tenu d'empêcher que des violations analogues ne se reproduisent »²¹⁵.

La doctrine estimait, avant même la première décision du CDESC en réponse à une communication, que :

²⁰⁶ Protocole facultatif au PIDESC, article 6 (1).

²⁰⁷ Protocole facultatif au PIDESC, article 6 (2).

²⁰⁸ Voir Protocole facultatif au PIDESC, article 7.

²⁰⁹ Protocole facultatif au PIDESC, article 8 (2).

²¹⁰ Protocole facultatif au PIDESC, article 8 (4).

²¹¹ Protocole facultatif au PIDESC, article 9 (1).

²¹² Protocole facultatif au PIDESC, article 9 (2) et (3).

²¹³ CDESC, *I.D.G. c. Espagne*, 13.10.2015, communication n° 2/2014, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/2010> (21.08.2017).

²¹⁴ CDESC, *I.D.G. c. Espagne*, *op. cit.*, N. 16.

²¹⁵ CDESC, *I.D.G. c. Espagne*, *op. cit.*, N. 17.

« [m]ême si les constatations rendues par le Comité n'auront pas de portée juridiquement contraignante, elles auront des effets importants pour les Etats récalcitrants. A l'instar de la jurisprudence du CDH, le CDESC considérera qu'en ratifiant le Pacte I et son Protocole facultatif, les Etats ont accepté la portée juridique de leurs dispositions et, par conséquent, l'obligation d'exécuter de bonne foi les constatations rendues par l'organe international chargé de la surveillance de la mise en œuvre de ces instruments »²¹⁶.

Quoi qu'on en pense, il reste que les individus peuvent invoquer les droits garantis par le PIDESC devant le CDESC et sont, par conséquent, des titulaires actifs des droits fondamentaux sur le plan international. Cette conséquence n'est néanmoins valable que dans le nombre très limité d'Etats parties au protocole. La procédure des communications individuelles est en outre extrêmement peu utilisée²¹⁷.

Ce Protocole facultatif au PIDESC étant en vigueur depuis peu, tirer des conclusions définitives est risqué. Mais les hypothèses formulées ci-dessus peuvent être soutenues grâce à une comparaison avec la procédure qui a lieu devant le CDH. Cette comparaison se justifie par le fait que les systèmes du PIDCP et du PIDESC partagent leurs origines et objectifs²¹⁸ et sont proches en termes de structure, de mécanismes de contrôle et de par leur portée mondiale commune.

Les arguments en faveur de l'effectivité des décisions du CDESC sont effectivement renforcés par l'observation du développement de la jurisprudence du CDH, de 37 ans son aîné en termes de compétence à recevoir des communications individuelles.

La quatrième partie du PIDCP prévoit le suivi et la mise en application des droits qu'il contient. Pour ce faire, il est institué, à l'article 28 du Pacte, un Comité des droits de l'homme. Ce dernier a pour mission d'examiner les rapports que les Etats parties lui soumettent afin de lui présenter les mesures qu'ils prennent pour rendre effectifs les droits reconnus en vertu du Pacte et sur les progrès réalisés. Après étude de ces rapports, le CDH peut adresser en retour des observations générales aux Etats²¹⁹. Il est aussi prévu

²¹⁶ WILSON B., « Chapitre 2 : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., pp. 241 – 256, p. 254.

²¹⁷ Voir l'enquête statistique sur les requêtes individuelles disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/hrbodies/cescr/pages/cescrindex.aspx> (03.06.2018).

²¹⁸ Cf. *supra* sections 1 et 2 A..

²¹⁹ PIDCP, article 40.

à l'article 41 du PIDCP, que les Etats parties au Pacte peuvent « reconnaître la compétence du Comité pour recevoir et examiner des communications dans lesquelles un Etat partie prétend qu'un autre Etat partie ne s'acquitte pas de ses obligations au titre du présent Pacte »²²⁰. En outre, un Protocole facultatif²²¹, en vigueur depuis le 23 mars 1976, donne compétence au CDH pour recevoir et examiner des communications de particuliers se prétendant victimes de violation des droits que le PIDCP leur garantit. A l'heure actuelle²²², 116 Etats sont parties à ce protocole²²³.

C'est cette dernière procédure des communications qui fait des individus des sujets de droit international, titulaires actifs des droits garantis par le PIDCP. Ce mécanisme est, comme celui du CDESC, considéré comme quasi-juridictionnel.

Fort de plusieurs décennies de fonctionnement et d'un grand nombre de communications, le CDH, dans son observation générale n° 33 portant sur les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif²²⁴, énonce :

*« 11. Même si la fonction conférée au Comité des droits de l'homme pour examiner des communications émanant de particuliers n'est pas en soi celle d'un organe judiciaire, les constatations qu'il adopte en vertu du Protocole facultatif présentent **certaines caractéristiques principales d'une décision judiciaire**. Elles sont le résultat d'un examen qui se déroule dans un esprit judiciaire, marqué notamment par l'impartialité et l'indépendance des membres du Comité, l'interprétation réfléchie du libellé du Pacte et le caractère déterminant de ses décisions.*

[...]

²²⁰Cette possibilité n'est pas prévue dans le texte du PIDESC, mais dans le Protocole facultatif au PIDESC. L'article 41 du PIDCP est entré en vigueur le 28.03.1979, conformément au paragraphe 2 de cet article. La liste des Etats parties au PIDCP qui ont déclaré reconnaître cette compétence au Comité est disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-4&chapter=4&clang=_fr (09.12.2016).

²²¹Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI) du 16.12.1966, entré en vigueur le 23.03.1976 conformément aux dispositions de l'article 9 du Protocole facultatif. Protocole disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCCPR1.aspx> (09.12.2016).

²²² 03.06.2018.

²²³La liste des Etats signataires et parties au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques est disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-5&chapter=4&clang=_fr#1 (09.12.2016).

²²⁴ CDH, *Observation Générale n° 33. Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultative se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques*, 2009, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fGC%2f33&Lang=fr (21.08.2017).

13. Les constatations du Comité au titre du Protocole facultatif constituent une **décision qui fait autorité**, rendue par l'organe institué en vertu du Pacte lui-même et chargé d'interpréter cet instrument. Ces constatations tiennent leur caractère, et l'importance qui s'y attache, du fait que le rôle conféré au Comité en vertu du Pacte et du Protocole forme un tout.

14. Aux termes du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, chaque Etat partie au Pacte s'engage « à garantir que toute personne dont les droits et libertés reconnus dans le Pacte auront été violés disposera d'un **recours utile** [...] ». Cela constitue le fondement du libellé que le Comité utilise de façon constante pour formuler ses constatations lorsqu'il conclut à une violation :

« Conformément au paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie est tenu d'assurer à l'auteur un recours utile. Etant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'Etat partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'Etat partie, dans un délai de cent quatre-vingts jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. »

15. Le caractère des constatations du Comité est en outre déterminé par **l'obligation qu'ont les Etats parties d'agir de bonne foi**, tant en ce qui concerne leur participation à la procédure engagée au titre du Protocole facultatif qu'en ce qui concerne le Pacte proprement dit. Le **devoir de coopérer** avec le Comité découle de l'application du principe de bonne foi à l'observation de toutes les obligations conventionnelles [note de bas de page : Art. 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969.]. »²²⁵

Par ailleurs le Comité ajoute qu'il a mis en place une procédure de suivi des constatations par le biais de rapporteurs spéciaux²²⁶. Il avertit également que ses décisions sont publiées et encore mentionnées dans ses rapports annuels présentés à l'Assemblée générale des Nations unies²²⁷. Enfin, il conclut son observation générale n° 33 en déclarant :

« Quoiqu'il en soit, les Etats parties doivent utiliser tout moyen dont ils peuvent disposer pour donner effet aux constatations du Comité »²²⁸.

Le CDH constate que, les Etats parties ayant « accepté l'obligation juridique de donner effet aux dispositions du Pacte [...], [ils sont] tenu[s] de prendre des mesures appropriées pour donner effet juridique aux constatations du Comité concernant l'interprétation et

²²⁵ CDH, Observation Générale n° 33. Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques, op. cit., N. 11 à N. 15 ; mises en évidence ajoutée.

²²⁶ CDH, Observation Générale n° 33. Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques, op. cit., N. 16.

²²⁷ CDH, Observation Générale n° 33. Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques, op. cit., N. 17.

²²⁸ CDH, Observation Générale n° 33. Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques, op. cit., N. 20.

l'application du Pacte dans des cas particuliers soumis au titre du Protocole facultatif »^{229,230}

Le fait que le CDH n'ait pas le caractère d'une juridiction et l'absence d'autorité de la chose jugée de ces décisions²³¹ n'empêche pas la protection que ce système offre aux droits fondamentaux garantis par le PIDCP et n'enlève en rien aux individus leur qualité de sujet de droit international pouvant invoquer les droits garantis par le PIDCP au niveau international.

En ce qui concerne le développement de la procédure des communications devant le CDESC, on peut formuler l'hypothèse que ce dernier maintiendra le cap insufflé par sa première constatation de violation et prétendra au même effet pour ses décisions que le CDH. Il convient néanmoins de remarquer que le CDESC ne pourra pas utiliser l'argument du CDH cité ci-dessus selon lequel le texte du PIDCP contient une disposition obligeant les Etats à garantir un recours utile à destination des personnes sous sa juridiction. En effet, le PIDESC ne contient pas une telle disposition. Néanmoins, le statut de sujet de droit international des individus et en particulier leur aptitude à agir au plan international dans le cadre des deux Pactes onusiens sont préservés, dans une certaine mesure, par la possibilité, via l'article 26 du PIDCP interdisant la discrimination en général, de saisir le CDH pour des discriminations de droits fondamentaux que le PIDCP ne garantit pas, dont des droits économiques et sociaux garantis par le PIDESC²³².

Qu'il s'agisse des mécanismes à contrôle politique ou des mécanismes à contrôle juridictionnel, l'universalité des droits fondamentaux en sort renforcée : les réfugiés, comme tous les autres individus se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie, sont les titulaires actifs de ces droits et peuvent agir au niveau international pour les faire respecter par les Etats parties.

Ce chapitre a permis de démontrer que les droits fondamentaux garantis par les Pactes onusiens, la Convention EDH et la Charte de l'UE sont, à de très rares exceptions près,

²²⁹ CDH, *Roberts c. Barbade*, 10.08.1994, communication n° 504/1992, N. 6.3, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/663> (21.08.2017).

²³⁰ WILSON B., « Chapitre 5 : Mécanismes de protection », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., pp. 73 - 89, pp. 78 - 79.

²³¹ DECAUX E., « Chapitre 3 : Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., pp. 257 - 265, pp. 263 - 264.

²³² Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, A., paragraphe 2, d).

universels et qu'ils bénéficient, par conséquent, aux réfugiés. La Charte sociale européenne n'y a pas été étudiée, parce que ce texte n'est pas applicable universellement²³³. En effet, la Charte sociale s'applique restrictivement à des groupes de personnes déterminés et dans des circonstances précises²³⁴. Ce texte ne garantit, à première vue, que les droits des ressortissants des États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire d'un État partie. C'est ce que prévoit le premier paragraphe de l'annexe de la Charte.

Toutefois, une lecture détaillée des paragraphes suivants de l'annexe de la Charte sociale et éclairée par la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux nuance cette restriction et ouvre la protection par la Charte à d'autres catégories de personnes, telles que les ressortissants des États parties en séjour irrégulier, les nationaux des États tiers à la Charte, les apatrides et, en particulier, les réfugiés. Ainsi, l'application de la Charte sociale aux réfugiés peut être revendiquée sur la base de leur statut de réfugié. L'applicabilité de la Charte est donc étudiée dans le chapitre qui suit, puisqu'il s'attache à définir ce que sont les réfugiés, afin d'observer l'applicabilité des différents textes protecteurs de droits qui reposent sur ces définitions.

²³³Seul le respect de la dignité humaine de toute personne est imposé aux États parties par le Comité européen des droits sociaux ; voir : 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A. (paragraphe 2) et B..

²³⁴Charte sociale européenne, Annexe, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les personnes protégées, et Charte sociale européenne révisée, Annexe révisée, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées.

Chapitre 2 : Définitions des réfugiés, délimitations des champs d'application personnels

Les réfugiés font l'objet de normes internationales qui leur sont spécifiques. Celles-ci s'appliquent à tout individu qui répond aux définitions de leur champ d'application *ratione personae*.

Rappelons ce qui a déjà été précisé en introduction²³⁵, le terme « réfugié » est parfois employé dans la présente thèse au sens général, c'est-à-dire pour décrire toutes les personnes ayant besoin d'une protection internationale. Néanmoins, cet usage, choisi pour sa praticité lorsque l'analyse se veut globale, est écarté au profit d'une terminologie spécifique, adaptée aux différentes catégories de réfugiés distinguées par le droit.

Ainsi, seront ici définies les différentes catégories de réfugiés existant dans le droit international et européen, dans la mesure où cela permet de déterminer l'applicabilité des dispositions garantissant des droits sociaux contenues dans des normes internationales et européennes dont le champ d'application *ratione personae* est limité à des catégories de personnes. Cet exposé pose les bases de la démonstration qui sera poursuivie au cours des chapitres suivants. Il est nécessaire ici de clairement poser les définitions des statuts migratoires, parce que les dispositions du droit des réfugiés garantissant des droits sociaux décrites plus en avant sont limitativement applicables, justement en fonction des catégories de réfugiés. Egalement, définir ces statuts migratoires permettra de mettre en évidence les différences terminologiques, mais également de champs d'application personnels des droits sociaux entre le droit international et le droit européen des réfugiés.

Afin de pouvoir en arriver à ces conclusions, il convient donc d'exposer les différents statuts migratoires. Ainsi, au niveau international, la Convention de Genève encadre le statut des réfugiés et prévoit qu'en bénéficie toute personne dont la situation correspond aux critères posés dans la définition qu'elle donne du terme « réfugié » (section 1). L'Union européenne prévoit davantage de statuts pouvant bénéficier à différentes catégories de personnes à la recherche d'une protection internationale (section 2). En ce qui concerne le Conseil de l'Europe, il n'a pas été mis en place de statut protecteur de ces

²³⁵ Cf. *supra* Introduction, *Précisions terminologiques*.

personnes. Toutefois, la Charte sociale européenne ouvre son champ d'application personnel à certains réfugiés (section 3). Grâce à l'antérieure exposition des définitions des réfugiés, on observera ici aisément leurs répercussions sur la protection par la Charte sociale européenne des droits sociaux des personnes concernées.

Section 1 : La définition objective du terme « réfugié » par la Convention de Genève

La Convention de Genève pose que toute personne dont la situation répond aux critères qu'elle énonce dans sa définition du terme « réfugié » est un réfugié (A). Cette qualité est objective, puisque la Convention de Genève l'attribue sans requérir une quelconque approbation par une autorité (B). Ainsi sera exposée la mesure dans laquelle la Convention de Genève est applicable à une personne, ainsi que la première, et parfois unique, condition²³⁶ à remplir pour invoquer les droits sociaux qu'elle garantit.

A. Critères posés dans la définition

La Convention de Genève relative au statut des réfugiés de 1951 est, plus de six décennies après son adoption, la clé de voute du droit international des réfugiés. C'est un texte international applicable dans presque le monde entier. Rédigée dans le contexte de la Guerre froide, la définition du réfugié²³⁷ qu'elle pose est géographiquement et temporellement encadrée, c'est-à-dire qu'elle ne concerne que des persécutions faisant suite à des événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 en Europe, voire par-delà cette limitation géographique si un Etat partie déclare s'engager à en étendre la portée.

Néanmoins, l'ensemble des autres critères posés par cette définition est aujourd'hui encore largement repris par les autres normes du droit des réfugiés ; et cette définition reste la référence en la matière.

Ainsi, la Convention de Genève définit ce qu'est un réfugié en son article premier *in limine* de la manière suivante :

« A. Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne :

²³⁶ Cf. *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A. et 2^{nde} partie, titre I, chapitre 2.

²³⁷ Les développements du présent chapitre s'attachent à la délimitation de la compétence *ratione personae* de la Convention et du Protocole relatifs au statut des réfugiés. Il ne s'agit pas ici d'examiner les critères de la définition du réfugié pour savoir qui doit bénéficier de ce statut.

(1) Qui a été considérée comme réfugiée en application des Arrangements du 12 mai 1926 et du 30 juin 1928, ou en application des Conventions du 28 octobre 1933 et du 10 février 1938 et du Protocole du 14 septembre 1939, ou encore en application de la Constitution de l'Organisation internationale pour les réfugiés ;

Les décisions de non-éligibilité prises par l'Organisation internationale pour les réfugiés pendant la durée de son mandat ne font pas obstacle à ce que la qualité de réfugié soit accordée à des personnes qui remplissent les conditions prévues au paragraphe 2 de la présente section ; [238]

(2) Qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.

Dans le cas d'une personne qui a plus d'une nationalité, l'expression "du pays dont elle a la nationalité" vise chacun des pays dont cette personne a la nationalité. Ne sera pas considérée comme privée de la protection du pays dont elle a la nationalité, toute personne qui, sans raison valable fondée sur une crainte justifiée, ne s'est pas réclamée de la protection de l'un des pays dont elle a la nationalité.

B. (1) Aux fins de la présente Convention les mots "événements survenus avant le 1er janvier 1951" figurant à l'article 1, section A, pourront être compris dans le sens de soit

a) "événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe" ; soit

b) "événements survenus avant le 1er janvier 1951 en Europe ou ailleurs" ; et chaque Etat Contractant fera, au moment de la signature, de la ratification ou de l'adhésion, une déclaration précisant la portée qu'il entend donner à cette expression au point de vue des obligations assumées par lui en vertu de la présente Convention.

(2) Tout Etat Contractant qui a adopté la formule a) pourra à tout moment étendre ses obligations en adoptant la formule b) par notification adressée au Secrétaire général des Nations Unies. »

²³⁸ Le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés explique que ce paragraphe A(1) de l'article 1^{er} de la Convention de Genève « prévoit le cas des réfugiés dits « statutaires », c'est-à-dire des personnes qui sont considérées comme réfugiés en application des dispositions d'instruments internationaux antérieurs à la Convention. [...] La mention de ces divers instruments a pour but d'établir un lien avec le passé et d'assurer la continuité de la protection internationale au profit des réfugiés qui ont fait l'objet de la sollicitude de la communauté internationale à diverses époques du passé. [...] ces instruments ont maintenant perdu une grande partie de leur importance et il n'y aurait pas grand intérêt à les examiner ici en détail. Cependant, une personne qui était considérée comme réfugié en application de l'un quelconque de ces instruments est automatiquement un réfugié au regard de la Convention de 1951. Ainsi, le titulaire d'un « passeport Nansen » ou d'un « certificat d'éligibilité » délivré par l'Organisation internationale pour les réfugiés doit être considéré comme réfugié au regard de la Convention de 1951, sauf si son cas relève d'une clause de cessation ou s'il est exclu de l'applicabilité de la Convention en vertu d'une clause dite d'exclusion. Cela vaut également pour l'enfant survivant d'un réfugié statuaire » ; source : Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 2011, N 32 et N 33, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/4fc5db782.html> (31.08.2017).

Le Protocole de 1967 relatif au statut des réfugiés²³⁹ permet l'extension de cette définition en supprimant les limitations géographique et temporelle. La Convention de Genève était à l'origine conçue pour régler un phénomène que ces auteurs imaginaient temporaire²⁴⁰. Le Protocole permet de remédier à cette prédiction erronée, tout comme il répond à la diversification des flux de réfugiés qui ne sont pas originaires que de pays européens. Son article premier dispose en effet :

« 1. Les Etats parties au présent Protocole s'engagent à appliquer aux réfugiés, tels qu'ils sont définis ci-après, les articles 2 à 34 inclus de la Convention.

2. Aux fins du présent Protocole, le terme "réfugié", sauf en ce qui concerne l'application du paragraphe 3 du présent article, s'entend de toute personne répondant à la définition donnée à l'article premier de la Convention comme si les mots "par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et..." et les mots "...à la suite de tels événements" ne figuraient pas au paragraphe 2 de la section A de l'article premier.

3. Le présent Protocole sera appliqué par les Etats qui y sont parties sans aucune limitation géographique ; toutefois, les déclarations déjà faites, en vertu de l'alinéa a du paragraphe 1 de la section B de l'article premier de la Convention par des Etats déjà parties à celle-ci, s'appliqueront aussi sous le régime du présent Protocole, à moins que les obligations de l'Etat déclarant n'aient été étendues conformément au paragraphe 2 de la section B de l'article premier de la Convention. »

La lecture combinée des deux dispositions citées permet de dégager les critères cumulatifs à réunir pour qu'une personne soit aujourd'hui qualifiée de réfugié au sens de la Convention de Genève et de son Protocole :

- craindre 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 trouver hors du pays dont elle a la nationalité ou, en cas d'apatridie, hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle ;
- ne pas pouvoir ou, du fait de cette crainte, ne pas vouloir se réclamer de la protection de ce pays.²⁴¹

²³⁹ Protocole relatif au statut des réfugiés, entré en vigueur le 04.10.1967.

²⁴⁰ CHETAİL V., « Le Principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », in CHETAİL V. & FLAUSS J.-F. (éd.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives*, 2001, Bruylant, pp. 3-61, pp. 3-4.

²⁴¹ Pour une étude approfondie de chacun des éléments de cette définition, voir par exemple : CARLIER J.-Y. et al, *Qu'est-ce qu'un réfugié ?*, 1998, Bruylant ; HATHAWAY, *The law of refugee status*, 2014, 2^{ème} éd., Cambridge University Press.

Par ailleurs, il existe des clauses de cessation et d'exclusion de la protection garantie par la Convention de Genève, par exemple si les circonstances justifiant la qualité de réfugié ont cessées, si la personne concernée est volontairement retournée s'établir dans le pays où elle craignait des persécutions (clauses de cessation), ou encore s'il y a des raisons sérieuses de penser que cette personne a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité (clauses d'exclusion)²⁴².

Toute personne dont la situation rassemble l'ensemble des éléments constitutifs exposés, et n'est pas concernée par l'une des clauses de cessation ou d'exclusion, entre dans le champ d'application *ratione personae* de la Convention de Genève et bénéficie, par conséquent, de sa protection.

B. Absence d'un critère exigeant une approbation par les autorités

Ni la Convention de Genève ni son Protocole de 1967 ne contiennent de disposition prévoyant la nécessité qu'un Etat procède à un examen de la situation d'une personne pour que cette dernière soit un réfugié et entre dans le champ d'application *ratione personae* de la Convention de Genève et de son Protocole. A la lecture de ces deux textes, il apparaît qu'une personne est un réfugié à partir du moment où sa situation correspond à la définition du réfugié ; ce n'est pas la décision d'une autorité étatique qui lui confère ce statut.

La Cour internationale de justice, juridiction compétente pour le règlement des différends entre les parties à la Convention de Genève et son Protocole de 1967 relatifs à leur interprétation ou leur application²⁴³, n'a encore jamais eu l'occasion de se prononcer sur cette question.²⁴⁴

L'étude des travaux préparatoires de la Convention de Genève permet de faire état de

²⁴² Convention de Genève, article 1^{er}, C (cessation) et F (exclusion).

²⁴³ Convention relative au statut des réfugiés de 1951, article 38 ; Protocole relatif au statut des réfugiés de 1967, article IV.

²⁴⁴ La documentation juridique produite par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, organe chargé en particulier de veiller à l'application de la Convention de Genève, peut pallier ce manque. Son ouvrage *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés* fait référence sur le sujet. Mais son apport n'est pas éclairant pour la présente question.

l'absence d'un débat portant, en ce qui concerne la définition du réfugié, sur une éventuelle distinction entre les personnes attendant une décision de reconnaissance du statut de réfugié par une autorité étatique et les personnes qui seraient reconnues comme réfugiés.²⁴⁵

La Convention de Genève est, il convient de le garder à l'esprit, le fruit de compromis entre les Etats qui en sont les auteurs et d'une époque historique particulière. Adoptée après les atrocités de la Seconde guerre mondiale et dans un contexte de Guerre froide naissante, la Convention de Genève était empreinte d'un esprit humanitaire et de visée politique²⁴⁶. Ainsi, l'interprétation littérale de son texte laisse principalement transparaître une volonté d'offrir un statut protecteur aux réfugiés²⁴⁷.

Cependant, si ce statut est conféré objectivement, sans qu'une approbation de la part des autorités nationales ne soit requise, on observera plus en avant²⁴⁸ que la non-énonciation expresse de la part de souveraineté conservée par les Etats dans la définition du réfugié de la Convention de Genève et de son Protocole ne signifie pas que cette souveraineté ne soit pas indirectement préservée.

Si on compare le système mis en place par la Convention de Genève avec celui mis en place dans l'UE, on observe que là où la Convention a ouvert son champ d'application personnel sans y inclure l'intervention systématique des Etats, les normes de l'Union européenne catégorisent leur champ d'application en fonction des différentes étapes de la procédure suivie par une personne ayant besoin d'une protection internationale. L'application de telle ou telle norme de l'UE en matière de droit des réfugiés repose sur le passage de l'étape de l'introduction de la demande de protection, le passage de l'étape de la décision des autorités nationales de reconnaître le besoin de protection d'une personne, etc.. En conséquence, les Etats européens à la fois parties à la Convention de Genève et au Régime d'asile européen commun subordonnent la qualification de réfugié au sens de la Convention de Genève à la prise d'une décision de la part de leurs autorités nationales

²⁴⁵ Travaux préparatoires de la Convention de Genève de 1951, disponible sur : <http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search/?page=&comid=4b66dd636&cid=4acb455f15&scid=4acb45602d> (19.06.2015).

²⁴⁶ EINARSEN T., « Drafting history of the 1951 Convention and the 1967 Protocol », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 37 – 74, N. 29 et N. 30.

²⁴⁷ Ce qui constitue le sujet de la présente section, laquelle n'a pour objectif, à ce stade de la présente thèse, que d'examiner le champ d'application *ratione personae* de la Convention de Genève.

²⁴⁸ Voir 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, sections 1, 2 et 3 (A).

reconnaissant ce statut de réfugié à une personne. Il s'agit de la distinction *quasi* binaire entre les demandeurs de protection internationale et les réfugiés ; distinction particulièrement pertinente pour le droit de l'Union européenne²⁴⁹, mais absente de la définition du réfugié de la Convention de Genève et de son Protocole. Les droits garantis par la Convention de Genève ne sont donc pas subordonnés à une décision étatique de reconnaissance du statut²⁵⁰. Le champ d'application de la Convention de Genève comprend aussi bien les réfugiés qui n'ont pas encore été reconnus comme tels par une autorité nationale (en d'autres termes, les demandeurs de protection internationale) et les réfugiés reconnus comme tels.

Autour de cette protection des réfugiés par la Convention de Genève, s'est développé un ensemble d'autres protections ; ensemble que la doctrine nomme parfois « protection complémentaire »²⁵¹. Le droit de l'UE définit effectivement plusieurs autres types de protection.

Section 2 : Les définitions multiples en droit de l'Union européenne

Les champs d'application des normes du droit des réfugiés de l'UE qui contiennent des dispositions prévoyant des droits sociaux reposent sur la situation migratoire d'une personne au regard de l'asile. Cette variation de la situation migratoire repose, avant tout, sur des définitions qu'il convient de posées, avant de pouvoir, plus tard, en tirer les conséquences pour les droits sociaux des personnes qui s'inscrivent dans ces catégories. A cette fin, cette section exposera les multiples définitions recensées dans le droit de l'UE d'hier, d'aujourd'hui et de demain. En effet, l'entrée de l'asile dans le droit de l'UE et la construction de ses fondements (A) ont permis l'adoption de plusieurs normes, dont les champs d'application *ratione personae* varient autant qu'elles prévoient de statuts et de catégories différents (B), qui n'ont de cesse d'évoluer (C).

²⁴⁹ Il sera observé dans les développements portant sur le Régime d'asile européen commun de l'Union européenne une plus ample variété de statuts. Toutefois, le principe de la distinction avant - après la reconnaissance par les autorités nationales du besoin d'une protection internationale d'une personne reste valable.

²⁵⁰ Il sera ultérieurement observé que la garantie de certains droits énoncés par la Convention de Genève est cependant subordonnée à d'autres critères qui reposent, pour leur part, sur l'expression de la souveraineté nationale ; cf. *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, sections 1, 2 et 3 (A).

²⁵¹ MCADAM J., *Complementary protection in international refugee law*, 2007, Oxford University Press.

A. Les fondations du droit des réfugiés dans le droit de l'Union européenne

C'est avec l'instauration de la libre circulation des personnes au sein de l'espace Schengen que la question de l'asile apparaît dans le cadre de l'Union européenne. Les différences entre les niveaux de protections des réfugiés entre les Etats membres font craindre un phénomène d'« *asylum shopping* »²⁵² ; les personnes ayant besoin d'une protection internationale s'adressant plus volontiers aux Etats les plus protecteurs, voire tentant à nouveau leur chance dans un autre Etat européen après avoir essuyé un premier refus ailleurs en Europe.

Tout commence avec le Traité de Maastricht sur l'UE²⁵³ qui déclare, en son titre VI, que la politique d'asile relève de « l'intérêt commun »²⁵⁴. En plus de transformer la Communauté économique européenne en Communauté européenne et de créer l'Union européenne, le Traité de Maastricht introduit deux nouveaux piliers : le deuxième pilier Politique étrangère et de sécurité commune et le troisième pilier Justice et affaires intérieures. Ce troisième pilier aborde la question de l'asile, mais la traite sur le terrain de la coopération intergouvernementale. L'unanimité y est exigée pour le vote du Conseil.²⁵⁵ Cette matière n'est pas placée dans le champ de la « politique commune » ; les mesures adoptées dans le cadre européen sur cette question n'avaient alors pas de valeur juridique contraignante²⁵⁶. La coopération intergouvernementale a conduit en 1996 à l'adoption d'une Position commune concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève²⁵⁷. Elle donne des indications concernant les modalités d'examen d'une demande d'asile et, en particulier, des indications sur le sens à donner aux éléments composant la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève. Toutefois, cette position commune n'était pas contraignante juridiquement et les pratiques dans les Etats membres ont continué à différer en matière

²⁵² HÖPFNER F. F., *L'Evolution de la notion de réfugié*, 2014, A. Pedone, p. 166.

²⁵³ Traité sur l'Union européenne, signé à Maastricht le 07.02.1992, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1992:191:TOC> (28.08.2017).

²⁵⁴ HÖPFNER F. F., *L'Evolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, p. 167, se référant à l'article K 1 du Traité de Maastricht.

²⁵⁵ CHERUBINI F., *Asylum Law in the European Union*, 2015, Routledge, pp. 138-139.

²⁵⁶ HÖPFNER F. F., *L'Evolution de la notion de réfugié*, *op. cit.*, p. 167, se référant à l'article K 1 du Traité de Maastricht.

²⁵⁷ Position commune du 04.03.1996 définie par le Conseil sur la base de l'article K 3 du Traité sur l'Union européenne concernant l'application harmonisée de la définition du terme « réfugié » au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève du 28.07.1951 relative au statut des réfugiés, disponible sur : <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/618bba6d-a109-48c9-afa2-2b3b394465dc/language-fr> (28.08.2017).

de droits procédural et matériel²⁵⁸.

Il faudra attendre le Traité d'Amsterdam²⁵⁹ pour que le domaine de l'asile passe du troisième au premier pilier. Ce traité insérait un article 63 au Traité instituant la Communauté européenne qui disposait *in limine* :

« Le Conseil, statuant conformément à la procédure visée à l'article 73 O, arrête, dans les cinq ans qui suivent l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam :

1) des mesures relatives à l'asile, **conformes 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, dans les domaines suivants :

a) **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 ;

b) normes minimales régissant l'accueil des **demandeurs d'asile** dans les États membres ;

c) normes minimales concernant les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers pour pouvoir prétendre au **statut de réfugié** ;

d) normes minimales concernant la procédure d'octroi ou de retrait du statut de réfugié dans les États membres ;

2) des mesures relatives aux réfugiés et aux personnes déplacées, dans les domaines suivants :

a) normes minimales relatives à l'octroi d'une **protection temporaire** aux personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine et aux **personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale** ;

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 ;

[...] »²⁶⁰

²⁵⁸ CHERUBINI F., *Asylum Law in the European Union*, op. cit., pp. 140-142.

²⁵⁹ Traité d'Amsterdam modifiant le traité de l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé à Amsterdam le 02.10.1997, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=OJ:C:1997:340:TOC> (28.08.2017).

²⁶⁰ Traité d'Amsterdam, article 73 K ; mise en évidence ajoutée. HÖPFNER F. F., *L'Evolution de la notion de réfugié*, op. cit., p. 167. L'article 78 du TFUE prévoit aujourd'hui « 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. 2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures relatives à un système européen commun d'asile comportant : a) un **statut uniforme d'asile** en faveur de ressortissants de pays tiers, valable dans toute l'Union; b) un **statut uniforme de protection subsidiaire** pour les ressortissants des pays tiers qui, sans obtenir l'asile européen, ont besoin d'une protection internationale; c) un système commun visant, en cas d'afflux massif, une **protection temporaire** des personnes déplacées; d) des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut uniforme d'asile ou de protection subsidiaire; e) des **critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable** de l'examen d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire; f) des normes concernant les conditions d'accueil des **demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire**; g) le partenariat et la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile ou une protection subsidiaire ou temporaire. 3. Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain de ressortissants de pays

Dans cet article apparaît déjà la diversification des statuts qui s'apprête à avoir lieu en droit européen ; il distingue les « demandeurs d'asile », les « réfugiés », les « personnes déplacées qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale », la « protection temporaire », ainsi que les personnes ayant besoin d'une protection et qui, par le jeu des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable, ne se trouvent pas dans l'Etat compétent.

En 1997 également, il est introduit dans le système de protection de l'UE une différence par rapport à la Convention de Genève ; distinction qui perdure encore aujourd'hui. Il s'agit du Protocole 24 au TUE et au TFUE sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne. Il pose que les pays membres de l'Union européenne « sont considérés comme constituant des pays d'origine sûrs les uns vis-à-vis des autres » et, par conséquent, que les demandes d'asile émanant de leurs ressortissants sont irrecevables en dehors de circonstances spéciales (telles que par exemple l'adoption de mesures dérogatoires à la Convention EDH en cas d'état d'urgence), ou bien, si un Etat décide unilatéralement d'accepter de considérer la demande d'asile en dehors des cas prévus, elles sont présumées « manifestement non fondée[s] »²⁶¹. Les ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne ne bénéficient donc que d'un droit d'asile très restreint dans les autres Etats membres. Leur nationalité est synonyme de rejet automatique de leur demande d'asile, ou d'un traitement peu favorable.²⁶²

Mais il reste que le cadre posé par la Convention de Genève et son Protocole demeure la référence, comme en atteste également la rédaction de l'article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne de 2000 intitulé Droit d'asile :

« 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 sur l'Union européenne et au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne [...] ».

La Charte de l'UE, supposée exposer les droits fondamentaux qu'elle garantit, se contente, pour le droit d'asile, de rappeler le cadre normatif de la Convention de Genève et de son

tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des Etats membres concernés. Il statue après consultation du Parlement européen. » (mise en évidence ajoutée).

²⁶¹ Protocole aux TUE et TFUE n° 24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, article unique ; HÖPFNER F. F., *L'Evolution de la notion de réfugié*, op. cit., pp. 169-170.

²⁶² Voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., «La vertu constituante de l'Union européenne. La promotion des principes de l'Etat de droit », in MASCLET J.-C. et al., *L'Union européenne. Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, 2010, Pedone, pp. 35 – 52, p. 51.

Protocole et de renvoyer au droit primaire de l'UE y relatif. Cet article 18 a néanmoins pour résultat d'imposer le respect du droit d'asile aux institutions, organes et organismes et l'UE et aux Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE²⁶³. A son adoption, la Charte était privée de valeur normative. Ceci ne changera qu'avec le Traité de Lisbonne. Avant cela, plusieurs directives et règlements sont adoptés.

B. Différents statuts et catégories, différents champs d'application

Le droit de l'UE relatif au droit des réfugiés se subdivise en plusieurs normes qui s'appliquent chacune à des catégories de personnes différentes. Ces subdivisions sont importantes dans la mesure où les droits sociaux des personnes ayant besoin d'une protection internationale varieront selon qu'elles entrent dans le champ d'application personnel de telle ou telle norme de l'UE. On distingue alors trois grands groupes de catégories, formés par les bénéficiaires d'une protection temporaire (paragraphe 1), les demandeurs de protection internationale (paragraphe 2) et les bénéficiaires de protections internationales (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Protection temporaire

Après la création du système Eurodac²⁶⁴ et suite aux conflits dans les Balkans, la protection temporaire est créée par une directive de 2001²⁶⁵ (ci-après « Directive sur la protection temporaire »). Elle définit cette protection temporaire de la manière suivante :

*« une procédure de caractère exceptionnel assurant, en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine, une protection immédiate et temporaire à ces personnes, notamment si le système d'asile risque également de ne pouvoir traiter cet afflux sans provoquer d'effets contraires à son bon fonctionnement, dans l'intérêt des personnes concernées et celui des autres personnes demandant une protection »*²⁶⁶.

²⁶³ Charte de l'UE, article 18 lu en combinaison avec l'article 51 paragraphe 1.

²⁶⁴ Règlement (CE) 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32000R2725> (05.09.2017).

²⁶⁵ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20.07.2001 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 Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/TXT/?uri=celex%3A32001L0055> (05.09.2017).

²⁶⁶ Directive sur la protection temporaire, article 2 a).

La Directive sur la protection temporaire précise que les personnes déplacées dont il est question sont des ressortissants de pays tiers aux Etats membres de l'UE ou des apatrides « qui ont dû quitter leur pays ou région d'origine ou ont été évacués, notamment à la suite d'un appel lancé par des organisations internationales, dont le retour dans des conditions sûres et durables est impossible en raison de la situation régnant dans ce pays »²⁶⁷. La Directive précise encore que la protection temporaire peut bénéficier à des personnes qui correspondent à la définition du réfugié posée par la Convention de Genève ou d'autres instruments de protection internationale²⁶⁸; cette protection temporaire a en effet comme intérêt de garantir une protection minimale à un moment où les autorités nationales font face à une surcharge de travail due à l'afflux massif et sont dans l'incapacité momentanée de traiter individuellement les besoins de protection internationale; or c'est l'examen de la situation personnelle de chaque personne déplacée qui permet, hors afflux massifs, de déterminer si elle relève du statut de réfugié ou d'un autre statut. La Directive précise en ce sens que la « protection temporaire ne préjuge pas de la reconnaissance du statut de réfugié au titre de la convention de Genève »²⁶⁹, la protection temporaire étant déclenchée sur la base d'une décision du Conseil constatant l'existence d'un afflux massif de personnes déplacées, décrivant les groupes spécifiques de personnes auxquelles s'applique la protection temporaire²⁷⁰ pour une durée d'un an renouvelable²⁷¹.

Paragraphe 2 : Demandeur d'asile ou encore de protection internationale

En 2003, est adoptée la Directive relative aux normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile²⁷² (ci-après « Directive accueil I »). Elle donnait la définition suivante d'un demandeur d'asile :

« un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride ayant présenté une demande d'asile sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement »²⁷³,

une demande d'asile étant :

« une demande présentée par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride qui peut être

²⁶⁷ Directive sur la protection temporaire, article 2 c).

²⁶⁸ Directive sur la protection temporaire, article 2 c) *in fine*.

²⁶⁹ Directive sur la protection temporaire, article 3 (1).

²⁷⁰ Directive sur la protection temporaire, article 5.

²⁷¹ Directive sur la protection temporaire, article 4; voir également l'article 6 sur la fin de la protection temporaire éventuellement anticipée.

²⁷² Directive 2003/9/CE du Conseil du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:32003L0009> (28.08.2017).

²⁷³ Directive accueil I, article 2 c).

comprise comme une demande de protection internationale par un État membre en vertu de la convention de Genève. Toute demande de protection internationale est présumée être une demande d'asile, à moins que le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ne sollicite explicitement une autre forme de protection pouvant faire l'objet d'une demande séparée »²⁷⁴.

Etant donné que cette directive conférait des droits spécifiquement à cette catégorie de personnes qu'elle regroupait sous l'appellation « demandeurs d'asile », il s'agissait d'un statut à part entière (qu'il est utile de distinguer pour l'étude des droits sociaux qui sont conférés aux réfugiés en Europe). Cette Directive accueil I n'est plus en vigueur. La Directive accueil en vigueur actuellement²⁷⁵ (ci-après « Directive accueil ») utilise l'appellation « demande de protection internationale », qu'elle définit, par renvoi à la Directive concernant les normes relatives aux conditions à remplir pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale²⁷⁶ (ci-après « Directive qualification »), comme étant toute demande de protection « présentée à un Etat membre par un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride, qui peut être comprise comme visant à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire, le demandeur ne sollicitant pas explicitement un autre type de protection hors du champ d'application » de la directive et définissant le demandeur comme « tout ressortissant de pays tiers ou tout apatride ayant présenté une demande de protection internationale sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement »²⁷⁷.

A noter que la réforme en cours d'élaboration de la Directive accueil pourrait proposer de supprimer la disposition de la Directive accueil qui exclut de son champ d'application personnel les bénéficiaires d'une protection temporaire²⁷⁸. Au stade actuel de la

²⁷⁴ Directive accueil I, article 2 b).

²⁷⁵ 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), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex%3A32013L0033> (28.08.2017).

²⁷⁶ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 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 d'une protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095> (28.08.2017).

²⁷⁷ Directive accueil, article 2 a), renvoyant à la Directive qualification, article 2 h) et b).

²⁷⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de de la Commission européenne de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), 10.05.2017, amendement n° 35, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2017-0186&language=FR> (18.06.2018).

procédure de réforme des Directives accueil et protection temporaire, il ne peut en être déduit avec certitude que les bénéficiaires d'une protection temporaire qui demanderaient une protection internationale seraient considérés comme étant des demandeurs de protection internationale au sens de la Directive accueil. Cette hypothèse ne peut néanmoins pas être exclue.

Une semaine après l'adoption de la Directive accueil I, un règlement établissant des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile²⁷⁹ (ci-après « Règlement Dublin I ») est adopté. Il crée indirectement un nouveau statut pour les personnes se trouvant dans un Etat partie autre que celui responsable de l'examen de leur demande de protection internationale, communément appelées « dublinées ». Assimilé pendant longtemps à des limbes sans droit, ce statut de dubliné s'accompagne aujourd'hui, grâce au travail des juges européens²⁸⁰, de droits dans l'Etat partie qui souhaite renvoyer la personne vers l'Etat qui en a la responsabilité²⁸¹. Ainsi, il est pertinent de relever ici qu'il s'agit d'une catégorie de demandeurs de protection internationale à part, qu'il conviendra dans la présente thèse de prendre en considération en tant que tel.

Sur le même modèle, les procédures de relocalisation entre les Etats membres de l'UE doivent garantir aux demandeurs de protection internationale un accueil dans l'Etat où ils se trouvent avant d'être relocalisés qui satisfasse aux standards établis pour les demandeurs d'asile en vertu de la Directive accueil²⁸².

²⁷⁹ Règlement (CE) 343/2003 du Conseil du 18.02.2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0343> (05.09.2017).

²⁸⁰ Plus généralement sur l'obligation des Etats de respecter les droits de l'homme lorsque leurs autres engagements contraignants prévoient des dispositions potentiellement contraires, voir par exemple : ALOUPI N., « Le droit de l'ONU et les normes européennes de protection des droits de l'homme : l'exemple de l'arrêt NADA c. Suisse de la Cour EDH », in BLIN O. & TRANCHANT B. (dir.), *Du conflit à la complémentarité. Etudes franco-québécoises sur les rapports entre normes internationales*, 2016, Pedone, pp. 5 – 20.

²⁸¹ A noter que la Commission européenne a proposé une disposition allant à l'encontre de ces jurisprudences européennes (Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), 04.05.2016, COM (2016) 270 final, article 5, paragraphe 3, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0270&qid=1528370091771&from=EN> (07.06.2018)). Voir *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 1, b).

²⁸² Voir : Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14.09.2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, N 31, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:L:2015:239:TOC> (31.08.2017) ; Décision (UE) 2015/1601 du Conseil du 22.09.2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, N 36, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=OJ:L:2015:248:TOC> (31.08.2017).

Paragraphe 3 : Protections internationales

A la suite des normes de l'UE susmentionnées, la Directive concernant les normes minimales relatives aux conditions à remplir pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou à une autre protection internationale²⁸³ (ci-après « Directive qualification I ») est adoptée. Cette directive dispose que la « protection internationale » comprend le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire. Il est possible d'en déduire, par une interprétation *a contrario*, que la protection temporaire n'est pas considérée comme une protection internationale et qu'une personne bénéficiant de la protection temporaire n'est pas bénéficiaire d'une protection internationale. La Directive qualification actuellement en vigueur²⁸⁴ reprend les mêmes statuts et définitions en son article 2.

La Directive qualification reprend la même définition du terme réfugié que la Convention de Genève telle que modifiée par son Protocole²⁸⁵. Mais elle ajoute que, dans le cadre de son application, le « statut de réfugié » s'entend de « la reconnaissance, par un Etat membre, de la qualité de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride »²⁸⁶.

La précision terminologique opérée par la Directive qualification du terme « réfugié », d'une part, et de l'expression « statut de réfugié », d'autre part, illustre la différence qui a été précédemment relevée²⁸⁷ entre le champ d'application de la Convention de Genève (tout réfugié indépendamment de la reconnaissance de son statut par un Etat) et celui des diverses normes de l'UE. Les Directives qualification et accueil ne remettent pas en cause la qualité de réfugié d'une personne avant l'examen de sa situation par des autorités nationales ; mais elles répartissent leur champ d'application respectif en fonction de cet examen : les droits prévus dans la Directive qualification bénéficient aux réfugiés dont le statut a été reconnu, alors que les droits prévus dans la Directive accueil bénéficient aux

²⁸³ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29.04.2004 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, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32004L0083> (28.08.2017).

²⁸⁴ Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 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, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0095> (30.08.2017).

²⁸⁵ Directive qualification, article 2 (d).

²⁸⁶ Directive qualification, article 2 (e).

²⁸⁷ Cf. *supra* section 1, B..

personnes qui estiment avoir besoin d'une protection internationale mais dont le statut n'est pas encore reconnu.

Il en va de même en ce qui concerne la protection subsidiaire. La Directive qualification dispose que bénéficie de la protection subsidiaire :

« tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir les atteintes graves définies à l'article 15 [c'est-à-dire la peine de mort ou l'exécution, la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants, des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle ou en cas de conflit armé interne ou international], l'article 17, paragraphes 1 et 2 [relatifs aux motifs d'exclusion (crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité, crime grave de droit commun, agissements contraires aux buts et principes des Nations unies, menace pour la société ou la sécurité de l'Etat membre dans lequel la personne se trouve)], n'étant pas applicable à cette personne, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays »²⁸⁸.

Le « statut conféré par la protection subsidiaire » est en l'occurrence « la reconnaissance, par un Etat membre, d'un ressortissant d'un pays tiers ou d'un apatride en tant que personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire ».²⁸⁹

Comme dans la Convention de Genève, la Directive qualification prévoit des clauses d'exclusion et de cessation de la protection internationale²⁹⁰.

Au sein de la catégorie des bénéficiaires de protection internationale, il convient de distinguer ceux qui peuvent prétendre au statut de résident de longue durée, dont l'avantage est, notamment, d'offrir des conditions plus favorables en matière d'intégration. Depuis sa modification en 2011²⁹¹, la Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée (ci-après « Directive résidents de

²⁸⁸ Directive qualification, article 2 (f)

²⁸⁹ Directive qualification, article 2 (g).

²⁹⁰ Directive qualification, articles 11, 12, 14, 16, 17 et 19.

²⁹¹ Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale.

longue durée »)²⁹² est en effet ouverte aux bénéficiaires d'une protection internationale, après cinq années de résidence régulière et sous réserve d'autres conditions²⁹³.

C. Dernières évolutions normatives

Aujourd'hui les fondements juridiques du Régime d'asile européen commun sont l'article 67 paragraphe 2 du Traité sur le fonctionnement de l'UE, qui prévoit que l'Union « développe une politique commune en matière d'asile », et l'article 78 du même traité, qui précise que :

*« 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.***

2. Aux fins du paragraphe 1, le Parlement européen et le Conseil, statuant conformément à la procédure législative ordinaire, adoptent les mesures relatives à un système européen commun d'asile comportant :

*a) **un statut uniforme d'asile** en faveur de ressortissants de pays tiers, valable dans toute l'Union;*

*b) **un statut uniforme de protection subsidiaire** pour les ressortissants des pays tiers qui, sans obtenir l'asile européen, ont besoin d'une protection internationale;*

*c) **un système commun visant, en cas d'afflux massif, une protection temporaire** des personnes déplacées;*

d) des procédures communes pour l'octroi et le retrait du statut uniforme d'asile ou de protection subsidiaire;

*e) des critères et mécanismes de détermination de **l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile ou de protection subsidiaire**;*

*f) des normes concernant les conditions d'accueil des **demandeurs d'asile ou de protection subsidiaire**;*

g) le partenariat et la coopération avec des pays tiers pour gérer les flux de personnes demandant l'asile ou une protection subsidiaire ou temporaire.

*3. Au cas où un ou plusieurs États membres se trouvent dans une **situation d'urgence caractérisée par un afflux soudain** de ressortissants de pays tiers, le Conseil, sur proposition de la Commission, peut adopter des mesures provisoires au profit du ou des États membres*

²⁹² Version consolidée de la Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:02003L0109-20110520> (07.06.2018).

²⁹³ Voir *infra* en particulier 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 3, b).

Comparée à l'article 63 du Traité instituant la Communauté européenne sus-cité, cette disposition montre l'évolution de l'encadrement du droit des réfugiés par le droit de l'UE, passant de la décision de créer des normes minimales à des standards aujourd'hui communs.

Néanmoins des divergences entre les Etats membres existent encore aujourd'hui dans la mise en application des normes européennes. Ces divergences contribuent à créer un phénomène d'*asylum shopping*, une répartition inégale entre les Etats du nombre de personnes ayant besoin d'une protection internationale présentes sur le territoire européen²⁹⁴ et des mouvements secondaires, car les demandeurs de protection internationale vont préférer déposer leur demande dans les Etats les plus généreux en matière d'octroi de protection notamment.

Pour ces raisons, des réformes sont en cours au niveau de l'UE. La Commission européenne a proposé²⁹⁵ de corriger cette tendance, en proposant en particulier un règlement qui viendrait remplacer la Directive qualification (ci-après « proposition de Règlement qualification »)²⁹⁶. L'objectif de la Commission, motivant le choix de passer à un type de norme plus contraignant qu'une directive (un règlement étant d'applicabilité directe), est d'harmoniser les interprétations nationales²⁹⁷. En outre, la proposition de Règlement qualification modifie certaines dispositions de la Directive qualification.

²⁹⁴ Par exemple : Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 13.07.2016, COM (2016) 466 final, exposé des motifs, 1., 3^{ème} paragraphe, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52016PC0466> (07.06.2018)..

²⁹⁵ Commission européenne, *Towards a reform of the Common European Asylum system. Enhancing Legal avenues to Europe*, *op. cit.*.

²⁹⁶ Commission européenne, Proposition de règlement qualification, *op. cit.*. A noter que la Commission européenne ne propose pas de modifier le champ d'application personnel de la Directive accueil actuellement en vigueur ; voir : Commission européenne, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), 13.07.2016, COM (2016) 465 final, article 2, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0465&from=EN> (07.06.2018).

²⁹⁷ Par exemple : Commission européenne, Proposition de règlement qualification, *op. cit.*, exposé des motifs, 1., paragraphes 11 à 15 ; et 2, section « choix de l'instrument ».

Les définitions des situations des personnes pouvant bénéficier des deux types de protection internationale sont conservées à l'identique dans la proposition de règlement de la Commission européenne²⁹⁸. Mais la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures (ci-après Commission LIBE), chargée par le Parlement européen d'un premier examen de la proposition de la Commission européenne, a proposé de préciser la définition du terme « réfugié » telle qu'elle était reprise par la Directive qualification à partir de la Convention de Genève, notamment en ajoutant à la liste des motifs de persécution existants²⁹⁹ les persécutions du fait « de son sexe, de son orientation sexuelle, de son identité de genre, de son handicap »³⁰⁰.

Au nombre des modifications proposées portant sur les situations pouvant justifier de la nécessité d'une protection internationale, citons encore la proposition de préciser l'article 5 paragraphe 3 de la Directive qualification. Celle-ci prévoit que « sans préjudice de la convention de Genève, les Etats membres peuvent déterminer qu'un demandeur qui introduit une demande ultérieure ne se voit normalement pas octroyer le statut de réfugié, si le risque de persécutions est fondé sur des circonstances que le demandeur a créées de son propre fait depuis son départ du pays d'origine ». La proposition de la Commission transforme cette possibilité aujourd'hui laissée aux Etats en un principe. La Commission précise toutefois dans sa proposition que ce principe ne s'applique que si ces circonstances ont été créées par le demandeur « dans le seul but d'obtenir une protection internationale »³⁰¹. La Commission LIBE a en outre proposé de préciser cette disposition pour en restreindre la portée³⁰².

En ce qui concerne la cessation du bénéfice d'une protection internationale, il est proposé de créer une obligation pour les autorités nationales de réexaminer les statuts de réfugié et les statuts conférés par la protection subsidiaire octroyés « lorsqu'une évolution notable pertinente se produit dans le pays d'origine et qu'il en est rendu compte dans des

²⁹⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de Règlement qualification, disponible sur : www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0245+0+DOC+XML+V0//FR#top (05.06.2018).

²⁹⁹ C'est-à-dire : la race, la religion, la nationalité, les opinions politiques, l'appartenance à un certain groupe social.

³⁰⁰ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 51 portant sur l'article 2, point 3 de la proposition de Règlement qualification.

³⁰¹ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 5, paragraphe 3.

³⁰² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 68.

documents de l'Union européenne, c'est-à-dire dans les orientations de l'Agence »³⁰³ de l'UE pour l'asile³⁰⁴, ainsi que lors du premier renouvellement des titres de séjour des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire ainsi que du deuxième renouvellement des titres de séjour des bénéficiaires de la protection subsidiaire³⁰⁵. Le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés a appelé au retrait de cette disposition en raison de son effet négatif sur l'intégration de ces personnes dans leur société d'accueil. Le HCR constate en effet que la durée et la stabilité des titres de séjour octroyés ont un impact considérable sur l'attitude des bénéficiaires, leur accès au logement et au marché de l'emploi, ainsi que sur leur santé mentale (aggravation de l'anxiété, de la dépression et des troubles liés au stress post-traumatique)³⁰⁶.

La Commission européenne a encore proposé, dans l'objectif de limiter les mouvements secondaires, d'élargir le champ d'application personnel du Règlement Dublin. Actuellement applicable aux seuls demandeurs de protection internationale, la Commission a souhaité rendre applicable le mécanisme mis en place aux bénéficiaires d'une protection internationale qui ont introduit une demande ou qui séjournent irrégulièrement dans un autre Etat membre³⁰⁷.

La dissuasion des mouvements irréguliers a également été recherchée par la Commission européenne à travers sa proposition de modification de la Directive résidents de longue durée visant à remettre à zéro la durée du séjour légal nécessaire lorsque le bénéficiaire se trouve dans un autre Etat membre sans droit de résidence ou de séjour³⁰⁸. Toutefois, au

³⁰³ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 16 ; voir les articles 15 a) et 21 a) de la proposition de Règlement qualification.

³⁰⁴ Sur l'Agence de l'UE pour l'asile, voir par exemple : Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, 04.05.2016, COM (2016) 271 final, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX:52016PC0271> (07.06.2018) ; Observatoire législatif du Parlement européen, Fiche de procédure : Agence de l'Union européenne pour l'asile, 2016/0131(COD), disponible sur : [www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0131\(COD\)&l=FR](http://www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?reference=2016/0131(COD)&l=FR) (07.06.2018).

³⁰⁵ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 15, b) (statut de réfugié) et article 21, b) (protection subsidiaire).

³⁰⁶ UNHCR, *Comments on the European Commission proposal for a Qualification regulation – COM (2016) 466*, 10., 5^{ème} raison, disponible sur : www.europeanmigrationlaw.eu/documents/UNHCR%20Comments%20on%20the%20European%20Commission%20Proposal%20for%20a%20Qualification%20Regulation.pdf (06.06.2018).

³⁰⁷ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*, article 20, paragraphe 1, (e).

³⁰⁸ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 6, p. 8 et p. 16 et considérant n° 44.

stade actuel de préparation de la réforme, cette proposition n'a pas été reprise dans le rapport de la Commission LIBE pour le Parlement européen³⁰⁹.

En visant l'uniformisation des pratiques nationales, les réformes en cours au niveau de l'UE tendent à réduire la souveraineté étatique dans l'appréciation des motifs justifiant l'octroi d'une protection. Toutefois, dans ce domaine du droit traditionnellement réservé à l'expression de la souveraineté étatique, il est difficile de parvenir à une harmonisation complète des pratiques nationales. La Commission ne s'y trompe pas, lorsqu'elle prétend à « une plus grande convergence [et à] atténuer les conséquences des différences existantes »³¹⁰. Ce trouvant dans un domaine de compétence non-exclusive, le principe de subsidiarité a pour conséquence de laisser libres les Etats membres d'octroyer d'autres formes de protection en vertu de leur droit national³¹¹. Les Etats membres ne peuvent pas se voir obligés de renoncer à accorder une autre forme de protection à ceux qui ne correspondent pas aux définitions posées par la proposition de Règlement qualification. En témoigne, entre autres, l'article 3 de la proposition de Règlement qualification, puisque là où la Directive qualification prévoit que les « Etats membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire »³¹², la Commission européenne propose d'inscrire que, certes les conditions à remplir pour se voir octroyer une protection internationale sont régies par le règlement, mais les statuts humanitaires nationaux accordés par les Etats membres en vertu de leur droit national à ceux qui ne peuvent bénéficier du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire ne sont pas interdits ; il est seulement prévu que le règlement ne leur est pas applicable et il est, dans cette optique, demandé aux Etats qui les octroient de le faire « selon des modalités qui ne comportent pas de risque de confusion avec la protection internationale »³¹³.

En conséquence, la réforme en cours influera potentiellement sur le contour des champs d'application personnels des normes de l'UE et corrigera peut-être partiellement le manque d'uniformité entre les applications nationales.

³⁰⁹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 40.

³¹⁰ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, exposé des motifs, 2., paragraphe 6.

³¹¹ Commission européenne, Proposition de règlement qualification, *op. cit.*, exposé des motifs, 2., paragraphe 7.

³¹² Directive qualification, article 3.

³¹³ Commission européenne, Proposition de règlement, *op. cit.*, article 3, paragraphe 2.

Outre l'applicabilité *ratione personae* des normes relatives au droit des réfugiés, il est d'autres normes protectrices de droits sociaux non universelles, dont l'accès par les réfugiés est subordonné à la correspondance de leur situation à un champ de compétence personnel restreint.

Section 3 : L'applicabilité de la Charte sociale européenne aux catégories de réfugiés par renvoi au droit des réfugiés

La raison pour laquelle la Charte sociale européenne n'est pas présentée ci-dessus dans le chapitre 1 portant sur l'universalité du bénéfice des droits de l'homme tient au fait que, comme cela a été exposé dans ledit chapitre, la distinction fondamentale entre la Charte sociale, d'une part, et la Convention EDH, les deux Pactes onusiens et la Charte des droits fondamentaux de l'UE, d'autre part, réside dans la portée *ratione personae* de ces instruments : alors que les quatre autres bénéficient principalement à toute personne relevant de la juridiction des États parties³¹⁴, la Charte s'applique restrictivement à des groupes déterminés et dans des circonstances précises³¹⁵.

En effet, le texte de la Charte sociale européenne ne garantit, à première vue, que les droits des ressortissants des États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire d'un État partie. C'est ce que prévoit le premier paragraphe de l'annexe de la Charte³¹⁶.

Toutefois, une lecture détaillée des paragraphes suivants de l'annexe de la Charte³¹⁷ et éclairée par la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux peut nuancer cette

³¹⁴ Voir *supra* chapitre 1 du présent titre.

³¹⁵ Charte sociale européenne d'origine, Annexe, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les personnes protégées, et Charte sociale européenne (révisée), Annexe révisée, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées.

³¹⁶ Le premier paragraphe de la partie de l'annexe de la Charte sociale relative à la « portée de la Charte sociale européenne révisée en ce qui concerne les personnes protégées » est rédigé comme suit : « Sous réserve des dispositions de l'article 12, paragraphe 4, et de l'article 13, paragraphe 4, les personnes visées aux articles 1 à 17 et 20 à 31 ne comprennent les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée, étant entendu que les articles susvisés seront interprétés à la lumière des dispositions des articles 18 et 19. La présente interprétation n'exclut pas l'extension de droits analogues à d'autres personnes par l'une quelconque des Parties ».

³¹⁷ Les deuxièmes et troisièmes paragraphes de la partie de l'annexe de la Charte sociale relative à la « portée de la Charte sociale européenne révisée en ce qui concerne les personnes protégées » sont rédigés comme suit :

restriction de la portée personnelle. Cela permet d'ouvrir la protection accordée par la Charte à d'autres catégories de personnes, telles que les ressortissants des États parties en séjour irrégulier, les nationaux des États tiers à la Charte, les apatrides et, en particulier, les réfugiés³¹⁸.

La Charte sociale est un instrument encore négligé à l'heure actuelle par les praticiens du droit des réfugiés. Le potentiel de la Charte est en effet, dans ce domaine, largement ignoré. D'une part, les juges nationaux sont réticents à l'appliquer directement aux litiges qui leur sont soumis³¹⁹ (contrairement à la Convention européenne des droits de l'homme à laquelle ils se réfèrent plus volontiers)³²⁰. D'autre part, les organisations habilitées à saisir le Comité n'ont pas encore introduit de réclamation collective concernant spécifiquement des réfugiés et demandeurs d'asile³²¹. La doctrine ouvre des pistes de réflexion³²², mais reste laconique. La Charte sociale, dans son annexe, mentionne pourtant

« Chaque Partie accordera aux réfugiés répondant à la définition de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés et du Protocole du 31 janvier 1967, et résidant régulièrement sur son territoire, un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de la convention de 1951, ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux réfugiés mentionnés ci-dessus.

Chaque Partie accordera aux apatrides répondant à la définition de la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides et résidant régulièrement sur son territoire un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de cet instrument ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux apatrides mentionnés ci-dessus ».

³¹⁸ L'application de la Charte sociale aux réfugiés ressortissants d'États parties à la Charte s'effectue *a priori* dans les mêmes conditions que pour les autres ressortissants de ces États (même s'il s'agit de cas d'école, au vu du faible nombre qu'ils représentent et du Protocole n° 24 de 1997 annexé au Traité sur l'Union européenne, *op. cit.*, aussi appelé Protocole « Aznar », qui pose une présomption de respect des droits fondamentaux par les États européens, permettant de refuser d'accorder l'asile à un citoyen européen). Ainsi, sont ici considérés les réfugiés non ressortissants d'États parties à la Charte sociale européenne.

³¹⁹ Voir par exemple pour la France : NIVARD C., « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chron. n° 28, disponible sur : <http://www.revuecdf.com/cedh/leffet-direct-de-la-charte-sociale-europeenne-article/> (28.10.2014).

³²⁰ BENELHOCINE C., *La Charte sociale européenne*, Edition du Conseil de l'Europe, 2011, p. 28.

³²¹ Une réclamation collective, ayant donné lieu à la décision sur le bien-fondé du Comité européen des droits sociaux, *Défense des enfants international (DEI) contre Belgique*, réclamation n° 69/2011, 23.10.2012, mentionne la situation de demandeurs d'asile. Toutefois, ces derniers sont évincés de fait dans la décision, leur situation spécifique ne caractérisant pas de violation de la Charte, et servant davantage d'élément de comparaison pour mettre en évidence la violation des droits de migrants irréguliers. Cette décision est étudiée *infra* 2^{de} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A., paragraphe 2.

³²² Voir par exemple : KTISTAKIS Y., *La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne – Manuel à l'usage des juristes*, 2014, Edition du Conseil de l'Europe ; JIMENA QUESADA L. (alors Président du Comité européen des droits sociaux), « La Charte sociale européenne », discours prononcé lors du *Colloque sur le droit au travail des réfugiés*, organisé conjointement par le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés et le Conseil de l'Europe, sous les auspices de la Présidence Albanaise du Comité des ministres, le 27.09.2012 à Strasbourg, *s.n.*, 2013, pp. 38 – 45 ; BELORGEY J.-M., *Le droit d'asile*, 2013, LGDJ Lextenso éditions, pp. 44 – 45 ; KONCAR P. (alors Présidente du Comité européen des droits sociaux), « The European Social Charte : protecting the social rights of persons of concern to UNHCR », discours prononcé lors la *Table ronde sur les droits sociaux des réfugiés, demandeurs d'asile et personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays : une perspective comparée*, organisée conjointement par le Haut commissariat des Nations unies pour les réfugiés et le Service de la Charte sociale européenne, le 07.12.2009 à Strasbourg, *s.n., s.d.*, pp. 7 – 8, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi->

les réfugiés. Mais une lecture trop pressée de cette disposition peut laisser penser qu'elle ne présente pas de réel intérêt.

Cette section s'emploiera à démontrer l'applicabilité de la Charte sociale aux réfugiés, ce qui permettra, par la suite, d'étudier le fort potentiel protecteur de la Charte pour les droits sociaux des réfugiés.

Comme cela vient d'être évoqué, la première partie de l'annexe de la Charte sociale européenne, concernant la « Portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les personnes protégées », prévoit en son premier paragraphe que la compétence *ratione personae* de la Charte et de son Comité comprend uniquement les ressortissants des États parties résidant légalement ou travaillant régulièrement³²³ dans un État partie. Sont *a contrario* exclus les ressortissants d'États parties qui ne remplissent pas ces conditions de résidence légale ou de travail régulier et les nationaux d'États tiers³²⁴.

Toutefois, le deuxième paragraphe de cette même partie de l'annexe sur les personnes protégées mentionne les réfugiés. Ceci permet l'ouverture légitime d'une réflexion sur l'applicabilité de la Charte aux réfugiés. À l'appui de cette légitimité, peut être évoquée la déclaration du Comité européen des droits sociaux, dans une observation interprétative issue de ses conclusions de 2004 sur le champ d'application personnel de la Charte³²⁵, qui précise que les réfugiés entrent dans le champ d'application *ratione personae* de la

bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4d3d59c32&skip=0&query=round%20table%20on%20the%20social%20rights%20of%20refugees (25.10.2014) ; CHOLEWINSKI R., *Overview of social and economic rights of refugees and asylum seekers in Europe : International Obligations – Education and Employment*, ECRE Conference on Social and Economic Rights of Refugees and Asylum Seekers – Education and Employment, 18-19.11.2004, Ukraine, disponible sur : <http://www.ecre.org/component/downloads/downloads/183.html> (25.10.2014), la Charte sociale européenne y fait l'objet d'une note de bas de page à la p. 7 ; DARCY J. & HARRIS D., *The European social charter*, 2^{ème} éd., *The Procedural aspects of international law monograph series*, volume 25, 2001, Transnational Publishers, p. 387 ; THORNTON L., *Law, dignity & socio-economic rights : the case of asylum seekers in Europe, s.d.*, pp. 23 – 24, disponible sur : https://www.academia.edu/5732035/Law_Dignity_and_Socio-Economic_Rights_The_Case_of_Asylum_Seekers_in_Europe (25.10.2014).

³²³ Le caractère « régulier » est ambigu dans la mesure où il peut être interprété selon deux sens distincts. Il peut se référer à la fréquence et ainsi concerner principalement les travailleurs frontaliers qui effectuent des migrations pendulaires. Le terme régulier peut également faire référence à la légalité au sens large ; l'autorisation de travail relevant majoritairement de la norme réglementaire plutôt que légale (notamment en droit français), le terme « régulier » aura alors été préféré au terme « légal ».

³²⁴ Cependant, le dernier alinéa de ce paragraphe précise que les États peuvent accorder des droits analogues à d'autres catégories de personnes. Mais il s'agit d'un libre choix des parties de se créer des obligations, et ce en dehors du système de la Charte.

³²⁵ Comité européen des droits sociaux, *Conclusion de 2004, Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne*, 31.05.2004, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/document.asp?item=0> (08.08.2014).

Charte³²⁶. Le Comité des droits sociaux confirme cela en 2015 dans son observation interprétative relative aux droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne³²⁷. En outre, dans le cadre de la procédure des rapports nationaux visant à contrôler l'application de la Charte par les États parties, le Comité pose régulièrement des questions aux États sur la protection des droits sociaux des réfugiés et demandeurs d'asile, examine leur respect à l'égard de ces populations³²⁸, et relève le cas échéant des violations de la Charte sociale³²⁹. Le Comité demande en ce sens expressément aux États parties qu'ils « fournissent, dans leurs rapports [...] des informations complètes et à jour sur la situation des réfugiés et des personnes déplacées sur leur territoire »³³⁰.

Pour définir le terme « réfugié », l'annexe renvoie à la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et au Protocole de 1967. Comme cela a été exposé, l'article premier de la Convention de Genève définit le terme de réfugié en énonçant les conditions qu'il faut remplir pour être un réfugié³³¹. Au nombre de ces conditions ne figure pas celle que le statut de réfugié ait déjà été reconnu officiellement par un État. Le simple fait de craindre des persécutions et de ne pouvoir obtenir une protection de la part de l'État d'origine engendre la qualité de réfugié. Ainsi, dans sa définition, la Convention de Genève ne distingue pas les demandeurs d'asile et les réfugiés³³². Par conséquent, la Charte sociale

³²⁶ À l'appui de cette conception, le discours de QUESADA L., *loc. cit.*, qui expose que l'annexe « (interprétée à la lumière de la Convention de 1951) [...] invite à approcher la position des réfugiés non pas sous l'angle d'une définition négative (comme une exception à l'exclusion des étrangers non couverts par le paragraphe 1 de l'annexe), mais comme une deuxième définition positive des personnes protégées par la Charte sociale ».

³²⁷ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, Rapport d'activité 2015, annexe 12, pp. 135 – 139, disponible sur : https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=3&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwi9yr6WnI7WAhVH0xoKHZDsBaYQFgguMAI&url=https%3A%2F%2Frm.coe.int%2F16805ab9c8&usg=AFQjCNE_NY6_geSs8tUjwWMWRSbnu7PIj3Q (05.09.2017).

³²⁸ Voir par exemple : Comité européen des droits sociaux, *Conclusions XIII-2, Royaume-Uni*, articles 13 et 13-4, du 30 décembre 1994, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/esc2008/document.asp?item=9&related=0> (24.09.2014).

³²⁹ Voir par exemple : Comité européen des droits sociaux, *Conclusions XIV-1, Turquie*, article 12 paragraphe 4, dont un extrait pertinent est disponible dans le Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux du 01.09.2008, p. 262, N 389 : « Le Comité note que les travailleurs étrangers sont exclus du champ d'application de la loi n° 1479 du 2 septembre 1971 sur l'assurance sociale des travailleurs indépendants et que les réfugiés et les apatrides ne sont pas protégés en matière de sécurité sociale, situation qui constitue une violation manifeste du principe de l'égalité de traitement prévu par l'article 12 paragraphe 4 a. » (digest disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804915a0> (21.07.2018)). L'article 12 paragraphe 4 a prévoit l'égalité de traitement des nationaux de chacune des Parties et les ressortissants des autres Parties. On peut en déduire que le Comité protège les réfugiés au même niveau que les ressortissants des États parties, en ce qui concerne le droit à la sécurité sociale. Droit notamment prévu dans la Convention de Genève de 1951.

³³⁰ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*, N 21.

³³¹ Cf. section 1 ci-dessus.

³³² Même si d'autres instruments séparent ces deux catégories (sous d'autres termes), cf. section 2 ci-dessus.

européenne, puisqu'elle se réfère à cette définition, ne les distingue pas non plus ; lorsqu'elle fait mention des réfugiés, elle entend traiter aussi bien des demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été reconnu officiellement, que des réfugiés dont le statut a déjà été reconnu au terme d'une procédure nationale. Le Comité des droits sociaux l'énonce clairement :

« Au vu de cette définition, le Comité souligne que la protection de réfugiés par la [Convention relative au statut des réfugiés], ainsi que la protection qui résulte de la Charte, ne dépendent pas de la reconnaissance administrative du statut de réfugié par un Etat, laquelle se fait par l'octroi de l'asile »³³³.

Cette interprétation s'inscrit logiquement dans la jurisprudence du Comité qui opère la même lecture pour les apatrides. Les apatrides font l'objet d'un troisième paragraphe à la première partie de l'annexe de la Charte sur les personnes concernées par la protection³³⁴, en tout point analogue au deuxième paragraphe concernant les réfugiés. La définition du terme apatride prise en considération par la Charte est celle formulée par la Convention de 1954 relative au statut des apatrides³³⁵ ; or celle-ci, tout comme la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, ne fait pas de la reconnaissance officielle du statut d'apatride une condition à remplir pour répondre à la définition et ainsi être considéré, de fait, apatride. C'est pour cette raison que le Comité, dans son Rapport d'activités de 2013, déclare que « les personnes qui sont apatrides de fait [...] devraient recevoir le même traitement que les apatrides en droit, ainsi qu'il est recommandé dans l'Acte final de la Convention de 1954 »³³⁶. Par analogie, il était prévisible que le Comité, de la même manière qu'il ne distingue pas entre les apatrides de fait ou de droit, protégerait les réfugiés de fait comme les réfugiés reconnus officiellement.

³³³ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, op. cit., N 6.

³³⁴ Charte sociale européenne révisée, Annexe, Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées, paragraphe 3 : « Chaque Partie accordera aux apatrides répondant à la définition de la Convention de New York du 28 septembre 1954 relative au statut des apatrides et résidant régulièrement sur son territoire un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de cet instrument ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux apatrides mentionnés ci-dessus. ».

³³⁵ Convention relative au statut des apatrides, adoptée le 28.09.1954 et entrée en vigueur le 06.06.1960, article 1, paragraphe 1 in fine : « le terme "apatride" désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation ».

³³⁶ Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activités 2013*, partie 5 sur la procédure de rapport, paragraphe sur l'observation interprétation relative aux droits des apatrides au regard de la Charte sociale européenne, p. 38.

Il convient encore de noter que, en conséquence des éléments exposés, le champ personnel de la Charte sociale ne comprend les réfugiés que dans le sens strict défini à l'article premier de la Convention de Genève, c'est-à-dire uniquement les personnes remplissant les conditions posées par la Convention de 1951 ; les personnes qui correspondent à ou bénéficient du statut de la protection subsidiaire ou celui de la protection temporaire ne sont alors pas protégés par la Charte sociale sur le fondement du paragraphe 2 de la première partie de l'annexe de la Charte sociale³³⁷.

Néanmoins, le second alinéa du premier paragraphe de la première partie de l'annexe de la Charte sociale dispose :

« La présente interprétation n'exclut pas l'extension de droits analogues à d'autres personnes par l'une quelconque des Parties. »

Dans ses Conclusions de 2004, le Comité constate « que les États parties à la Charte [...] ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables soit par la ratification de traités en matière de droits de l'homme [...] soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles, législatives ou autres qui n'établissent pas de distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'annexe et les autres étrangers » et qu'ils « se sont ainsi créés des obligations ». Si le Comité conclut qu'il « ne se reconnaît pas vocation à contrôler ces obligations », il précise toutefois qu'« il n'exclut pas que l'application de certaines dispositions de la Charte puisse, dans certaines situations spécifiques, requérir une égalité de traitement entre nationaux et étrangers, qu'ils soient ou non ressortissants des États parties »³³⁸. Ainsi, pour les personnes qui correspondent à ou bénéficient du statut de la protection subsidiaire ou celui de la protection temporaire, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle le Comité européen des droits sociaux tirera des engagements des États membre de l'UE, des obligations au regard de la Charte sociale³³⁹.

³³⁷ Ces dernières catégories de personnes bénéficient néanmoins, dans certaines circonstances, d'une protection par la Charte sociale ; cf *infra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2 et 2nde partie.

³³⁸ Comité européen des droits sociaux, *Conclusion de 2004, Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne, loc. cit.*

³³⁹ Cf *infra* 2nde partie, titre I, chapitre 2.

Chapitre 3 : Champ d'application *ratione loci* : conséquences du principe de non-refoulement sur les droits sociaux

L'obligation pour les Etats de protéger les droits garantis dans les traités généraux de protection des droits de l'homme et spécifiques au droit des réfugiés ne les contraint que sur les territoires où ils exercent leur juridiction. Des autorités étatiques non désireuses de garantir à un réfugié ses droits fondamentaux pourraient vouloir s'exonérer de cette obligation en le renvoyant par-delà leurs frontières. Cependant, cette expulsion risque de violer le principe de non-refoulement. Ce principe empêche alors la sortie des réfugiés du champ d'application *ratione loci* des normes en vertu desquelles les Etats se sont engagés à garantir des droits sociaux. Le principe de non-refoulement déclenche l'accès aux droits sociaux des réfugiés.

Par ailleurs, le principe de non-refoulement contient, en lui-même, des obligations à la charge des Etats en matière d'accès aux droits sociaux pour les réfugiés. Il s'agit de l'interdiction du refoulement implicite.

Afin de pouvoir exposer ces conséquences sur les droits sociaux du principe de non-refoulement, il convient, dans un premier temps, d'identifier les sources du principe de non-refoulement et les définitions qu'elles en donnent (section 1), et d'examiner la question (parfois discordante) de savoir qui est protégé par le principe de non-refoulement (section 2). Ce n'est qu'après avoir clairement exposé le principe de non-refoulement et les personnes qu'il protège, que seront enfin présentées les conséquences qui en découlent pour l'accès aux droits sociaux de ses bénéficiaires (section 3).

Section 1 : Sources et définitions du principe de non-refoulement

Le principe de non-refoulement trouve son fondement dans le droit international (A). Il est confirmé et renforcé au niveau européen (B).

A. Fondements du principe au niveau international

Le principe de non-refoulement naît dans le contexte international (1), pour ensuite s'y

développer (2).

Paragraphe 1 : Naissance du principe

Des prémices du principe de non-refoulement se trouvent dans des clauses d'exclusion aux traités d'extradition datant du XIX^{ème} siècle. C'est là qu'apparut pour la première fois le concept de protection d'un non-ressortissant contre son pays d'origine. Il s'agissait alors d'un corollaire de la souveraineté étatique, comprenant l'impossibilité d'obliger un Etat à extraditer un étranger, et non pas d'un droit individuel.³⁴⁰ Ce n'est qu'après la Première Guerre mondiale, avec la mise en place de restrictions à l'entrée et la résidence sur le territoire des Etats, que le concept de non-refoulement est sorti du domaine du droit des extraditions.³⁴¹ Dans le cadre de la Ligue des Nations, une série d'accords et conventions internationaux a été adoptée. Cependant, le principe de non-refoulement était alors limité dans son champ d'application personnel³⁴², n'était pas absolu³⁴³ et n'engageait qu'un nombre limité d'Etats³⁴⁴.

C'est avec la Convention de Genève que le principe de non-refoulement acquiert la dimension qu'on lui connaît encore aujourd'hui dans le droit des réfugiés. Il est prévu en son article 33 ; lequel dispose :

« 1. Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques.

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. »

³⁴⁰ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 1327 – 1424, N. 3.

³⁴¹ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », *op. cit.*, N 3.

³⁴² Voir l'Arrangement relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens, 1928, disponible (en anglais seulement) sur : <http://www.refworld.org/docid/3dd8cde56.html> (11.09.2017).

³⁴³ Voir la Convention relative au statut international des réfugiés, 1933, disponible (en anglais) sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3dd8cf374&skip=0&query=convention%201933> (11.09.2017) et la Convention relative au statut des réfugiés en provenance d'Allemagne, 1938, disponible (en anglais) sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=3dd8d12a4&skip=0&query=convention%20german%20refugee%201938> (11.09.2017).

³⁴⁴ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », *op. cit.*, N 4.

Le principe de non-refoulement interdit le renvoi d'une personne correspondant à la définition du réfugié, posée à l'article 1 (A) de la Convention de Genève, vers un pays où elle serait exposée à un risque de persécution pour l'un des motifs conventionnels (tels que repris à l'article 33 : « en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »). L'article 33 ne limite pas l'interdiction d'un tel renvoi vers le seul pays d'origine. Le principe de non-refoulement interdit également que la personne soit renvoyée dans quelque Etat que ce soit où elle risquerait de la même manière sa vie ou sa liberté. Dans ces deux cas, il s'agit de « refoulement direct ». En outre, le principe de non-refoulement interdit que la personne soit renvoyée dans un Etat où elle courrait le risque d'être refoulée vers un pays de persécution. Il s'agit alors de « refoulement indirect » ou « en chaîne ». Cela apparaît dans les choix de préciser dans l'article 33 que le refoulement est interdit « de quelque manière que ce soit »³⁴⁵ et de ne pas limiter son application grâce à l'emploi de l'expression générale « sur les frontières des territoires ». Ainsi, un Etat ne pourra refouler un réfugié que vers un Etat autre que celui d'origine et qui présente des garanties de protection, sous réserve que l'Etat en question soit d'accord. En pratique, il est rare qu'un Etat accepte sur-le-champ de recevoir des réfugiés. Certes, des accords existent, mais leur mise en œuvre prend du temps. Dans ce cas de figure, le principe de non-refoulement conserve son intérêt jusqu'au moment du transfert.³⁴⁶

Il convient encore de remarquer que le second paragraphe de l'article 33 pose une exception à l'interdiction du refoulement : les « réfugiés 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 » sont exclus de sa protection.

Paragraphe 2 : Développement du principe

Après avoir été posé, le principe de non-refoulement évolue, pour connaître une ampleur telle qu'il est généralement admis que ce principe est une norme de droit coutumier (a).

³⁴⁵ Cette expression permet encore de préciser que le principe de non-refoulement s'applique indépendamment de la qualification du renvoi en droit national.

³⁴⁶ MAIANI F., « Chapitre 3 : Protection des réfugiés », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ, Schulthess, pp. 170 – 186, pp. 182 – 183.

Il est notamment garanti par le CDH (b) et rappelé par le CDESC (c).

Il convient de signaler que, dans le cadre des Nations unies, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants contient, en son article 3, une disposition interdisant expressément le refoulement lorsqu'il fait courir un risque de torture à la personne concernée^{347,348}. Le champ d'application matériel de cet article 3 (la torture) est plus limité que dans le cadre d'autres traités, tel que par exemple le PIDCP³⁴⁹. Son intérêt, au regard de la compétence *ratione loci* en matière de garantie des droits sociaux fondamentaux, réside dans sa contribution à la constatation de la reconnaissance internationale du principe de non-refoulement ; or cet aspect sera abordé sous l'angle du droit coutumier³⁵⁰. Ces deux éléments ont pour conséquence de ne pas justifier ici une plus ample entrée en matière concernant cette Convention contre la torture.

a) Entrée dans le droit coutumier

La doctrine considère généralement que le très répandu engagement des Etats à respecter le principe de non-refoulement, en particulier à travers la ratification de traités de droit international des droits de l'homme et de droit international des réfugiés, participe de la démonstration de l'*opinio juris* selon laquelle le principe de non-refoulement est une norme de droit international coutumier. En ce qui concerne le second critère nécessaire pour caractériser une norme de droit coutumier³⁵¹, c'est-à-dire la pratique générale des Etats, la doctrine majoritaire estime qu'il est également rempli. On constate certes de

³⁴⁷ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée le 10.12.1984 et entrée en vigueur le 26.06.1987, dont l'article 3 est rédigé ainsi : « 1. Aucun Etat partie n'expulsera, ne refoulera, ni n'extradera une personne vers un autre Etat où il y a des motifs sérieux de croire qu'elle risque d'être soumise à la torture. 2. Pour déterminer s'il y a de tels motifs, les autorités compétentes tiendront compte de toutes les considérations pertinentes, y compris, le cas échéant, de l'existence, dans l'Etat intéressé, d'un ensemble de violations systématiques des droits de l'homme, graves, flagrantes ou massives. », disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CAT.aspx> (17.09.2017).

³⁴⁸ De plus amples informations sont disponibles, par exemple, dans : HAMDAN E., *The principle of non-refoulement under the ECHR and the UN Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 2016, Brill Nijhoff ; JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.108 à N. 9.123.

³⁴⁹ JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 9.109. Concernant le champ d'application matériel de la disposition du PIDCP interdisant le refoulement, voir *infra* b), ainsi que la section 3, B.

³⁵⁰ Cf. *infra* a).

³⁵¹ En ce qui concerne les critères permettant d'identifier une norme de droit coutumier international, voir les travaux en cours de la Commission du droit international relatif à l'identification du droit coutumier international, disponible (en anglais seulement) sur : http://legal.un.org/ilc/guide/1_13.shtml (12.06.2018).

nombreux cas de refoulement, mais il est principalement considéré qu'il s'agit de violations du principe de non-refoulement et non de preuves de l'inexistence de cette norme dans le droit international coutumier.³⁵² Le HCR justifie cette interprétation en s'appuyant sur le fait que, d'une part, les Etats qui se livrent à des pratiques de renvoi tentent systématiquement de s'en justifier en arguant par exemple que la vie et la liberté des personnes refoulées n'étaient en l'occurrence pas menacées et que, d'autre part, ces Etats ne prétendaient alors pas qu'ils n'étaient pas liés par une norme leur interdisant cette pratique. Le HCR remarque en outre que les Etats non parties à des traités interdisant le refoulement font montre du même besoin de se justifier, sans remettre en cause l'existence du principe de non-refoulement.³⁵³

Cela étant, le recours au droit coutumier n'est pas nécessaire à la protection contre le refoulement en Europe, de par le respect des Etats européens du principe de non-refoulement en vertu de la Convention de Genève, du PIDCP, de la Convention EDH, et du droit de l'Union européenne. De surcroît, la part de la doctrine qui reconnaît au principe de non-refoulement la valeur de norme de droit coutumier en déduit des obligations à la charge des Etats moins importantes que celles exigées par le droit applicable en Europe³⁵⁴.

Parmi les traités interdisant le refoulement, et ayant servi à la doctrine pour caractériser le caractère coutumier du principe de non-refoulement, figure le PIDCP.

b) Interdiction interprétée par le CDH

Le PIDCP ne contient pas de disposition prohibant expressément le refoulement.

³⁵² LAUTERPACHT E. & BETHLEHEM D., « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : opinion », in FELLER E. et al (éd.), *Refugee protection in international law*, 2003, Cambridge University Press, disponible sur : www.unhcr.org/419c75ce4.html (12.06.2018) ; GOODWIN-GILL G. S., & MCADAM J., *The refugee in international law*, 3ème éd., Oxford University Press, 2007, pp. 345 – 354; ZORZI GIUSTINIANI F., « Chapter 13 : Expulsion and the fundamental rights of irregular migrants : Critical notes in the margins of the work of the International Law Commission work on the « expulsion of aliens », in GOODWIN-GILL G. S. & WECKEL P. (dir.), *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle. Aspect de droit international*, 2015, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 445 – 484, pp. 460 – 461. Pour une évaluation du principe de non-refoulement en tant que norme de *jus cogens*, voir : COSTELLO C. & FOSTER M., « Non-refoulement as custom and *jus cogens* ? Putting the prohibition to the test », in DEN HEIJER M. & VAN DER WILT H. (éd.), *Jus cogens : Quo vadis ?*, 2016, Netherlands yearbook of international law, vol. 46, pp. 273 – 327. Pour une opinion divergente, voir : HATHAWAY J. C., *The rights of refugees under international law*, *op. cit.*, pp. 363 – 370.

³⁵³ UNHCR, *The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. Response to the questions posed to UNHCR by the Federal constitutional court of the Federal republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31.01.1994, disponible (en anglais seulement) sur : www.refworld.org/docid/437b6db64.html (12.06.2018).

³⁵⁴ Voir *infra* section 2.

Toutefois, le CDH déduit un principe de non-refoulement de l'article 7 du PIDCP qui dispose *in limine* :

« Nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. »

En effet, dans son observation générale n° 20 portant sur cet article, le CDH précise qu'il est d'« avis [...] [que] les Etats parties ne doivent pas exposer des individus à un risque de torture ou de peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants en les renvoyant dans un autre pays en vertu d'une mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. Les Etats parties devraient indiquer dans leurs rapports les mesures qu'ils ont adoptées à cette fin »³⁵⁵.

Quelques années plus tard, dans son observation générale n° 31, le CDH précise que, outre le refoulement direct (vers un pays où le préjudice risque d'avoir lieu), le refoulement indirect (vers un pays qui renverra la personne vers un autre pays où le préjudice risque d'avoir lieu) est également contraire à l'article 7, voire à l'article 6 du PIDCP protégeant le droit à la vie. Le CDH l'expose en ces termes :

« l'obligation que fait l'article 2 aux États parties de respecter et garantir à toutes les personnes se trouvant sur leur territoire et à toutes les personnes soumises à leur contrôle les droits énoncés dans le Pacte entraîne l'obligation de ne pas extraditer, déplacer, expulser quelqu'un ou le transférer par d'autres moyens de leur territoire s'il existe des motifs sérieux de croire qu'il y a un risque réel de préjudice irréparable dans le pays vers lequel doit être effectué le renvoi ou dans tout pays vers lequel la personne concernée peut être renvoyée par la suite, tel le préjudice envisagé aux articles 6 et 7 du Pacte. Les autorités administratives et judiciaires compétentes doivent prendre conscience de la nécessité de veiller à ce que les obligations découlant du Pacte à cet égard soient respectées »³⁵⁶.

Par ailleurs, le principe de non-refoulement, direct et indirect, est confirmé par la

³⁵⁵ CDH, *Observation générale n° 20 : article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 1992, N. 9, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6621&Lang=fr (17.09.2017).

³⁵⁶ CDH, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 2004, N. 12, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.13&Lang=fr (17.09.2017).

jurisprudence du CDH^{357,358}

En outre, même si dans son observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du PIDCP³⁵⁹, le CDH précise que le « Pacte ne reconnaît pas aux étrangers le droit d'entrer sur le territoire d'un Etat partie ou d'y séjourner »³⁶⁰ et que cette compétence reste entièrement celle de chaque Etat partie, le CDH déclare que « si des considérations relatives [...] à l'interdiction des traitements inhumains³⁶¹ [...] entrent en jeu », le Pacte offre une protection aux étrangers relative à leur entrée et séjour dans ledit Etat³⁶².

Enfin, le CDH ne retient pas les exceptions au principe de non-refoulement accordées par la Convention de Genève. Au contraire, la protection contre le refoulement qu'il offre sur le fondement de son article 7 bénéficie même à un réfugié reconnu auquel les autorités de l'Etat d'accueil ont révoqué le droit d'asile parce qu'il a commis un crime³⁶³. Les motifs de menace requis par la Convention de Genève (race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinions politiques) ne sont pas non plus exigés. Le non-refoulement en vertu du PIDCP protège donc aussi les non réfugiés. La protection offerte par le PIDCP est en cela comparable à celle de la Convention EDH³⁶⁴.

³⁵⁷ Voir par exemple : CDH, *Pillai et al. c. Canada*, 25.03.2011, communication n° 1763/2008, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1631> (17.09.2017); *C. c. Australie*, 28.10.2002, communication n° 900/1999, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1026> (17.09.2017) ; *X. c. Suède*, 01.11.2011, communication n° 1833/2008, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1390> (17.09.2017) ; *Warsame c. Canada*, 21.07.2011, communication n° 1959/2010, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1639> (17.09.2017) ; *X.H.L. c. Pays-Bas*, 22.07.2011, communication n° 1564/2007, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1507> (17.09.2017) ; *Alzery c. Suède*, 25.10.2006, communication n° 1416/2005, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1300> (17.09.2017) ; *Israël c. Kazakhstan*, 31.10.2011, communication n° 2024/2011, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1235> (17.09.2017) ; *Maksudov et al. c. Kirghizistan*, 16.07.2008, communications n° 1461, 1462, 1476 & 1477/2006, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1445> (17.09.2017). Références extraites de JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, 2014, 3ème éd., Oxford University Press, N 9.98 à N 9.105.

³⁵⁸ JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 9.98 à N 9.126.

³⁵⁹ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, 1986, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f625&Lang=fr (21.12.2016).

³⁶⁰ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, op. cit.*, N 5.

³⁶¹ Le passage ici cité expose des exemples (emploi de « tel » par le CDH). Par conséquent, on ne peut déduire de l'absence de mention de la torture, des traitements dégradants ou des peines inhumaines ou dégradantes qu'ils ne sont pas pertinents.

³⁶² CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte, op. cit.*, N 5.

³⁶³ CDH, *C. c. Australie, op. cit.*

³⁶⁴ Cf. *infra* B., paragraphe 1.

c) Appel au respect du principe de non-refoulement par le CDESC

Le PIDESC ne contient pas de disposition proscrivant le refoulement.

Dans cinq observations finales portant examen des rapports présentés par des Etats parties³⁶⁵, le CDESC se penche sur la question du refoulement. Néanmoins, le CDESC ne fait que rappeler aux Etats leur obligation de respecter l'interdiction du refoulement en vertu du droit international. Il ne fonde aucunement cette obligation sur une disposition du PIDESC .

Par conséquent, le PIDESC ne peut pas être considéré comme une source normative de l'interdiction du refoulement.

Cependant, il sera étudié dans la section 3 du présent chapitre l'importance du principe de non-refoulement pour la garantie des droits sociaux contenus dans le PIDESC, telle qu'elle apparaît dans les cinq observations finales du CDESC susmentionnées.

Posé et défendu au niveau international, le principe de non-refoulement fait également l'objet de protections spécifiques en Europe.

B. Confirmation et renforcement du principe en Europe

Au niveau européen, tant la Convention EDH (1) que le droit de l'UE (2) interdisent le refoulement.

La Charte sociale européenne ne contient pas de disposition pertinente en matière de

³⁶⁵ CEDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. République dominicaine*, 2010, N. 25, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/E5D8D754-BB2D-40D9-B354-501D175AD69D> (17.09.2017) ; *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Maurice*, 2010, N. 10, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/33AAD05F-4E07-4012-BBFA-8654F6A6B23F> (17.09.2017) ; *Observations finales concernant le rapport de l'Angola valant quatrième et cinquième rapports périodiques*, 2016, C. Principaux sujets de préoccupation et recommandations § relatif aux demandeurs d'asile et réfugiés, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/7E0EA856-6A30-47EA-B91C-A865524DC793> (17.09.2017) ; *Concluding observations on the second to fourth periodic report of Rwanda*, 2013, N. 11, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/BC6BA82F-9245-41C2-BC56-E82C0F8DB314> (17.09.2017) ; *Concluding observations on the second periodic report of Serbia*, 2014, N. 14, disponible (seulement en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/28A1DA37-7ECD-4019-9ECE-FF580D64D1A7> (17.09.2017).

refoulement. Elle ne sera donc pas mentionnée dans la présente section.

Paragraphe 1 : Protection absolue par la Convention EDH contre le refoulement en cas de risque de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants

Dans le cadre du Conseil de l'Europe, de la même manière que le PIDCP et le CDH au niveau international³⁶⁶, la Convention EDH ne contient pas de disposition prohibant expressément le refoulement, mais la Cour EDH développe une obligation de non-refoulement sur le fondement de l'article 3³⁶⁷ de la Convention EDH, selon le mécanisme de la « protection par ricochet »³⁶⁸ ; cet article 3 dispose :

« Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

C'est dans sa décision *Soering* contre Royaume-Uni de 1989, que la Cour EDH amorce cette jurisprudence. Elle décide que la décision d'extrader un fugitif « peut soulever un problème au regard de l'article 3, donc engager la responsabilité d'un Etat contractant au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on le livre à l'Etat requérant, y courra un risque réel d'être soumis à la torture, ou à des peines ou traitements inhumains ou dégradants »³⁶⁹. En l'espèce, il s'agissait d'exposer le requérant au « syndrome du couloir de la mort » en l'extradant vers les Etats-Unis.

La jurisprudence de la Cour EDH en matière de refoulement s'est ensuite largement développée en matière d'asile³⁷⁰. Il est désormais possible d'affirmer que la Cour EDH interprète la Convention EDH comme interdisant le refoulement, qu'il soit direct ou

³⁶⁶ Cf. A. paragraphe 2 b) de la présente section 1.

³⁶⁷ Voir de l'article 2 de la Convention EDH. Dans certaines décisions, la Cour EDH examine aussi la question des garanties effectives contre le refoulement, sous l'angle de l'article 13 combiné avec l'article 3 ; voir Cour EDH, *Gebremedhin c. France*, 26.04.2007, req. n° 25389/05, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80331> (13.09.2017), *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09, ainsi que l'opinion concordante du juge Villiger. L'article 4 du Protocole 4 à la Convention EDH offre également une protection contre les expulsions collectives d'étrangers et oblige qu'il soit procédé à un examen individuel de leur situation ; voir par exemple : SCHABAS W. A., *The European Convention on Human rights. A commentary*, 2015, Oxford University Press, pp. 1077 – 1080 ; Cour EDH, *N.D. et N.T. c. Espagne*, 03.10.2017, req. n° 8675/15 et 8697/15.

³⁶⁸ Voir par exemple : SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf, N 612.

³⁶⁹ Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 07.07.1989, req. n° 14038/88, N. 91, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62176> (12.09.2017).

³⁷⁰ Voir entre autres : Cour EDH, *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20.03.1991, req. n° 15576/89, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62230> (12.09.2017) ; *H.L.R. c. France*, 29.04.1997, req. n° 24573/94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62602> (12.09.2017) ; *Saadi c. Italie*, 28.02.2008, req. n° 37201/06, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-85275> (12.09.2017) ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09.

indirect³⁷¹.

A l'instar du CDH³⁷², la jurisprudence de la Cour EDH ne retient ni les exceptions au principe de non-refoulement accordées par la Convention de Genève, ni les motifs de menaces qu'elle requiert (race, religion, nationalité, etc.), lorsque le risque encouru relève de la torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants. En effet, la Cour EDH considère que, dans la mesure où l'article 3 de la Convention EDH « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » et que « la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de la victime »³⁷³, « l'interdiction des mauvais traitements énoncée à l'article 3 est tout aussi absolue en matière d'expulsion [...]. Dans ces conditions, les agissements de la personne considérée, aussi indésirables ou dangereux soient-ils, ne sauraient entrer en ligne de compte. La protection assurée par l'article 3 est donc plus large que celle prévue aux articles 32³⁷⁴ et 33 de la Convention des Nations unies de 1951 relative au statut des réfugiés »³⁷⁵, puisque l'interdiction du refoulement telle que posée par la Convention de Genève en son article 33 paragraphe 1 peut souffrir des exceptions posées au paragraphe 2 de ce même article, c'est-à-dire dans les cas où le réfugié concerné présente 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 un délit particulièrement grave, constitue une menace pour la communauté dudit pays ». ³⁷⁶ Cela peut aboutir, dans certains cas d'espèce, à l'exclusion d'une personne du statut de réfugié parce qu'elle a commis un crime, mais à

³⁷¹ Voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09, N 321 et N 342 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23.02.2012, req. n° 27765/09, N 146 à N 158, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109230> (13.09.2017).

³⁷² Cf. A. paragraphe 2 b) de la présente section 1.

³⁷³ Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15.11.1996, req. n° 22414/93, N. 79, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62564> (13.09.2017).

³⁷⁴ L'article 32 de la Convention de Genève encadre l'expulsion des réfugiés se trouvant régulièrement sur leur territoire pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Il n'est pas étudié dans le cadre du présent chapitre parce qu'il concerne les réfugiés déjà admis au séjour ; donc il n'est pas pertinent pour contraindre le déclenchement de la compétence *ratione loci*. En outre, il n'est jamais fait référence à cet article 32 de la Convention de Genève en matière de refoulement ; l'article 33 de cette même convention est unanimement reconnu comme étant la disposition pertinente en matière de refoulement.

³⁷⁵ Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N. 80. Il n'est néanmoins pas impossible que les menaces à la vie ou à la liberté interdisant le refoulement en vertu de la Convention de Genève comprennent des situations qui ne seraient pas considérées comme des risques de torture, de peine ou de traitement inhumain ou dégradant au sens de la Convention EDH. Voir *infra* paragraphe 2, b) iii..

³⁷⁶ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, N. 60 à N. 63.

l'octroi d'une protection contre son renvoi en vertu de l'article 3³⁷⁷.³⁷⁸ En outre, puisque la Convention EDH ne reprend pas les motifs de menace requis par la Convention de Genève (race, religion, nationalité, etc.), elle protège également les non réfugiés.

Par ailleurs, la protection contre le refoulement garantie par la Convention EDH est plus large que celle garantie par le PIDCP : seule la première interdit de refouler une personne si cela l'expose à la peine de mort³⁷⁹. Le CDH interprète néanmoins, dans certaines circonstances très graves, que le PIDCP interdit des souffrances causées par le placement dans le « couloir de la mort », dans l'attente de l'exécution d'une peine capitale³⁸⁰.

Paragraphe 2 : Respect et transposition du principe dans le droit de l'UE

Le principe de non-refoulement est protégé par le droit de l'UE, indirectement par respect du droit antérieur (a) et directement par transposition (b).

a) Respect du droit antérieur

Tout d'abord, l'article 351 du TFUE contient une clause générale relative aux droits et obligations résultant de conventions conclues antérieurement à la date d'adhésion des Etats entre un ou plusieurs Etats membres, d'une part, et un ou plusieurs Etats tiers, d'autre part, qui prévoit que ces conventions ne sont pas affectées par les dispositions des traités et que les Etats doivent travailler à éliminer les incompatibilités qui existeraient.

A rappeler que l'article 30 paragraphe 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 prévoit que, en cas d'application de traités successifs portant sur la même

³⁷⁷ COSTELLO C., *The human rights of migrants and refugees in European law*, 2016, Oxford university Press, pp. 179 – 180, citant Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, 17.12.1996, req. n° 25964/94, disponible sur: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62561> (13.09.2017).

³⁷⁸ La Cour EDH contrôle en outre le respect du principe de non-refoulement dans l'application du droit européen et en particulier du Règlement de Dublin, c'est-à-dire dans des cas de refoulement entre Etats européens parties au Règlement de Dublin et présumés par ce dernier comme étant des Etats sûrs ; voir : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.* ; voir également : *K.R.S. c. Royaume-Uni*, 02.12.2008, req. n° 32733/08, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120129> (13.09.2017) et *T.I. c. Royaume-Uni*, 07.03.2000, req. n° 43844/98, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-43302> (13.09.2017).

³⁷⁹ Voir par exemple : Cour EDH, *Al Nashiri c. Roumanie*, 31.05.2018, req. 33234/12, N 726 et s. ; *A.L. (X.W.) c. Russie*, 29.10.2015, req. n° 44095/14, N 62 à N 66 ; *Hakizimana c. Suède*, 27.03.2008, req. n° 37913/05 ; *A-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 02.03.2010, req. n° 61498/08, N 115 à 123 ; et *mutatis mutandis* Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, *op. cit.*.

³⁸⁰ JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary*, 2014, *op. cit.*, N 9.78 et s..

matière, « [L]orsqu'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 ».

Par conséquent, le principe de non-refoulement, tel qu'il résulte de l'article 33 de la Convention de Genève et des traités généraux de protection des droits de l'homme antérieurs (tels que le PIDCP et la Convention EDH), reste applicable aux Etats membres de l'UE.

Outre l'applicabilité directe du principe de non-refoulement tel qu'il est prévu en droit international et en droit paneuropéen, ce principe est transposé dans le droit de l'UE

b) Transposition dans le droit de l'UE

Le TFUE précise en son article 78 paragraphe 1 que :

*« 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 1951³⁸¹ et au protocole du 31 janvier 1967 relatifs au statut des réfugiés, ainsi qu'aux autres traités pertinents ».*³⁸²

Lors du Conseil européen de Tampere, consacré à la création de l'espace de liberté, de sécurité et de justice de l'UE, il est en effet annoncé la mise en place du régime d'asile européen commun, « fondé sur l'application intégrale et globale de la Convention de Genève [afin] d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire de maintenir le principe de non-refoulement »³⁸³.

Ainsi annoncée, la transposition du principe de non-refoulement dans le droit de l'UE se fera tout d'abord par l'inscription du principe dans le droit dérivé (i.), puis dans le droit primaire (ii.). Le principe de non-refoulement fait dès lors partie intégrante du droit de

³⁸¹ La Convention relative au statut des réfugiés de 1951 prévoit en son article 5 qu'« aucune disposition de cette Convention ne porte atteinte aux autres droits et avantages accordés, indépendamment de cette Convention, aux réfugiés ». Ceci laisse expressément ouverte la possibilité de prendre des mesures plus favorables, en particulier dans le cadre du droit de l'UE.

³⁸² Voir CHERUBINI F., *Asylum law in the European Union*, 2015, Routledge, pp. 171 – 172.

³⁸³ Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, 15 et 16.10.1999, N. 13, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (11.09.2017).

l'UE. Cela n'est toutefois pas sans poser des difficultés tenant à la cohérence au niveau de la mise en application de ces différents fondements normatifs (iii.).

i. Inscription dans le droit dérivé de l'UE

Cette volonté exprimée à Tampere est concrétisée dans la Directive qualification qui prévoit en son article 21 relatif à la protection contre le refoulement :

« 1. Les États membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations internationales.

2. Lorsque cela ne leur est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe 1, les États membres peuvent refouler un réfugié, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel:

a) lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve; ou

b) lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre.

3. Les États membres peuvent refuser d'octroyer un titre de séjour à un réfugié qui entre dans le champ d'application du paragraphe 2, le révoquer, y mettre fin ou refuser de le renouveler. »

En son premier paragraphe, cette disposition rappelle aux Etats leur obligation de respecter le principe de non-refoulement et précise que les sources de cette obligation internationale sont multiples. Ainsi, il est implicitement fait référence à la Convention de Genève et son article 33, mais également à l'interdiction du refoulement en vertu de la Convention EDH et du PIDCP.

Cependant, dans son arrêt T. contre Land Baden-Württemberg de 2015³⁸⁴, la CJUE ignore complètement ces deux derniers textes et se limite à identifier l'article 33 de la Convention de Genève comme source de droit international régissant le principe de non-refoulement. Interprétant l'article 21 de la Directive qualification I (lequel est similaire à l'article 21 de la Directive qualification actuellement en vigueur), la CJUE juge que :

« L'article 21, paragraphe 1, de la directive [qualification] énonce le principe selon lequel les réfugiés sont normalement protégés contre le refoulement. En revanche, l'article 21, paragraphe 2, de cette directive apporte une dérogation à ce principe en permettant le refoulement d'un réfugié, celui-ci étant ou n'étant pas formellement reconnu comme tel soit, en

³⁸⁴ CJUE, T. c. Land Baden-Württemberg, 24.06.2015, aff. C-373/13, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=165215&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=87120> (24.09.2017).

vertu de l'article 21, paragraphe 2, sous a), de ladite directive, lorsqu'il y a des raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve, soit, en vertu de l'article 21, paragraphe 2, sous b), de cette même directive, lorsque, ayant été condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre.

Le refoulement d'un réfugié, s'il est en principe autorisé par la disposition dérogatoire de l'article 21, paragraphe 2, de la directive 2004/83, ne constitue que l'ultima ratio à laquelle un État membre peut recourir lorsqu'aucune autre mesure n'est possible ou suffisante pour faire face à la menace que ce réfugié fait courir à la sécurité ou à la société de cet État membre. [...]

Les conséquences, pour le réfugié concerné, de l'application de la dérogation prévue à l'article 21, paragraphe 2, de la directive 2004/83 peuvent être extrêmement drastiques, comme l'a relevé Mme l'avocat général au point 81 de ses conclusions, puisqu'il est alors susceptible d'être renvoyé vers un pays où il pourrait courir un risque de persécution. C'est la raison pour laquelle cette disposition soumet la pratique du refoulement à des conditions rigoureuses, puisque, en particulier, seul un réfugié ayant été condamné en dernier ressort pour un «crime particulièrement grave» peut être considéré comme constituant une «menace pour la société de cet État membre», au sens de ladite disposition. Au demeurant, même lorsque ces conditions sont satisfaites, le refoulement du réfugié concerné ne constitue qu'une faculté laissée à la discrétion des États membres, ceux-ci étant libres d'opter pour d'autres options moins rigoureuses.»³⁸⁵

Outre le fait que la CJUE laisse ici la possibilité aux Etats de violer le droit pourtant absolu protégé par l'article 3 de la Convention EDH et l'article 7 du PIDCP, selon le raisonnement de la CJUE, le principe de refoulement n'est garanti, en droit international, que par la Convention de Genève. Or il a été démontré dans les paragraphes précédents de la présente section que ce n'est pas le cas. Par conséquent, le choix est ici fait de ne pas adhérer à ce raisonnement et d'espérer une évolution de la jurisprudence de la CJUE sur cette question.

Il semble en effet possible de soutenir l'existence de fondements normatifs du principe de non-refoulement dans d'autres instruments internationaux, tels que le PIDCP ou la Convention EDH. Par conséquent, l'examen de l'article 21 de la Directive qualification peut être poursuivi en écartant l'interprétation qu'en fait la CJUE dans cette décision.

En ce qui concerne les exceptions au principe de non-refoulement, comme cela a été exposé ci-dessus, la Convention de Genève permet des exceptions au principe de non-refoulement que la Cour EDH et le CDH interdisent si le refoulement expose la personne à un risque de torture ou de peine ou traitement inhumain ou dégradant. Le paragraphe 2

³⁸⁵ CJUE, T. c. *Land Baden-Württemberg*, op. cit., N 70 à N 72.

de l'article 21 de la Directive qualification prend soin de préciser que les exceptions qu'il reprend du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention de Genève (en les modifiant dans leur formulation), ne s'appliquent que lorsque le droit international le permet. En conséquence, les exceptions au principe de non-refoulement ne sont pas applicables lorsque le refoulement expose la personne à la torture ou à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, puisque le droit international (en particulier le PIDCP et la Convention EDH) ne le permet pas.

Cet article 21 de la Directive qualification peut apparaître comme une tentative de concilier le droit international des réfugiés et le droit international des droits de l'homme. Elle induit qu'il existe des situations dans lesquelles une personne correspondant à la définition du réfugié posée par la Convention de Genève et constituant une menace pour le pays d'accueil, ne serait pas exposée à un risque de torture, de peine ou traitement cruels, inhumains ou dégradants en cas de refoulement direct ou indirect.

Cela peut avoir plusieurs significations sur le plan juridique. L'ensemble de ces différentes significations reposent sur des questions d'interprétation de la définition du réfugié et de la définition de l'interdiction du refoulement.

Les significations qui reposent sur l'interprétation de la définition du réfugié sont les suivantes. Tout d'abord, cela pourrait impliquer que le risque de violation de l'article 3 de la Convention EDH ou de l'article 7 du PIDCP requiert un plus haut degré de gravité que les persécutions craintes au sens de l'article 1 (A) de la Convention de Genève (définition du terme réfugié). Ou encore, cela pourrait impliquer que des « persécutions », au sens de l'article 1 (A) de la Convention de Genève, pourraient ne pas être des actes de torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants au sens des articles 3 et la Convention EDH et 7 du PIDCP. Cependant, dans ces deux cas, il semble difficile (et peut-être impossible) d'identifier des « persécutions », au sens de l'article 1 (A) de la Convention de Genève, dont on ne pourrait pas estimer qu'elles s'apparentent aux actes interdits par les articles 3 de la Convention EDH et 7 du PIDCP. Surtout, un tel exercice serait difficilement juridique dans la mesure où il n'existe pas d'organe judiciaire attaché à la Convention de Genève dont la jurisprudence aurait harmonisé les interprétations nationales et défini une seule et unique méthode d'évaluation de ce qu'est une persécution justifiant la reconnaissance du statut de réfugié.

Pour ces raisons, cet article 21 de la Directive qualification peut être lu en ce sens qu'il tient compte de la possibilité que les Etats membres de l'Union européenne n'interprètent pas de la même manière l'exigence de « persécution » au sens de la Convention de Genève lorsqu'ils octroient le statut de réfugié (que cette interprétation soit plus favorable aux demandeurs de protection ou qu'elle soit plus stricte), qu'il tient également compte de et rappelle que tous les Etats membres sont, quoi qu'il en soit, tenus de ne pas refouler des personnes là où elles risquent de subir des violations des articles 3 de la Convention EDH et 7 du PIDCP, et qu'ils peuvent le faire, hors ces risques, lorsque les personnes concernées constituent une menace. La Convention EDH et le PIDCP, par l'effet de la jurisprudence de leur organe, sont alors des garde-fous palliant les divergences d'interprétation et d'application de l'article 1^{er} de la Convention de Genève ; ils sont une limite à ne pas dépasser. En conclusion, selon cette dernière hypothèse, les exceptions posées au principe de non-refoulement par la Directive qualification n'ont vocation à s'appliquer que dans les Etats membres ayant un standard d'évaluation des persécutions justifiant la reconnaissance du statut de réfugié moins exigeant que (ou ne correspondant pas à) l'évaluation de la gravité du risque de subir des actes de torture, des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Les significations qui reposent sur l'interprétation de la définition de l'interdiction du refoulement sont les suivantes. Tout d'abord, il existe une hypothèse, qu'il faudra néanmoins réfuter, selon laquelle le refoulement est autorisé dans les circonstances posées à l'article 21 paragraphe 2 et lorsqu'il n'est pas à destination d'un territoire où la personne risque une violation de ses droits protégés par les articles 3 de la Convention EDH et 7 du PIDCP. Cette hypothèse est peu probable dans la mesure où elle aurait pour conséquence de singulièrement étendre (et dénaturer) le principe de non-refoulement. En effet, en interprétant cette hypothèse *a contrario*, on aboutirait à conclure que les Etats membres n'ont le droit de refouler que lorsque la personne est une menace pour la société d'accueil, même vers des territoires où la personne ne court aucun risque (contrairement à la Convention de Genève qui exige en son article 33 que la vie ou liberté de cette personne soit menacée). Aussi séduisante que cette hypothèse puisse paraître aux défenseurs des réfugiés, elle aboutirait à un non-sens juridique. Le refoulement est en effet parfaitement permis vers les territoires sans danger. Il n'est interdit que lorsqu'il expose la personne à un risque.

Cet exposé fait apparaître une dernière hypothèse. Sauf à retirer tout intérêt au paragraphe 2 de l'article 21 de la Directive qualification, la solution pourrait être qu'il faut considérer qu'il existe deux définitions différentes du principe de non-refoulement. La Convention de Genève interdit le refoulement en cas de menace de la vie ou de la liberté d'une personne pour les motifs énumérés. Les PIDCP et Convention EDH interdisent le refoulement s'il expose à des risques de torture, de traitement ou de peine inhumain ou dégradant. L'article 21 de la Directive qualification, tentant de préserver les deux définitions (différentes donc, dans cette hypothèse), a conservé l'exception formulée par la Convention de Genève en la reprenant en son deuxième paragraphe (menace pour la société). Si on admet que le principe de non-refoulement a deux fondements différents, on interdira alors toute exception en cas de torture, traitement ou peine inhumain ou dégradant ; et on permettra qu'il y ait des exceptions en cas de refoulement menaçant la vie ou la liberté. Cependant, une menace à la vie de la personne concernée est difficilement différente du droit à la vie protégé par les articles 2 de la Convention EDH et 6 du PIDCP (selon une hiérarchie qui veut que si la violation des articles 3 et 7 de ces deux traités est strictement interdite, la violation de leurs articles 2 et 6 l'est à plus forte raison³⁸⁶). Sauf à considérer que les « menaces » à la vie de la Convention de Genève et les « risques » de torture, peine et traitement et d'atteinte à la vie des PIDCP et Convention EDH exigent des intensités différentes, il resterait alors l'unique menace à la liberté, qui pourrait être encourue par la personne concernée si elle représente une menace pour la société telle que définie au paragraphe 2 de la Directive qualification.

En conclusion, l'article 21 tient compte de la possibilité que des Etats membres de l'Union européenne n'interprètent pas de la même manière la Convention de Genève lorsqu'ils octroient le statut de réfugié ou refoulent des réfugiés. En toute hypothèse, le principe de non-refoulement reste la règle. Le refoulement vers des pays sûrs (au sens où ils ne menaceraient ni la vie, ni la liberté, ni ne tortureraient ou soumettraient les réfugiés concernés à des traitements ou des peines inhumains ou dégradants ainsi qu'au sens où ils ne renverraient pas les réfugiés concernés vers des Etats où ces réfugiés courraient de tels menaces ou risques) n'est aucunement remis en question par l'article 21 de la Directive qualification. Le refoulement est absolument interdit lorsqu'il aurait pour

³⁸⁶ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3, section 1, A., paragraphe 2, b) et B., paragraphe 1 (note de bas de page).

conséquence d'exposer les personnes concernées à la torture, des traitements ou des peines inhumains ou dégradants. Le refoulement est également interdit s'il a pour conséquence d'exposer les réfugiés concernés à des menaces contre leur liberté (voire des menaces contre leur vie) pour les motifs listés, sauf si leur présence sur le territoire de l'Etat qui souhaite les refouler constitue une menace pour la société. Il y aurait donc une hiérarchie dans la gravité de ces deux catégories de refoulement interdit.

A noter que la proposition de Règlement qualification reprenait, dans les grandes lignes³⁸⁷, le contenu du paragraphe 2 de l'article 21 de l'actuelle Directive qualification. Cependant, la Commission LIBE, chargée par le Parlement européen d'un premier examen de la proposition de la Commission européenne, a proposé de, purement et simplement, supprimé ces exceptions au principe de non-refoulement³⁸⁸, confirmant ainsi peut-être la similarité des significations entre, d'une part, les risques de persécution et les menaces à la vie ou à la liberté des articles 1 et 33 de la Convention de Genève et, d'autre part, les risques de torture, peine ou traitement inhumains ou dégradants des articles 3 et 7 des Convention EDH et PIDCP respectivement. La Commission LIBE a sans doute désiré mettre en conformité le droit de l'UE avec le droit international et empêcher les disparités d'interprétations entre les Etats membres. L'objectif en proposant une norme d'une nature juridique plus contraignante, c'est-à-dire un règlement, est effectivement de ne plus laisser la même marge d'interprétation aux Etats membres que ne le fait la Directive qualification. Il conviendra de suivre l'évolution de la réforme actuellement en cours et se reporter au texte adopté, le cas échéant, pour tirer des conclusions définitives.

L'analyse qui vient d'être faite s'est focalisée sur la protection contre le refoulement des réfugiés au sens de la Convention de Genève tel que repris par la Directive qualification. La question de la protection contre le refoulement des personnes pouvant prétendre à une protection subsidiaire au sens de la Directive qualification se pose sous un angle différent.

La protection subsidiaire n'est pas issue de la Convention de Genève. Rappelons qu'elle est octroyée sur le fondement du droit de l'UE pour trois types d'atteintes graves que l'on

³⁸⁷ L'article 23 paragraphe 2 de la proposition de Règlement qualification apporte toutefois quelques modifications, tenant par exemple à l'ouverture explicite de son champ d'application aux bénéficiaires de la protection subsidiaire (voir *infra* section 2, C.), ou encore au fait qu'une condamnation pour un crime particulièrement grave doit désormais être définitive pour pouvoir justifier un refoulement (la Directive qualification ne demande qu'une condamnation en dernier ressort).

³⁸⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 133.

peut résumer ainsi : (a) la peine de mort, (b) la torture, les traitements ou sanctions inhumains ou dégradants et (c) les menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne en raison d'une violence aveugle. Ces cas correspondent aux obligations qui sont interprétées par la Cour EDH comme découlant de l'article 3 de la Convention EDH, ainsi que, dans une moindre mesure, aux obligations découlant du PIDCP³⁸⁹. Le principe de non-refoulement, à l'égard des bénéficiaires de la protection subsidiaire, apparaît donc, par l'application de la Directive qualification en conformité avec l'article 3 de la Convention EDH, comme ne pouvant souffrir d'aucune exception³⁹⁰.

En ce qui concerne la Directive retour³⁹¹ et la Directive relative à la protection temporaire³⁹², elles prévoient qu'elles doivent être mises en œuvre dans le respect du principe de non-refoulement, sans préciser sa source normative ou développer son contenu. Il semble probable que ces directives se réfèrent aussi à la Convention de Genève, aux traités protégeant les droits fondamentaux en général (Convention EDH et PIDCP) et au droit coutumier. Les Etats doivent, ici également, respecter l'ensemble de leurs obligations, en même temps. Sous peine de violer l'une d'elles, ils doivent suivre les standards les plus exigeants, en fonction des cas d'espèce. En conséquence, l'ensemble des interdictions et exceptions découlant du ou liées au principe de non-refoulement exposé ci-dessus devra être respecté *mutatis mutandis*. Les Directives retour et relative à la protection temporaire, de par le caractère laconique de leurs dispositions relatives au principe de non-refoulement, n'appellent pas davantage d'analyse littérale. Cependant, une mise en perspective de la Directive relative à la protection temporaire avec la Convention EDH est intéressante.

La Directive relative à la protection temporaire s'applique en cas d'afflux massif de migrants, lorsque les autorités de l'Etat concerné ne sont pas en mesure de procéder à des examens individuels³⁹³. Or, il existe une controverse relative à la question de savoir si un

³⁸⁹ Cf. *supra* section 1, B., paragraphe 1 et *infra* section 2, B..

³⁹⁰ Ces éléments seront davantage détaillés dans la section 2, B..

³⁹¹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16.12.2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, articles 4 § 4 b), 5 et 9 § 1 a).

³⁹² Directive 2001/55/CE du Conseil du 20.07.2001 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 Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, articles 3 § 2 et 6 § 2.

³⁹³ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, B., paragraphe 1.

Etat partie peut être exonéré de son obligation de ne pas refouler en cas d'afflux massif³⁹⁴. Le HCR plaide pour une applicabilité sans exception du principe³⁹⁵. Cet avis est soutenu par la majorité de la doctrine, même si on dénombre des arguments en sa défaveur dans les travaux préparatoires. L'un des arguments en faveur tient au fait qu'une telle exception en cas d'afflux massif n'est pas prévue dans la Convention de Genève.³⁹⁶ Quoi qu'il en soit, dans le contexte européen, cette question n'a pas besoin d'être approfondie, d'une part parce que le Protocole 4 à la Convention EDH interdit, en son article 4, les expulsions collectives d'étrangers³⁹⁷. Cette interdiction n'est levée qu'à partir du moment où chaque individu a eu la possibilité d'exposer les arguments contre son expulsion aux autorités compétentes³⁹⁸. D'autre part, l'article 3 de la Convention EDH interdit qu'une personne soit refoulée vers des territoires où elle risque la torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, et ce même si son arrivée dans un Etat partie s'inscrit dans le cadre d'un afflux important³⁹⁹. Combiné avec l'article 13 de la Convention EDH relatif au droit à un recours effectif, cet article 3 exige également un contrôle des autorités nationales ayant un caractère suspensif de l'éloignement⁴⁰⁰. Cela n'a pas pour conséquence d'obliger directement le déclenchement de la Directive relative à la protection temporaire, qui rappelons-le est une procédure de caractère exceptionnel qui repose sur une décision du Conseil. Mais cela a pour conséquence d'empêcher le

³⁹⁴ Le HCR a proposé les caractéristiques suivantes pour définir un afflux massif : « i) nombre important de personnes arrivant par une frontière internationale ; ii) rythme d'arrivée rapide ; iii) capacité d'absorption ou de réponse inadéquate dans les pays hôtes, particulièrement au cours d'une crise ; iv) procédures d'asile individuelles, lorsqu'elles existent, incapables de permettre l'évaluation de populations aussi importantes » ; source : UNHCR Comité exécutif, *Conclusion sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs*, n° 100, 2004, a), disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/excom/exconc/4b30a2751d/conclusion-cooperation-internationale-partage-charge-responsabilites-afflux.html> (20.09.2017).

³⁹⁵ Assemblée générale des Nations unies, *Note sur la protection internationale*, 13.09.2001, A/AC.96/951, N. 16, disponible sur : https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj5nKvLi6_WAhVELhoKHQKUD3EQFggtMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.unhcr.org%2Ffr%2F4b30a3715.pdf&usq=AFQjCNFzFAOrCiJtxllYH8yCaIiizej7Iw (18.09.2017).

³⁹⁶ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, op. cit., N. 132 à N. 138.

³⁹⁷ Quatre Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont pas ratifié le Protocole 4 à la Convention EDH ; il s'agit de la Grèce, de la Suisse, de la Turquie et du Royaume-Uni ; état des ratifications disponible sur : http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=xDqENJm5 (30.09.2017). Toutefois, ces Etats sont tenus au respect de l'article 3 de la Convention EDH.

³⁹⁸ SCHABAS W. A., *The European Convention on Human rights. A Commentary*, 2015, Oxford University Press, p. 1077, citant notamment : Cour EDH, *M.A. c. Chypre*, 23.07.2013, req. n° 41872/10, N 246 ; *Hirsi Jamaa c. Italie*, op. cit., N. 184 ; *Sultani c. France*, 2007, req. n° 45223/05, N 81 ; *Ghulami c. France*, 07.04.2009, req. n° 45302/05 ; *Andric c. Suède*, 23.02.1999, req. n° 45917/99.

³⁹⁹ Voir en particulier : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, op. cit., N 223 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, op. cit., N 122.

⁴⁰⁰ Voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, op. cit., N 293 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, op. cit. ; *Gebremedhin c. France*, 26.04.2007, req. n° 25389/05, N 66.

refoulement, lorsque les mesures prévues par cette directive ne sont pas utilisées malgré un afflux massif.

ii. Inscription dans le droit primaire de l'UE

La reprise de la Convention de Genève par le droit de l'UE s'étend avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE qui prévoit en son article 18 sur le droit d'asile que sont respectées toutes les « règles de la convention de Genève ».

Toutefois, le paragraphe 2 de l'article 19 de la Charte de l'UE relatif à la protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition va plus loin que la Convention de Genève. En effet, elle élargit l'interdiction du refoulement en y incluant la protection de personnes dont la situation ne correspond pas nécessairement à celle des réfugiés au sens de la définition donnée par la Convention de Genève. Ce paragraphe dispose :

« Nul ne peut être éloigné, expulsé ou extradé vers un Etat 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. »

Cette protection dépasse celle garantie par la Convention de Genève, notamment en ce que cette dernière nécessite que la menace soit fondée sur l'un des motifs conventionnels. Ce paragraphe 2 correspond davantage aux conditions énumérées par l'article 2 f) de la Directive qualification pour bénéficier d'une protection subsidiaire en cas de risques d'atteintes graves définies à l'article 15 a) et b) de la même directive⁴⁰¹, ou à l'interdiction de la peine de mort et des exécutions et de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, respectivement posés aux articles 2 et 4 de la Charte de l'UE. Surtout, comme l'indique les explications établies sous la responsabilité des praesidia des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE, le « paragraphe 2 [de l'article 19] incorpore la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la Convention EDH (voir Ahmed c. Autriche, arrêt du 17 décembre 1996, rec. 1996-VI, p. 2206 et Soering, arrêt du 7 juillet 1989) »⁴⁰². On note également que le paragraphe 2 de l'article 19 de la Charte de l'UE correspond à l'article 7 du PIDCP tel qu'interprété par le CDH en matière de refoulement. La correspondance est néanmoins

⁴⁰¹ La protection des personnes bénéficiaires de la protection subsidiaire sur le fondement de l'article 15 c) de la Directive qualification est examinée *infra* dans la section 2.

⁴⁰² Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *op. cit.*, « Explication ad article 19 – Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition », 2^{ème} §.

partielle étant donné que la Charte de l'UE inclut le risque d'être soumis à la peine de mort.

iii. Difficile cohérence au niveau de la mise en application de ces fondements normatifs

Le Règlement Dublin III établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale pose le principe selon lequel les Etats membres « respectent tous le principe de non-refoulement » et sont par conséquent « considérés comme des pays sûrs pour les ressortissants de pays tiers »⁴⁰³. Il pose ainsi le principe selon lequel le renvoi d'une personne vers un autre Etat partie ne viole pas le principe de non-refoulement. Cependant, dans son arrêt *N.S. et M.E.* de 2011, la CJUE déduit de l'article 4 de la Charte de l'UE interdisant la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants « qu'il incombe aux Etats membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d'asile vers l'« Etat membre responsable » au sens du règlement n° 343/2003[, précédent Règlement Dublin⁴⁰⁴,] 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 Etat 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 »⁴⁰⁵.

On peut s'interroger sur la question de savoir pourquoi la CJUE fonde cette interdiction sur l'article 4 de la Charte de l'UE, plutôt que sur son article 19 paragraphe 2 puisque ce dernier interdit spécialement le renvoi vers un Etat où une personne risque la torture, ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants tels qu'interdits par l'article 4 en général. Cette interrogation est renforcée par le fait que la CJUE ne prend pas la peine

⁴⁰³ Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), 3^{ème} considérant.

⁴⁰⁴ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18.02.2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers, disponible sur: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX:32003R0343> (12.09.2017).

⁴⁰⁵ CJUE, *N.S. c. Secretary of state for the Home department et M.E. et al. c. Refugee application commissioner, Minister of justice, equality and law reform*, *op. cit.*, N 106 et N 123. Dans le même sens, voir la jurisprudence de la Cour EDH et en particulier son arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103293> (17.09.2017), analysés *infra* § 2.

d'expliquer la raison de la mise à l'écart de l'article 19 paragraphe 2, alors même qu'il était invoqué dans la question préjudicielle. De plus, dans ses conclusions, l'avocat général précise (certes dans une note de bas de page) qu'« il convient [...] d'observer que, conformément à l'opinion majoritaire des auteurs de doctrine en Allemagne, l'article 19, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux, en tant que disposition spécifique, l'emporte, d'un point de vue de la technique de contrôle, en cas de recoupement avec [...] l'article 4 de la charte des droits fondamentaux »⁴⁰⁶.

On remarque que la CJUE prend acte de la décision M.S.S. contre Belgique et Grèce de la Cour EDH dans laquelle cette dernière condamne la Belgique pour avoir, en application du Règlement de Dublin, renvoyé un demandeur d'asile vers la Grèce où ses droits tels que protégés par l'article 3 de la Convention EDH étaient violés. L'article 4 de la Charte de l'UE étant le pendant de l'article 3 de la Convention EDH⁴⁰⁷, on peut imaginer qu'il s'agit pour la CJUE de s'aligner scrupuleusement sur la jurisprudence de la Cour EDH. Cependant ce copier-coller se justifie difficilement juridiquement. L'article 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE est la disposition spéciale qui prévaut sur l'article 4 qui est la disposition générale. Par ailleurs, la Convention EDH ne contient pas une disposition similaire à l'article 19 paragraphe 2 ; la Cour EDH garantit dans sa jurisprudence la même interdiction qu'elle déduit de l'article 3⁴⁰⁸. Les explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE le confirment et indiquent, comme déjà mentionné, que le « paragraphe 2 [de l'article 19] incorpore la jurisprudence pertinente de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 3 de la CEDH »⁴⁰⁹.

Un autre élément ayant poussé la CJUE à préférer fonder son raisonnement sur l'article 4 plutôt que l'article 19 pourrait encore tenir au fait que le Royaume-Uni et la Pologne ont signé un Protocole n° 30 à la Charte de l'UE qui prévoit que la « Charte n'étend pas la faculté de la Cour de justice de l'Union européenne, ou de toute juridiction de la Pologne

⁴⁰⁶ VERICA T., avocat général à la CJUE, *Conclusions, N.S. contre Secretary of State for the Home Department*, aff. C-411/10, n. 46. Elle renvoie à JARASS D., *Charta der Grundrechte der Europäischen Union : unter Einbeziehung der vom EuGH entwickelten Grundrechte und der Grundrechtsregelungen der Verträge : Kommentar*, 2010, C.H. Beck, article 19, point 4.

⁴⁰⁷ CJUE, *N.S. c. Secretary of state for the Home department et M.E. et al. c. Refugee application commissioner, Minister of justice, equality and law reform*, *op. cit.*, N. 88.

⁴⁰⁸ Cf. Section 1, B, paragraphe 1.

⁴⁰⁹ Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *op. cit.*, « Explication ad article 19 – Protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition », 2^{ème} §.

ou du Royaume-Uni, d'estimer que les lois, règlements ou dispositions, pratiques ou actions administratives de la Pologne ou du Royaume-Uni sont incompatibles avec les droits, les libertés et les principes fondamentaux qu'elle réaffirme »⁴¹⁰. Par conséquent, la CJUE a pu vouloir éviter toute contestation des autorités nationales concernées face à leur condamnation pour la violation d'une disposition qui n'existait pas explicitement avant l'adoption de la Charte des droits fondamentaux. En effet, comme déjà indiqué, l'article 19 paragraphe 2 n'a pas son pendant dans le texte de la Convention EDH, même s'il est la transposition de la jurisprudence de la Cour EDH sur cette question (protection par ricochet de l'article 3), comme l'indiquent les explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE. L'article 3 de la Convention EDH obligeant les signataires du Protocole n° 30, il n'est pas possible d'argumenter que l'article 4 de la Charte de l'UE, qui en est la copie, étend la faculté de la CJUE. En effet, outre le fait que la formulation des articles 4 de la Charte de l'UE et 3 de la Convention EDH sont exactement les mêmes, les explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE le confirment expressément⁴¹¹ ; de plus, la CJUE veillait au respect de l'article 3 de la Convention EDH avant même l'adoption de la Charte de l'UE, au titre des principes généraux du droit⁴¹². Si ce raisonnement est à l'origine du choix de l'article 4 de la Charte de l'UE au détriment de son article 19 paragraphe 2 par la CJUE, cette dernière a privilégié l'efficacité de la protection des droits fondamentaux à l'interprétation cohérente de la Charte de l'UE.

Une autre hypothèse, juridiquement plus convaincante, pourrait être la suivante : la CJUE a recours à l'article 4 lorsqu'il s'agit d'examiner les conditions d'accueil des dublinés dans le pays responsable de leur demande d'asile ; si les conditions dans ce dernier pays violent l'article 4, alors l'Etat membre non responsable de la demande d'asile en vertu du Règlement de Dublin mais qui renvoie cette personne dans l'Etat responsable en question viole lui aussi l'article 4 de la Charte de l'UE. Il ne s'agit alors pas de refoulement, mais

⁴¹⁰ Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, article 1^{er} paragraphe 1.

⁴¹¹ Les explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE précisent : « Le droit figurant à l'article 4 correspond à celui qui est garanti par l'article 3 de la CEDH, dont le libellé est identique: «Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants». En application de l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, il a donc le même sens et la même portée que ce dernier article. ».

⁴¹² HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ, Schulthess, pp. 473 – 504, pp. 475 – 476.

d'examiner les conditions d'accueil. Dans d'autres affaires, la CJUE rappelle que le principe de non-refoulement est protégé en tant que droit fondamental par les articles 18 et 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE⁴¹³. En conséquence, la CJUE décompose en deux la protection offerte par la Cour EDH sous l'article 3 tel que dans l'affaire M.S.S. contre Belgique et Grèce :

-le renvoi vers l'Etat responsable de la demande d'asile où les conditions d'accueil violent l'article 4, dans ce cas l'Etat y renvoyant la personne viole aussi l'article 4 ;

-le renvoi vers un Etat tiers où la personne sera exposée à un risque de violation des droits protégés par l'article 4 ou qui lui-même renverra cette personne vers des territoires où ces mêmes droits risquent d'être violés, dans ce cas l'Etat membre y renvoyant la personne viole l'article 19 paragraphe 2 et l'article 18 de la Charte.

Une telle distinction pourrait s'expliquer par la volonté de différencier le risque de mauvaises conditions d'accueil de celui de renvoi vers un pays de persécution (mais les défaillances de la procédure d'asile dans l'Etat membre responsable de N.S. et M.E. sont plusieurs fois soulignées dans la décision de la CJUE).

Les rares décisions où il est fait application de l'article 19 paragraphe 2 par la CJUE concernent en effet des extraditions⁴¹⁴ ou renvois⁴¹⁵ vers des Etats tiers à l'UE.

Si la cohérence de la mise en application par la CJUE des dispositions protégeant contre le refoulement manque de clarté, il n'en demeure pas moins que ce principe doit être protégé lorsque le droit de l'UE est mis en œuvre.

A présent que le principe de non-refoulement et ses sources ont été exposés, il convient de s'intéresser aux bénéficiaires de cette protection.

Section 2 : Bénéficiaires des protections contre le refoulement

Les diverses sources interdisant le refoulement, présentées dans la section 1, protègent

⁴¹³ Voir CJUE, *T. c. Land Baden-Württemberg*, *op. cit.*, N. 65.

⁴¹⁴ CJUE, *Schotthöfer & Steiner c. Adelsmayr*, 06.09.2017, aff. C-473/15, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=194401&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1091326> (30.09.2017).

⁴¹⁵ CJUE, *Tall c. Centre public d'action sociale de Huy (Belgique)*, 17.12.2015, aff. C-239/14, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=173121&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1091326> (30.09.2017) ; CJUE, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-La-Neuve (Belgique) c. Abdiba*, 18.12.2014, aff. C-562/13, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=160943&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1091326> (30.09.2017).

différents types de bénéficiaires : les réfugiés, même potentiels, (A), les personnes dont le refoulement les exposerait à des risques de torture ou de subir une peine ou un traitement inhumain ou dégradant (B). Dans les Etats membres de l'UE, cela signifie que les personnes prétendant au statut de réfugié ou à la protection subsidiaire, qu'elles arrivent en Europe en afflux massif ou non, mais aussi les personnes qui vont être renvoyées, doivent toutes être traitées en conformité avec le principe de non-refoulement (C).

Comme indiqué dans la section 1, la Charte sociale européenne ne contient pas de disposition pertinente en matière de refoulement. Par conséquent, son étude n'est pas non plus pertinente pour la présente section.

A. Réfugiés même potentiels

Le principe de non-refoulement, tel qu'il est posé à l'origine dans la Convention de Genève, protège les réfugiés tels que définis à l'article 1 de la Convention de Genève⁴¹⁶. Comme cela a été exposé dans le chapitre 2 précédent, la Convention de Genève et en particulier son article 1 (A) ne requiert pas un examen ou une décision de reconnaissance de la part d'une autorité étatique pour qu'une personne soit un réfugié. L'article 33 de la Convention de Genève n'introduit pas non plus une telle formalité. Par conséquent, le refoulement, en pratique, ne pourra s'effectuer ni à l'égard de personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par une autorité étatique, ni à l'égard de personnes dont la situation correspond aux conditions conventionnelles mais sans que cela n'ait été examiné par les autorités, ni à l'égard des personnes dont la situation, après examen, se révélera différente des conditions conventionnelles mais sans qu'on puisse en être sûr dans un premier temps, c'est-à-dire avant cet examen. Il importe peu également que ces personnes soient en situation régulière ou irrégulière sur le territoire de l'Etat en question⁴¹⁷. De la même manière, une personne faisant l'objet d'une décision d'expulsion, de déportation ou d'extradition et qui n'est pas dans le cadre d'une procédure de reconnaissance de son statut de réfugié, pourra également bénéficier de la protection contre le refoulement si elle court le risque susmentionné.⁴¹⁸

⁴¹⁶ Sont donc exclus les personnes dont il est question à l'article 1 F de la Convention de Genève.

⁴¹⁷ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, N 112.

⁴¹⁸ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, N 117.

Le HCR adopte cette interprétation dans sa Note sur la protection internationale de 2001 où il indique :

*« L'obligation de ne pas refouler est également reconnue comme s'appliquant aux réfugiés indépendamment de leur reconnaissance officielle, ce qui inclut de toute évidence les demandeurs d'asile dont le statut n'a pas encore été déterminé. Elle couvre toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté seraient menacées, et où il risquerait une persécution. Cela inclut le rejet aux frontières, l'interception et le refoulement indirect, qu'il s'agisse d'un individu en quête d'asile ou d'un afflux massif ».*⁴¹⁹

Plus particulièrement, en cas de nombreuses arrivées, il est difficile de distinguer les personnes correspondant à la définition du réfugié de la Convention de Genève des autres personnes, et l'examen individuel que cela nécessite peut prendre du temps. En attendant, l'ensemble des personnes bénéficiera, dans le doute, de la protection offerte par le principe de non-refoulement. Comme cela a déjà été évoqué, la controverse sur la question de savoir si un Etat partie peut être exonéré de son obligation de ne pas refouler en cas d'afflux massif⁴²⁰ n'a pas lieu d'être dans le Conseil de l'Europe, d'une part parce que le Protocole 4 à la Convention EDH interdit, en son article 4, les expulsions collectives d'étrangers⁴²¹. Cette interdiction n'est levée qu'à partir du moment où chaque individu a eu la possibilité d'exposer les arguments contre son expulsion aux autorités compétentes⁴²². D'autre part, l'article 3 de la Convention EDH interdit qu'une personne soit refoulée vers des territoires où elle risque la torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, et ce même si son arrivée dans un Etat partie s'inscrit dans le

⁴¹⁹ Assemblée générale des Nations unies, *Note sur la protection internationale*, 13.09.2001, *op. cit.*, N 16.

⁴²⁰ Le HCR a proposé les caractéristiques suivantes pour définir un afflux massif : « i) nombre important de personnes arrivant par une frontière internationale ; ii) rythme d'arrivée rapide ; iii) capacité d'absorption ou de réponse inadéquate dans les pays hôtes, particulièrement au cours d'une crise ; iv) procédures d'asile individuelles, lorsqu'elles existent, incapables de permettre l'évaluation de populations aussi importantes » ; source : UNHCR Comité exécutif, *Conclusion sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs*, n° 100, 2004, a), disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/excom/exconc/4b30a2751d/conclusion-cooperation-internationale-partage-charge-responsabilites-afflux.html> (20.09.2017).

⁴²¹ Quatre Etats membres du Conseil de l'Europe n'ont pas ratifié le Protocole 4 à la Convention EDH ; il s'agit de la Grèce, de la Suisse, de la Turquie et du Royaume-Uni ; état des ratifications disponible sur : http://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/046/signatures?p_auth=xDqENJm5 (30.09.2017). Toutefois, ces Etats sont tenus au respect de l'article 3 de la Convention EDH.

⁴²² SCHABAS W. A., *The European Convention on Human rights. A Commentary*, 2015, Oxford University Press, p. 1077, citant notamment : Cour EDH, *M.A. c. Chypre*, 23.07.2013, req. n° 41872/10, N 246 ; *Hirsi Jamaa c. Italie*, *op. cit.*, N. 184 ; *Sultani c. France*, 2007, req. n° 45223/05, N 81 ; *Ghulami c. France*, 07.04.2009, req. n° 45302/05 ; *Andric c. Suède*, 23.02.1999, req. n° 45917/99.

cadre d'un afflux important⁴²³. Combiné avec l'article 13 de la Convention EDH relatif au droit à un recours effectif, cet article 3 exige également un contrôle des autorités nationales ayant un caractère suspensif de l'éloignement⁴²⁴.

En vertu du paragraphe 2 de l'article 33 de la Convention de Genève, fait en toutes circonstances exception à l'interdiction de refoulement « 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 »⁴²⁵.

En conclusion, en vertu de l'article 33 paragraphe 1 de la Convention de Genève, toutes les personnes correspondant à la définition du réfugié posée par la Convention ou, pour le moins, s'en réclamant, jusqu'à ce que leur situation soit individuellement examinée, ne peuvent pas être refoulées et relèvent dès lors de la compétence de l'Etat au sein de la juridiction duquel elles se trouvent. Toutefois, ces personnes, si elles constituent un danger pour la sécurité du pays où elles se trouvent, ou bien une menace pour la communauté au vu d'une condamnation définitive pour crime ou délit particulièrement grave dont elles font l'objet, peuvent être refoulées sur des territoires où leur vie ou leur liberté sont menacées, en application du paragraphe 2 de ce même article 33 de la Convention de Genève.

Cette exception est remise en cause dans les Etats membres du Conseil de l'Europe (ainsi que dans les Etats parties au PIDCP), comme il sera démontré ci-dessous.

B. Toutes personnes exposées à des risques de torture ou peine ou traitement inhumain ou dégradant, ainsi qu'à la peine de mort

La Convention EDH et sa Cour ainsi que le PIDCP et son Comité protègent contre le refoulement toute personne qui risquerait d'être soumise à la torture ou une peine ou un traitement inhumain ou dégradant. Il n'importe en aucune mesure que cette personne

⁴²³ Voir en particulier : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 223 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 122.

⁴²⁴ Voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 293 ; *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, *op. cit.* ; *Gebremedhin c. France*, 26.04.2007, req. n° 25389/05, N 66.

⁴²⁵ Voir une exception à cette exception *infra* B..

corresponde à une quelconque définition, même du réfugié.

Par conséquent, cette protection contre le refoulement protège un plus large éventail de personnes que l'article 33 de la Convention de Genève (ou un éventail différent, si on estime que les persécutions requises par la Convention de Genève peuvent ne pas être des peines ou traitements interdits par les articles 3 de la Convention EDH et 7 du PIDCP⁴²⁶) : elles peuvent être des réfugiés reconnus, des demandeurs d'asile, mais aussi des personnes ne prétendant aucunement à une protection internationale. En outre, le risque encouru en cas de renvoi n'a pas besoin d'être causé par l'un des motifs posés par la Convention de Genève (race, religion, nationalité, appartenance à un certain groupe social ou opinions politiques). Le risque peut alors être dû, par exemple, dans des cas extrêmes, à une situation de violence généralisée dans le pays de destination⁴²⁷. Pour finir, les clauses d'exclusion de la protection internationale, telles que posées aux articles 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève, ne sont pas invocables pour justifier un refoulement exposant la personne à un risque de torture, de peine ou de traitement inhumain ou dégradant devant la Cour EDH et le CDH⁴²⁸.

Certains auteurs estiment, en conséquence, que la protection contre le refoulement par les PIDCP et Convention EDH dépasse et englobe celle offerte par la Convention de Genève la rendant ainsi inutile⁴²⁹.

Il est plus difficile ici de tirer des conséquences des observations faites dans la section précédente sur le principe de non-refoulement dans les observations du CDESC. En effet, comme cela a été exposé, il ne s'agit que de rappels de cette obligation internationale par le CDESC sans qu'il la relie à une quelconque disposition du PIDESC ; le lien étant tout au

⁴²⁶ Cf. *supra* section 1, B., paragraphe 2, b), i..

⁴²⁷ Concernant la CEDH: HAMDAN E., *The principle of non-refoulement under the ECHR and the UN Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, *op. cit.*, p.354 ; SCHABAS W. A., *The European Convention on Human rights. A commentary*, *op. cit.*, p. 195, citant Cour EDH, *N.A. c. Royaume-Uni*, 17.07.2008, req. n° 25904/07, N 115. Concernant le PIDCP : JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, *op. cit.*, N. 9.103, citant: CDH, *Warsame c. Canada*, *op. cit.*; *XHL c. Pays-Bas*, *op. cit.*.

⁴²⁸ JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, *op. cit.*, N. 9.101 et N. 9.118, citant: *C. c. Australie*, 900/1999, N 8.5 ; *Hamida c. Canada*, 1544/2007, N 8.3 à N 8.7. Le Comité contre la torture se prononce dans le même sens; source: JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, *op. cit.*, N 9.119, citant: Comité contre la torture, *Tapi Paez c. Suède*, 39/1996, N 14.3 à N 14.5. GRABENWARTER C., *European Convention on Human rights. Commentary*, *op. cit.*, p. 46, N 13.

⁴²⁹ MCADAM J., *Complementary protection in International refugee law*, 2007, Oxford University Press, p. 22.

plus indirect et implicite entre le principe et l'accès aux droits sociaux garantis.

C. Droit de l'UE et discordance

La Charte de l'UE interdit elle aussi le refoulement en son article 19 paragraphe 2. L'interdiction d'exposition aux risques énumérés à l'article 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE correspond à une application extraterritoriale de l'interdiction de la peine de mort et des exécutions et de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, respectivement posées aux articles 2 et 4 de la Charte de l'UE. En cela, cette interdiction du refoulement posée au paragraphe 2 de l'article 19 de la Charte de l'UE reprend le refoulement tel qu'il est interdit par la Convention EDH et le PIDCP (torture et peines ou traitements inhumains ou dégradants) et l'étend, au regard du PIDCP, aux cas d'exposition à une peine de mort ou d'exécution. Ces deux derniers cas ne sont en effet pas, en eux-mêmes, protégés par le PIDCP en cas de refoulement ; mais ils le sont par la Convention EDH⁴³⁰.

En ce qui concerne les personnes dont la situation correspond à la définition du réfugié posée dans la Convention de Genève et reprise dans la Directive qualification, elles bénéficient, dans les Etats membres de l'UE, d'une double protection contre le refoulement. Tout d'abord, elles ne peuvent être refoulées vers des territoires où elles seraient exposées à la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou encore la peine de mort ou une exécution, en vertu de la Charte de l'UE. Les Etats membres de l'UE étant également tous parties à la Convention EDH et au PIDCP, ces trois sources les contraignent impérativement sur ce point. En outre, s'il est considéré que le refoulement, tel qu'il est interdit par la Convention de Genève et repris par la Directive qualification, protège d'autres menaces : les réfugiés ne peuvent être refoulés vers un territoire où leur vie ou leur liberté serait menacée en raison de l'un des motifs de persécutions justifiant la qualité de réfugié. Cette deuxième protection souffre toutefois des exceptions déjà mentionnées tenant à la menace que l'individu concerné peut représenter pour la société d'accueil. Cependant, même dans le cadre de ces exceptions, il est interdit de refouler l'individu concerné si cela a pour conséquence de l'exposer à la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants ou la peine de mort.

⁴³⁰ Cf. *supra* section 1, B. paragraphe 1.

Il en va exactement de même dans le système de Dublin. Une personne, dont la demande d'asile relève de la compétence d'un autre Etat européen que celui dans lequel elle se trouve, ne pourra être refoulée par ce dernier Etat vers des territoires où elle courrait un risque⁴³¹.

Comme déjà indiqué dans la section 1 ci-dessus, la Directive retour⁴³² et la Directive relative à la protection temporaire⁴³³ prévoient qu'elles doivent être mises en œuvre dans le respect du principe de non-refoulement. Ainsi, la Directive retour rappelle que son application ne peut justifier qu'un Etat membre renvoie un ressortissant de pays tiers en séjour irrégulier vers un Etat tiers si cela l'expose aux risques ou menaces déjà décrits. Dans le cadre de la Directive protection temporaire, son application limitée à une décision ponctuelle du Conseil et à des groupes spécifiques de personnes arrivant en afflux massif⁴³⁴, le principe de non-refoulement joue un rôle lorsque le Conseil décide de mettre fin à la protection temporaire et dans la mise en œuvre de la protection temporaire par les Etats membres⁴³⁵. Ce n'est pas le principe de non-refoulement qui déclenche l'application de la Directive protection temporaire en cas d'afflux massif. Mais les déplacés arrivant en afflux massifs sont protégés par le principe de non-refoulement, que le Conseil ait décidé la protection temporaire ou pas.

En ce qui concerne les personnes dont la situation correspond à la définition de la protection subsidiaire posée dans la Directive qualification, tout d'abord, elles sont aussi protégées contre le refoulement comme des réfugiés potentiels au sens de l'article 33 de

⁴³¹ Le Règlement de Dublin III ne contient aucune disposition spécifique au principe de non-refoulement. Il cite seulement, en son considérant 3, la volonté énoncée lors du Conseil européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 « d'œuvrer à la mise en place d'un RAEC, fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967 [...], et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire de maintenir le principe de non-refoulement. A cet égard, et sans affecter les critères de responsabilité posés par le présent règlement, les Etats membres, qui respectent tous le principe de non-refoulement, sont considérés comme des pays sûrs par les ressortissants de pays tiers ». KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, N 117.

⁴³² Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16.12.2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, articles 5 et 9 § 1 a).

⁴³³ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20.07.2001 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 Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, articles 3 § 2 et 6 § 2.

⁴³⁴ Directive relative à la protection temporaire, article 5.

⁴³⁵ Directive relative à la protection temporaire, article 3 paragraphe 2.

la Convention de Genève, tant qu'il n'a pas été déterminé qu'elles ne peuvent pas prétendre au statut de réfugié⁴³⁶. En outre, elles ne peuvent pas non plus être refoulées si cela les expose à des violations de leurs droits garantis par l'article 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE (que les Etats membres sont encore tenus de respecter en vertu des 3 et 7 de la Convention EDH et du PIDCP respectivement).

Le paragraphe 2 de l'article 19 de la Charte de l'UE prévoit une protection en cas d'éloignement, d'expulsion et d'extradition. Comme mentionné dans la section 1 ci-dessus, cette disposition va plus loin que l'article 33 de la Convention de Genève puisqu'elle y ajoute la protection de personnes dont la situation ne correspond pas nécessairement à celle des réfugiés, plus précisément des personnes qui risquent la peine de mort, la torture ou d'autres peines ou traitements inhumains ou dégradants (donc sans que cela soit fondé sur un motif conventionnel). Or ces risques correspondent à ceux justifiant l'octroi d'une protection subsidiaire en vertu de l'article 2 f) combiné à l'article 15 a) et b) de la Directive qualification, c'est-à-dire : a) « la peine de mort ou l'exécution » et b) « la torture ou des traitements ou sanctions inhumains ou dégradants infligés à un demandeur dans son pays d'origine ». On rappelle que ces risques correspondent à ceux auxquels l'article 3 de la Convention EDH interdit d'exposer toute personne (l'article 7 du PIDCP correspond au seul b)).

Par contre, il semble que le paragraphe 2 de l'article 19 de la Charte de l'UE n'interdise pas le refoulement de personnes correspondant à la définition des personnes ayant besoin d'une protection subsidiaire lorsque le risque d'atteinte grave justifiant cette qualification correspond au c) de l'article 15 de la Directive qualification, à savoir : « des menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle en cas de conflit armé interne ou international ». La CJUE confirme que la protection sous c) est un statut à part entière et qu'elle est en particulier différente de la protection sous b)⁴³⁷. Toutefois, la Cour EDH est d'avis que la protection de l'article 3 est

⁴³⁶ KÄLIN et al., « Article 33, para. 1 (Prohibition of Expulsion or return (« refoulement »)/Défense d'expulsion et de refoulement) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 1327 – 1395, N 43.

⁴³⁷ CJUE, *Elgafaji c. Pays-Bas*, 17.02.2009, aff. C-465/07, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76788&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1104918> (30.09.2017).

comparable à celle garantie sous c)^{438.439} Par conséquent, les bénéficiaires de la protection subsidiaire sous c) sont protégés contre le refoulement par l'article 3 de la Convention EDH ; les Etats membres de l'UE doivent en répondre devant la Cour EDH. De plus, en application de l'article 52 paragraphe 3 de la Charte de l'UE qui prévoit que « [d]ans la mesure où la [...] Charte contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention [...]», l'article 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE, voire l'article 4 de cette Charte, doivent donc être interprétés en conformité avec la jurisprudence de la Cour EDH⁴⁴⁰. Par conséquent, les bénéficiaires de la protection sous c) devraient être également protégés contre le refoulement par la Charte de l'UE.

Mais, alors que l'article 3 de la Convention EDH ne tolère aucune exception, la doctrine s'interroge sur l'applicabilité de manière générale de l'article 21 de la Directive qualification aux bénéficiaires de la protection subsidiaire⁴⁴¹. La question est ici de savoir si son paragraphe posant les exceptions au principe de non-refoulement est applicable à ces personnes. Argument en faveur de son applicabilité, le paragraphe 2 de l'article 20 de la Directive qualification dispose que le « présent chapitre s'applique à la fois aux réfugiés et aux personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, sauf indication contraire » ; or l'article 21 interdisant le refoulement fait bien partie dudit chapitre. Cependant, à la défaveur de l'applicabilité de l'article 21 à la protection subsidiaire, l'article 21 fait le choix de rappeler les obligations des Etats en vertu du droit international et de ne pas étendre la disposition encadrant le refoulement reprise de la Convention de Genève.

Dans la proposition de Règlement qualification, telle que rédigée par la Commission européenne, l'article 23 relatif à la protection contre le refoulement, après avoir repris le premier paragraphe de l'article actuellement en vigueur disposant que les « Etats membres respectent le principe de non-refoulement en vertu de leurs obligations

⁴³⁸ Cour EDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28.06.2011, req. n° 8319/07 et 11449/07, N 226, disponible sur : [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-105434%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-105434%22]}) (30.09.2017).

⁴³⁹ Pour une analyse de la décision de la CJUE *Elgafaji c. Pays-Bas*, *op. cit.*, voir COSTELLO C., *The Human rights of migrants and refugees in European law*, 2016, Oxford University Press, pp. 220 – 224, où l'auteur observe des opinions divergentes au sein de la CJUE et en particulier aux N 28 et N 44 de la décision.

⁴⁴⁰ CJUE, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Abdiba*, *op. cit.*, N 47. Voir également : Cour EDH, *Bosphorus c. Irlande*, *op. cit.*

⁴⁴¹ KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », *op. cit.*, N 43.

internationales »⁴⁴², propose de prévoir dans le paragraphe 2 relatif aux exceptions que, sous réserve du respect des obligations internationales en matière de refoulement, « un réfugié ou un bénéficiaire de la protection subsidiaire peut être refoulé, qu'il soit ou ne soit pas formellement reconnu comme tel »⁴⁴³. Par conséquent, la proposition de la Commission européenne souhaite expressément rendre applicables les exceptions au principe de non-refoulement, extraites du 2^{ème} paragraphe de l'article 33 de la Convention de Genève, aux bénéficiaires de la protection subsidiaire. Or, comme cela a été exposé, les trois fondements justifiant l'octroi d'une protection subsidiaire reposent sur des risques de violations strictement interdits, ne pouvant souffrir d'aucune exception. Toutefois, la Commission LIBE, chargée par le Parlement européen d'un premier examen de la proposition de la Commission européenne, a proposé de supprimer les exceptions au principe de non-refoulement, pour les réfugiés et pour les bénéficiaires de la protection subsidiaire, et par la même occasion, la proposition de la Commission qui souhaite poser expressément dans le Règlement qualification la possibilité de violer l'article 3 de la Convention EDH pour les bénéficiaires de la protection subsidiaires⁴⁴⁴.

Cette disposition du Règlement qualification, qu'elle soit supprimée ou conservée, ne change potentiellement pas la double définition du principe de non-refoulement dont bénéficient les réfugiés en Europe, puisque l'indérogeable interdiction du refoulement par l'article 3 de la Convention EDH et l'interdiction de principe de la Convention de Genève n'en sont pas affectées.

En conclusion, par le jeu de l'applicabilité simultanée en Europe de chacun des textes étudiés, le principe de non-refoulement tel que garanti par l'article 33 de la Convention de Genève est étendu. La Cour EDH et le CDH estimant respectivement que les droits protégés aux articles 3 de la Convention EDH et 7 du PIDCP (et *a fortiori* 2 de la Convention EDH et 6 du PIDCP) ne souffrent d'aucune exception, les exceptions permettant le renvoi des réfugiés mêmes potentiels en cas de menace pour la société d'accueil (article 33 paragraphe 2 de la Convention de Genève et article 21 paragraphe 2 de la Directive qualification⁴⁴⁵) ne sont pas applicables si le refoulement expose les personnes

⁴⁴² Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 23, paragraphe 1.

⁴⁴³ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 23, paragraphe 2 ; mise en évidence ajoutée.

⁴⁴⁴ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement 133.

⁴⁴⁵ D'autres normes du RAEC reprennent ces exceptions. Voir par exemple la Directive relative à la protection temporaire, article 28.

concernées à des violations des articles 2 ou 3 de la Convention EDH et 6 ou 7 du PIDCP. Toutes définitions du principe confondues (si tant est qu'on considère qu'il y en ait plusieurs), l'interdiction du refoulement protège les personnes suivantes : les personnes dont la situation correspond à la définition de l'article 1 (A) de la Convention de Genève (que le statut ait été reconnu ou que leur situation n'ait pas encore été examinée par les autorités compétentes), les personnes dont la situation ne correspond pas à cette définition mais dont il n'a pas encore été établi le contraire et, plus généralement, les personnes dont le renvoi les exposerait, directement ou indirectement, à un risque pour leur vie, à des actes de torture, à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, ou à une peine de mort ou une exécution (par exemple : les personnes bénéficiant de la protection subsidiaire, les bénéficiaires d'une protection temporaire, les dublinés et les réfugiés).

Une comparaison peut être faite avec ce qu'une grande partie de la doctrine identifie comme étant la norme de droit coutumier interdisant le refoulement. Dans le droit coutumier international, le principe de non-refoulement poserait principalement trois interdictions. Premièrement, il est interdit de refouler une personne si cela l'expose à un risque de torture ou à des peine ou traitement inhumain ou dégradant (certains auteurs n'expriment leur certitude qu'à l'égard du risque de torture). Deuxièmement, les réfugiés (même non encore reconnus) bénéficient d'une protection additionnelle contre le refoulement, si ce dernier avait pour conséquence de les exposer à l'un des risques de menaces décrits à l'article 33 de la Convention de Genève. Troisièmement, il est permis de refouler des réfugiés vers des territoires où ils risquent de telles menaces si ces réfugiés constituent une menace pour leur société d'accueil ; cependant, cette exception au principe de non-refoulement n'est pas envisageable si cela les expose à des risques de torture, voire de peine ou traitement inhumain ou dégradant.⁴⁴⁶ Ces interdictions s'entendent du refoulement direct et du refoulement indirect⁴⁴⁷. On constate que les menaces contre lesquelles les réfugiés sont spécifiquement protégés ne sont pas assimilées ici aux risques de torture ou de peine ou traitement inhumain ou dégradant.

Après avoir étudié les sources et les définitions du principe de non-refoulement (section

⁴⁴⁶ LAUTERPACHT E. & BETHLEHEM D., « The scope and content of the principle of *non-refoulement* : opinion », *op. cit.*

⁴⁴⁷ Cf. la définition de ces deux types de refoulement *supra* section 1, A., paragraphe 1.

1 ci-dessus) et identifié les bénéficiaires de cette protection (présente section 2), les prérequis sont désormais posés pour l'examen des conséquences de cette protection en matière de droits sociaux.

Section 3 : Conséquences des protections contre le refoulement sur les droits sociaux

L'intérêt du principe de non-refoulement pour l'examen de la protection des droits sociaux des réfugiés réside dans le déclenchement qu'il provoque de la compétence territoriale et, par voie de conséquence, de l'applicabilité matérielle des textes sélectionnés (A). Par ailleurs, le principe de non-refoulement contient en lui-même des obligations à la charge des Etats en matière d'accès aux droits sociaux pour les réfugiés (B).

A. Déclenchement de la compétence territoriale et de l'applicabilité matérielle des textes

Dans la perspective de l'intégration des réfugiés, il ne s'agit pas de déterminer l'étendue de la juridiction territoriale d'un Etat relative à l'interdiction du refoulement (question de la responsabilité des Etats en cas de refoulement sur leur territoire, à leur frontière ou par-delà)⁴⁴⁸.

L'intérêt du principe de non-refoulement en matière d'intégration des réfugiés tient au fait que ce principe oblige les Etats à maintenir les personnes que le principe protège sur leur territoire, ou encore sous leur juridiction, et que cet élément a pour conséquence de déclencher la responsabilité d'un Etat dans lequel ces personnes se trouvent. A partir du moment où une personne se trouve sur le territoire d'un Etat et puisque cet Etat ne peut pas l'en éloigner en vertu du principe de non-refoulement, alors le critère de la compétence *ratione loci* est rempli et l'ensemble des textes que l'Etat s'est engagé à respecter sur son territoire est applicable. En conséquence, les réfugiés doivent pouvoir

⁴⁴⁸ Sur ce point, voir par exemple : KÄLIN et al., « Article 33, para. 1 (Prohibition of Expulsion or return (« refoulement »)/Défense d'expulsion et de refoulement) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A Commentary*, op. cit., N 86 à N 91 et N 105 à N 110 ; COSTELLO C., *The human rights of migrants and refugees in European law*, op. cit., p. 232 et p. 251; ou encore la décision de la Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, op. cit..

bénéficiaire des droits sociaux fondamentaux protégés par les textes généraux de protection des droits de l'homme ici sélectionnés que sont le PIDCP, le PIDESC, la Convention EDH, la Charte sociale européenne, la Charte des droits fondamentaux de l'UE, ainsi que ceux spécialement protégés par les textes de protection des droits des réfugiés, à savoir la Convention de Genève et les normes de l'UE pertinentes en matière de droit des réfugiés.

Plus précisément, d'une part, l'interdiction du refoulement en vertu d'un texte déclenche l'applicabilité de l'ensemble de ses dispositions. Par exemple, l'interdiction du refoulement d'une personne en vertu de l'article 3 de la Convention EDH, par le maintien consécutif sur le territoire d'un Etat partie, entraîne *de facto* la compétence territoriale nécessaire à l'applicabilité de tous les droits garantis dans la Convention EDH. Il en va de même de l'interdiction du refoulement sur le fondement de l'article 7 et du déclenchement de la compétence territoriale de l'Etat concerné pour la garantie de l'ensemble des droits garantis dans le PIDCP. Encore, un Etat signataire de la Convention de Genève qui ne pourra refouler un réfugié en vertu de l'article 33 de ce texte, se verra obligé de respecter ce même texte à l'égard de cette personne, puisqu'elle reste alors sous sa juridiction.

D'autre part, l'interdiction du refoulement en vertu d'un texte particulier entraîne également l'applicabilité de tous les autres engagements que l'Etat concerné a pris à l'égard des personnes qui se trouvent sur son territoire. Par conséquent, qu'une personne ne soit pas refoulée en vertu de l'article 33 de la Convention de Genève, de l'article 3 de la Convention EDH ou de l'article 7 du PIDCP ne change rien. L'application territoriale de l'ensemble des textes étudiés dans la présente thèse s'en trouve en théorie ouverte, par le seul effet de la présence de cette personne sur le territoire. En effet, la Convention EDH dispose en son article 1^{er} que les « Hautes parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés » qu'elle protège. Le PIDCP prévoit de manière comparable en son article 2 paragraphe 1 que les « Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte ». Le PIDESC, la Charte de l'UE et la Charte sociale européenne ne contiennent pas une semblable disposition. Toutefois, la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités prévoit en son article 29 que, « [à] moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, un traité lie chacune des parties à l'égard de l'ensemble de

son territoire ». ⁴⁴⁹

Le principe de non-refoulement agit comme un *commutateur* : il déclenche indirectement la compétence territoriale d'un Etat et l'applicabilité des traités généraux de protection des droits fondamentaux et des normes spécifiques au droit des réfugiés, par le fait qu'il oblige au maintien d'une personne sous la juridiction de l'Etat.

L'effet *commutateur* du principe de non-refoulement est observable dans les observations finales du CDESC. Comme cela a déjà été mentionné, le PIDESC ne contient pas de disposition proscrivant le refoulement. Cependant, dans cinq observations finales portant examen des rapports présentés par des Etats parties, le CDESC se penche sur la question du refoulement. L'approche est très timide, d'autant plus que, dans certaines observations finales, le CDESC ne fait que rappeler à l'Etat l'interdiction du refoulement par le droit international⁴⁵⁰. Néanmoins, dans d'autres observations générales, le CDESC laisse davantage transparaître la raison de ses recommandations de respect du principe de non-refoulement. Dans deux d'entre elles, le CDESC énumère ses préoccupations et recommandations qui portent, tout d'abord, sur le refoulement de personnes ayant besoin de protection internationale, pour ensuite terminer sur la protection de leurs droits sociaux⁴⁵¹ et leur intégration⁴⁵². Le lien entre le principe de non-refoulement et les droits sociaux apparaît alors visuellement, dans la mesure où le CDESC aborde ces deux points dans le même paragraphe ou, pour le moins, à la suite.

En outre, le seul fait que le CDESC appelle un Etat partie à se conformer au principe de

⁴⁴⁹ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitres 1 et 2.

⁴⁵⁰ CDESC, *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. République dominicaine*, 2010, N 25 (le CDESC demande à l'Etat de respecter le principe de non-refoulement conformément « aux normes internationales » sans préciser lesquelles), disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fDOM%2fCO%2f3&Lang=fr (17.09.2017) ; *Observations finales du Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Maurice*, 2010, N 10 (le CDESC demande à l'Etat de respecter le principe de non-refoulement conformément « au principe largement reconnu de non-refoulement. A cet égard, il recommande aussi à l'Etat partie d'envisager de ratifier la Convention relative au statut des réfugiés »), disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/33AAD05F-4E07-4012-BBFA-8654F6A6B23F> (17.09.2017).

⁴⁵¹ CDESC, *Observations finales concernant le rapport de l'Angola valant quatrième et cinquième rapports périodiques*, 2016, C. Principaux sujets de préoccupation et recommandations § relatif aux demandeurs d'asile et réfugiés, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/7E0EA856-6A30-47EA-B91C-A865524DC793> (17.09.2017) ; *Concluding observations on the second to fourth periodic report of Rwanda*, 2013, N. 11, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/BC6BA82F-9245-41C2-BC56-E82C0F8DB314> (17.09.2017).

⁴⁵² CDESC, *Concluding observations on the second periodic report of Serbia*, 2014, N. 14, disponible (seulement en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/28A1DA37-7ECD-4019-9ECE-FF580D64D1A7> (17.09.2017).

non-refoulement, alors qu'il n'a compétence que pour examiner le respect des droits prévus dans le PIDESC, autorise à constater l'existence d'un lien, certes implicite, entre le respect du principe de non-refoulement et l'accès aux droits économiques et sociaux. Le principe d'interdépendance des droits fondamentaux n'est pas pour contredire cette hypothèse. Le fait que le CDESC ne justifie aucunement son examen du respect du principe de refoulement par les Etats parties est remarquable à cet égard.

Sans que cela ne soit jamais formulé, il semble apparaitre dans ses recommandations que le CDESC observe que l'accès au territoire national et le droit d'y séjourner (le CDESC recommande également de meilleures procédures de reconnaissance des réfugiés et se préoccupe de la situation de séjour irrégulier de demandeurs d'asile⁴⁵³) sont le prérequis, la première étape à franchir, pour ensuite avoir accès aux droits sociaux protégés par le PIDESC.

Cette observation mérite d'être encore soulignée en ce qu'elle met précisément au jour l'un des silences argumentatifs relatifs à la subordination de la protection des droits sociaux fondamentaux à la souveraineté territoriale étatique (et ses limites), que la présente thèse tente de percer.

Dans le droit de l'UE également, on observe un lien entre le respect du principe de non-refoulement et l'obligation des Etats membres de garantir les droits sociaux des personnes ainsi protégées. En ce sens, la Directive retour confirme que l'application du principe de non-refoulement déclenche l'accès à des droits sociaux. En son article 14, elle dispose que :

« les Etats membres veillent à ce que les principes ci-après soient pris en compte dans la mesure du possible en ce qui concerne les ressortissants de pays tiers [...] au cours des périodes pendant lesquelles l'éloignement a été reporté conformément à l'article 9 [c'est-à-dire notamment dans les cas où son exécution violerait le principe de non-refoulement] :

[...]

b) les soins médicaux d'urgence et le traitement indispensable des maladies sont assurés ;

c) les mineurs ont accès au système éducatif de base en fonction de la durée de leur séjour [...] ».

Toutefois, il ne s'agit pas du seul apport du principe de non-refoulement en matière de

⁴⁵³ CDH, *Observations finales concernant le rapport de l'Angola valant quatrième et cinquième rapports périodiques*, op. cit., C. Principaux sujets de préoccupation et recommandations § relatif aux demandeurs d'asile et réfugiés, b).

droits sociaux. L'interdiction du refoulement oblige, en elle-même, à ne pas violer les droits sociaux des personnes qu'elle protège.

B. Connexité entre le refoulement et les droits sociaux : un refoulement implicite⁴⁵⁴ ou *de facto*

Le principe de non-refoulement, comme cela a été exposé dans la première section du présent chapitre, consiste en un rejet avant l'accès au territoire ou, une fois la personne entrée, en son renvoi hors du territoire national. Il ne concerne pas expressément d'autre action positive ni obligation de s'abstenir d'agir.

Néanmoins, on peut se demander si l'absence totale d'accès aux droits sociaux ne peut pas, en pratique, constituer un refoulement. Si on prive une personne de soins dont elle aurait vitalement besoin, si on la prive de conditions matérielles nécessaires à sa survie telles qu'un logement durant un hiver rude, si on lui interdit de travailler et qu'on ne lui fournit aucune assistance pour subvenir à ses besoins les plus élémentaires tels que de se nourrir, le réfugié concerné ne peut rester sur le territoire en question sans se condamner. Il est alors contraint de partir pour chercher asile ailleurs. Si le prochain Etat auquel il demandera protection le refoule ou s'il n'a d'autre choix que de retourner dans un pays où il risque des persécutions, on pourrait alors estimer qu'il y a refoulement *de facto* ou encore par omission de l'Etat qui lui a refusé l'accès aux droits sociaux vitaux.

Lors d'une conférence ayant eu lieu en 2017, le Professeur Goodwin-Gill répondant à ma question de savoir si une violation des droits sociaux fondamentaux pouvait être considérée comme une violation du principe de non-refoulement tel que posé à l'article 33 de la Convention de Genève, il a indiqué que le principe de non-refoulement, tel qu'il est généralement entendu en droit international, ne peut être violé si le départ de réfugiés est causé par la privation de leurs droits sociaux vitaux. Il a ajouté, en anglais, qu'il s'agirait d'un « *constructive refoulement* ».

Le terme *constructive* en anglais juridique est un adjectif décrivant ce qui est considéré

⁴⁵⁴ L'expression « refoulement implicite » librement traduite de l'anglais à partir de l'expression « *constructive refoulement* » employée par le Professeur G. GOODWIN-GILL, répondant à ma question sur le sujet lors de la conférence *Borderline Decisions* du 09.03.2017 à l'Université de Lucerne, organisée par le National Center of Competence in Research (NCCR) for migration and mobility studies.

par la norme comme existant ou étant arrivé, même si ce n'est pas en réalité le cas⁴⁵⁵. Au sens où il est ici employé, ce terme peut être traduit par « établi par déduction »⁴⁵⁶ ou encore « implicite »⁴⁵⁷. On peut donner l'exemple, en Common Law, du *constructive dismissal* qui permettra à l'employé, qui a mis fin au contrat de travail avec son employeur parce que ce dernier s'était comporté de telle manière que cela montrait qu'il n'entendait pas être lié par des éléments essentiels du contrat, de poursuivre son employeur pour licenciement abusif⁴⁵⁸. Un autre exemple, encore en Common Law, est celui du *constructive desertion* ; lorsqu'un époux a un comportement tel que son conjoint quitte le domicile conjugal, c'est l'époux dont le comportement était insupportable qui est considéré par la loi comme ayant quitté le domicile conjugal, lors d'une procédure de divorce⁴⁵⁹. Selon le Common Law, cette possibilité n'est ouverte que dans les cas prévus par le droit.⁴⁶⁰

Or, en matière de refoulement, les dispositions pertinentes ne prévoient pas expressément que le principe est violé si une personne est contrainte de partir d'elle-même lorsque ses besoins vitaux ne peuvent être satisfaits à cause d'une absence d'accès aux droits sociaux fondamentaux.

Toutefois, à l'article 33 de la Convention de Genève, il est prévu qu'« [a]ucun des Etats Contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée »⁴⁶¹. L'expression « de quelque manière que ce soit » pourrait être la base normative d'un refoulement implicite ou, selon l'expression du professeur Goodwin-Gill, « *a constructive refoulement* ». La porte est ouverte à l'interprétation du principe de non-refoulement comme contenant implicitement une obligation de ne pas laisser souffrir de la faim, du froid, de maladies ou autre, les réfugiés que les autorités tolèrent sur leur territoire national en vertu du principe de non-refoulement, ou de ce qui serait l'une des obligations contenues dans l'interdiction du refoulement.

⁴⁵⁵ Nous traduisons à partir de la définition donnée dans : LAW J. (éd.), *Dictionary of law*, 2015, 8^{ème} éd., Oxford University Press, p. 139 : « *constructive adj.* Describing anything that is deemed by law to exist or to have happened, even though that is not in fact the case ».

⁴⁵⁶ BALEYTE J. et al., *Dictionnaire économique et juridique*, 1995, 4^{ème} éd., L.G.D.J., p. 362.

⁴⁵⁷ Conseil de l'Europe (Bureau de la terminologie), *Lexique anglais-français (principalement juridique)*, 1993, Les Editions du Conseil de l'Europe, p. 101.

⁴⁵⁸ LAW J. (éd.), *Dictionary of law*, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁵⁹ LAW J. (éd.), *Dictionary of law*, *op. cit.*, p. 139.

⁴⁶⁰ L'auteur remercie John CURRAN pour ses indications relatives au Common Law.

⁴⁶¹ Mise en évidence ajoutée.

Le HCR, dans sa Note sur la protection internationale de 2001, indique :

« L'obligation de ne pas refouler [...] couvre toute mesure attribuable à un Etat qui pourrait avoir pour effet de renvoyer un demandeur d'asile ou un réfugié vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté seraient menacées, et où il risquerait une persécution ». ⁴⁶²

Les Professeurs Hathaway, Kälin et Caroni et Messieurs Heim et Wouters argumentent en faveur d'une interprétation de l'expression « de quelque manière que ce soit » contenu dans l'article 33 paragraphe 1^{er} de la Convention de Genève comme comprenant les comportements intentionnels ou non qui consistent en une action, une inaction ou un consentement. Ils soutiennent explicitement que la privation des ressources essentielles répondant aux besoins vitaux des réfugiés viole le principe de non-refoulement lorsque de telles mesures contraignent les réfugiés à partir. ⁴⁶³

Dans le cadre du PIDCP, une opinion individuelle concordante des membres du CDH Yuval Shany et Konstantine Vardzelashvili, dans l'affaire Jasin contre Danemark de 2015⁴⁶⁴, se réfère à ce raisonnement. En l'espèce, l'auteur de la communication est une femme demandeur d'asile et mère célibataire de trois enfants en bas âge, souffrant d'asthme. Après avoir obtenu une protection subsidiaire en Italie, ils ont quitté ce pays pour rejoindre le Danemark, à cause de leurs mauvaises conditions de vie en Italie. Le CDH a constaté que l'article 7 du PIDCP serait violé si ces personnes étaient renvoyées par le Danemark vers l'Italie en application du Règlement de Dublin. Les constatations du CDH se focalisent sur la gravité des conditions de vie escomptées en cas de retour en Italie au vu, en premier lieu, de l'expérience personnelle passée de la requérante et de sa famille en Italie. Le CDH relève sur ce point « la situation de grande vulnérabilité »⁴⁶⁵ dans laquelle l'auteur et de sa famille se sont retrouvés en Italie, alors qu'ils étaient « sans abri ni moyens de subsistance », « sans aucune assistance sociale ou humanitaire des autorités

⁴⁶² Assemblée générale des Nations unies, *Note sur la protection internationale*, op. cit., N. 16. Mise en évidence ajoutée.

⁴⁶³ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, op. cit., p. 318 ; KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, op. cit., N. 111 ; WOUTERS K., *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*, 2009, Intersentia, p. 134.

⁴⁶⁴ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, 22.07.2015, communication n° 2360/2014, disponible sur : http://juris.ohchr.org/Search/Details/2022_05.07.2018.

⁴⁶⁵ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, op. cit., N 8.4.

italiennes ». Le CDH a relevé le « dénuement et [la] précarité extrême »⁴⁶⁶ caractérisant leurs conditions d'existence. En second lieu, les constatations du CDH se sont fondées sur les conditions générales d'accueil en Italie pour les personnes dans leur situation migratoire, marquées par « le manque de places disponibles dans les structures d'accueil »⁴⁶⁷ et l'impossibilité pour les dublinés de « prétendre à être hébergé[s] dans les [centres publics d'accueil pour demandeurs d'asile] »⁴⁶⁸. Le CDH indique qu'il revient aux autorités de renvoi, en l'espèce celles du Danemark, de s'assurer auprès des autorités italiennes que les dublinés seront pris en charge dans des « conditions compatibles avec leur situation de demandeur d'asile ayant droit à une protection temporaire »⁴⁶⁹, et avec les « garanties prévues à l'article 7 »⁴⁷⁰ du PIDCP. Le CDH précise que ces obligations consistent à s'assurer, d'une part, que l'Italie leur délivrera un titre de séjour et ne les expulsera pas et, d'autre part, qu'ils seront accueillis dans des conditions adaptées à l'âge des enfants et à la situation de vulnérabilité de la famille « leur permettant ainsi de rester en Italie »⁴⁷¹. Or, de telles conditions d'accueil « permettant ainsi de rester en Italie », sont celles qui n'ont pas été garanties en l'espèce et que le CDH considère comme risquant de se reproduire, à savoir l'impossibilité d'exercer les droits sociaux qui sont nécessaires pour ne pas obliger les demandeurs d'asile à retourner dans leur pays d'origine, en violation du principe de non-refoulement. Se dessine alors déjà la notion de refoulement implicite.

L'opinion concordante susmentionnée va le confirmer. Yuval Shany et Konstantine Vardzelashvili expriment en effet leur souhait de « clarifier »⁴⁷² le lien fait par le CDH entre le principe de non-refoulement et le droit à des droits économiques et sociaux fondamentaux dans le pays d'accueil : ce n'est pas la situation de dénuement économique en elle-même qui emporte la violation de l'article 7 en cas de renvoi, c'est la condition de demandeur d'asile de l'auteur et de ses enfants ayant droit à la protection subsidiaire qui caractérise la violation⁴⁷³. Shany et Vardzelashvili estiment que certes les conditions vécues en Italie pourraient constituer une violation de certains droits garantis par le

⁴⁶⁶ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.8.

⁴⁶⁷ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.5.

⁴⁶⁸ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.5.

⁴⁶⁹ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.9.

⁴⁷⁰ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.9.

⁴⁷¹ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, N 8.9.

⁴⁷² CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, appendice II : opinion individuelle (concordante) des membres du Comité SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., N 1.

⁴⁷³ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, appendice II : opinion individuelle (concordante) des membres du Comité SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., N 1.

PIDCP, mais ce n'est pas ce qui interdit au Danemark de renvoyer l'auteur et sa famille en Italie. L'obligation à laquelle le Danemark est tenue est uniquement celle de ne pas refouler indirectement. Parce que les conditions de vie en Italie sont très difficiles, elles pourraient obliger les demandeurs d'asile à retourner dans leur pays d'origine, où un risque plus élevé est encouru⁴⁷⁴. Ces membres du CDH expliquent :

« puisque l'incapacité d'exercer les droits économiques et sociaux les plus élémentaires, qui permettraient aux demandeurs d'asile de rester dans leur pays d'asile, peut finir par ne leur laisser d'autre choix que celui de retourner dans leur pays d'origine, rendant de fait illusoire leur droit au non-refoulement prévu par le droit international des réfugiés. La même logique s'applique aux obligations de non-refoulement qui incombent aux Etats parties en vertu du Pacte : placer des personnes qui ne devraient pas être renvoyées dans leur pays d'origine dans des conditions de vie intolérables dans le pays d'accueil peut les obliger à rentrer, malgré le risque réel de violations graves des droits de l'homme qui les attend dans leur Etat d'origine »⁴⁷⁵.

Il est encore important de noter que l'opinion individuelle souligne que les constatations du CDH prennent encore en compte l'extrême vulnérabilité de l'auteur et de sa famille étant donné leur état de santé et leur âge⁴⁷⁶. Les conditions de vie relevées en l'espèce n'auraient par conséquent peut-être pas été évaluées comme pouvant obliger un demandeur d'asile sans enfant à charge ou problème de santé à retourner dans son pays d'origine.

Ces constatations de 2015 font figure de nouveauté dans la jurisprudence du CDH⁴⁷⁷. Ce dernier n'a pas manqué de les confirmer dans plusieurs affaires successives⁴⁷⁸. Dès l'adoption de ses constatations suivantes portant sur cette question en 2016, les mêmes membres du CDH, Shany et Vardzelashvili, accompagné de Sir Nigel Rodley, dénomment ce qui a été qualifié ci-dessus de refoulement implicite : « refoulement *de facto* »⁴⁷⁹.

⁴⁷⁴ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, appendice II : opinion individuelle (concordante) des membres du Comité SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., N 3.

⁴⁷⁵ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, appendice II : opinion individuelle (concordante) des membres du Comité SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., N 2.

⁴⁷⁶ CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, *op. cit.*, appendice II : opinion individuelle (concordante) des membres du Comité SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., N 4.

⁴⁷⁷ Voir notamment l'opinion individuelle (dissidente) du membre du CDH D. SEETULSINGH à ces mêmes constatations, N 1.

⁴⁷⁸ Voir par exemple : CDH, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, 29.03.2016, communication n° 2409/2014 ; *Obah Hussein Ahmed c. Danemark*, 07.07.2016, communication n° 2379/2014 ; *Y.A.A. et F.H.M. c. Danemark*, 10.03.2017, communication n° 2681/2015 ; *Hibaq Said Hashi c. Danemark*, 28.07.2017, communication n° 2470/2014.

⁴⁷⁹ CDH, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, *op. cit.*, annexe I : opinion individuelle (dissidente) de SHANY Y., VARDZELASHVILI K. & RODLEY N., N 4. L'expression refoulement implicite semble néanmoins plus adaptée que celle de refoulement *de facto*. Un refoulement *de facto* pourrait également être la construction d'un mur, ou l'intimidation par des forces de l'ordre par exemple ; or, ces situations, bien que

Ces trois membres du CDH présentaient toutefois leur opinion dissidente concernant l'appréciation des faits de l'espèce par le CDH, estimant que les auteurs n'étaient pas dans une situation de particulière vulnérabilité comparable avec celle des demandeurs d'asile dans l'affaire Jasin. Dans des affaires ultérieures, ces trois membres sont rejoints par d'autres, estimant également que l'appréciation effectuée par la majorité des membres du CDH est trop extensive au regard du seuil de gravité requis pour emporter une violation du principe de non-refoulement. Cependant, ces divergences entre les opinions dissidentes et la jurisprudence du CDH semblent principalement reposées sur des différences de perception des données factuelles des espèces et des possibilités pour les auteurs de subvenir à leurs besoins. On remarque néanmoins que les opinions dissidentes opposent que les auteurs avaient la possibilité de travailler légalement dans l'Etat où ils étaient renvoyés.⁴⁸⁰ En toute hypothèse, tous les membres du CDH favorables à l'interdiction d'un refoulement *de facto* s'accordent à dire qu'il faut prendre en compte les facteurs d'accroissement de la vulnérabilité propres aux personnes concernées, car ils peuvent « transformer une situation générale tolérable pour la plupart des personnes expulsées en une situation intolérable pour certaines d'entre elles »⁴⁸¹.

On pourrait être tenté de mettre en parallèle la jurisprudence du CDH avec celles des Cour EDH et CJUE en matière de renvoi de dublinés vers des pays membres de l'UE dans lesquels les conditions d'accueil ne garantissent pas le contenu minimum des droits sociaux. Mais ces deux cours distinguent dans leur examen, d'un côté, les défaillances dans les procédures d'examen des demandes d'asile et, de l'autre, les défaillances dans les conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Seules les défaillances dans les procédures d'examen sont, pour l'instant, prises en considération pour évaluer le risque de

ne relevant pas nécessairement d'une décision juridique, peuvent ouvertement être l'expression d'une volonté, par conséquent explicite, de refouler. Le caractère insidieux pourrait-on dire de la privation de droits sociaux ne transparaît par conséquent pas autant que dans l'expression de refoulement implicite. Surtout, le refoulement implicite semble davantage correspondre à la problématique de la garantie des droits sociaux à travers le principe de non refoulement, parce que cela permet de mettre en avant le fait que, même si concrètement le réfugié part sans intervention aucune des autorités nationales, il y est tout de même obligé par leur inaction. Le refoulement implicite pourrait peut-être être considéré comme une sous-catégorie de refoulement *de facto*. L'influence de la langue sur l'application du droit ne peut être négligée.

⁴⁸⁰ Voir par exemple : CDH, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, *op. cit.*, annexe I, opinion individuelle (dissidente) de SHANY Y., VARDZELASHVILI K. & RODLEY N., N 5 ; *Obah Hussein Ahmed c. Danemark*, *op. cit.*, annexe I, opinion individuelle (dissidente) de SHANY Y., IWASAWA Y., PAZARTRIS P., RODLEY N. & VARDZELASHVILI K., N 5 ; *Hibaq Said Hashi c. Danemark*, *op. cit.*, Annexe, opinion individuelle (dissidente) des membres du Comité SHANY Y., HEYNS C. & PAZARTZIS P., N 7.

⁴⁸¹ Par exemple : CDH, *Y.A.A. et F.H.M. c. Danemark*, *op. cit.*, N 7.7.

refoulement. Les conditions d'accueil sont évaluées au regard des engagements des Etats à protéger les droits sociaux des personnes ayant besoin d'une protection internationale.⁴⁸²

Alors que les jurisprudences du CDH, de la Cour EDH et de la CJUE distinguent toutes entre le renvoi de réfugiés (au sens large) et le renvoi d'autres étrangers, le CDH fonde cette distinction sur le risque de refoulement implicite des seuls réfugiés, et les jurisprudences européennes justifient cette distinction par le fait que les Etats n'ont pas l'obligation de pallier les disparités socio-économiques entre les pays, par exemple en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur leur territoire⁴⁸³ (sauf à exposer les personnes renvoyées à un risque de mort certain⁴⁸⁴). L'application du PIDCP et du droit européen repose sur l'existence ou non d'un certain droit de rester. Mais seul le CDH en déduit directement des obligations en matière de droits sociaux. La jurisprudence européenne cherche en plus, en dehors du droit de rester, l'existence d'obligations des Etats de garantir des droits sociaux ; elle ne trace pas un lien de connexité entre le refoulement et la privation de droits sociaux.

⁴⁸² Voir ci-dessus section 1, B., paragraphe 2, b) (voir aussi paragraphe 1) et *infra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A., paragraphe 3.

⁴⁸³ Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27.05.2008, req n° 26565/05, N. 44, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86491> (25.05.2017).

⁴⁸⁴ Cour EDH, *D c. Royaume-Uni*, 02.05.1997, req. n° 30240/96, N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62595> (06.01.2018).

Titre II : Graduation de l'accès aux droits sociaux en fonction du statut migratoire

Si les réfugiés bénéficient de la protection des traités généraux des droits de l'homme et spécifiques au droit des réfugiés, l'accès aux droits sociaux n'est pas complet pour tous. Il est en effet gradué en fonction du statut migratoire. L'accès aux droits sociaux varie ainsi selon qu'il s'agit des statuts de réfugié, de bénéficiaire d'une protection internationale ou temporaire et de leur reconnaissance effective ou en suspens, selon qu'un droit de séjour au titre de l'asile a été octroyé ou pas, ou encore suivant la durée de la résidence sur le territoire de l'Etat d'accueil.

Cette graduation de l'accès aux droits sociaux est principalement la conséquence de la dissociation, dans le droit des réfugiés, entre le statut de réfugié et le droit d'asile. La reconnaissance du premier n'oblige pas nécessairement à l'octroi du second (et, comme nous le verrons, *vice versa*). Or, le droit des réfugiés définit des échelles d'attribution des droits sociaux dont l'ascension repose sur l'évolution du statut migratoire, principalement marquée par la reconnaissance d'un statut de protection puis l'octroi d'un droit d'asile (chapitre 1).

L'ouverture progressive de l'accès aux droits sociaux dans le droit des réfugiés a encore des conséquences importantes sur l'accès aux droits sociaux garantis par les traités généraux de protection des droits de l'homme. On constate en effet l'influence négative de cette dissociation entre statut de protection et droit d'asile sur l'accès aux droits sociaux garantis par les traités généraux de protection des droits de l'homme (chapitre 2).

Chapitre 1 : Dissociation entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'asile dans le droit des réfugiés

Il existe une différence entre la Convention de Genève et le RAEC relative à l'ouverture du statut de réfugié. En vertu de la Convention de Genève, une personne dont la situation correspond à la définition du terme réfugié a automatiquement la qualité de réfugié. Sur ce point, Convention de Genève et droit européen sont similaires. En revanche, la Convention de Genève ne prévoit pas que le statut de réfugié, c'est-à-dire son objet-même, doive être attesté par des autorités étatiques, alors que le RAEC, si. Dans le droit européen, en effet, le statut de réfugié s'entend de « la reconnaissance, par un Etat membre, de la qualité de réfugié de tout ressortissant d'un pays tiers ou apatride »⁴⁸⁵. Cette divergence entre ce qui est requis ou non par les deux normes peut être interprétée comme mettant en évidence un découpage différent de leurs champs d'application personnels. Dans le RAEC, une norme encadre la situation des réfugiés dont le statut n'a pas encore été reconnu par les autorités (la Directive accueil) et une autre norme encadre la situation de ces personnes une fois leur statut reconnu (la Directive qualification). En revanche, la Convention de Genève s'applique que les réfugiés aient été reconnus comme tels par les autorités ou pas (encore). A noter que la démonstration est analogue pour la protection subsidiaire prévue par le droit européen : le statut conféré par la protection subsidiaire résulte de la reconnaissance par un Etat membre de la correspondance de la situation d'une personne avec la définition posée (qualité) ; avant cette reconnaissance, la personne bénéficie des droits garantis dans la Directive accueil puisqu'elle est alors considérée comme étant un demandeur de protection internationale^{486, 487}

Point commun entre le droit des réfugiés international et européen, toutefois, la qualité de réfugié échappe, par principe, à l'appréciation souveraine étatique. La divergence ne tient qu'à l'ouverture du statut de réfugié. La qualité de réfugié est bien automatique, ce qui a pour conséquence son indisponibilité à l'égard des autorités nationales, qui, lorsqu'elles reconnaissent le statut de réfugié d'une personne, n'effectuent qu'un constat, sur lequel elles n'ont en principe pas de pouvoir, si ce n'est celui de faire

⁴⁸⁵ Directive qualification, article 2 (e) (mise en évidence ajoutée).

⁴⁸⁶ Directive qualification, article 2 (f) et (g).

⁴⁸⁷ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, B., paragraphe 3.

durer les procédures d'examen. On dit alors que cette reconnaissance du statut de réfugié à un caractère reconnaîtif⁴⁸⁸.

Ces considérations sont d'importance pour la détermination des droits sociaux des réfugiés, car une distanciation temporelle entre le moment où une personne devient un réfugié (qualité) et le moment où elle se voit accorder les droits attachés à cette nouvelle qualité, en d'autres termes, aux droits compris dans le statut de réfugié, semble contraire à la Convention de Genève et au caractère reconnaîtif du statut qu'elle prévoit (section 1).

Par ailleurs, l'accès aux droits sociaux varie en fonction, outre de la reconnaissance du statut de réfugié, de l'octroi d'un droit d'asile. Ce troisième élément (qui se distingue des deux premiers que sont la qualité et le statut de réfugié) est en effet d'une puissante influence pour une plus large ouverture de l'accès aux droits sociaux.

Or, même lorsque la reconnaissance du statut de réfugié a été effectuée par des autorités nationales, un droit de séjour au titre de l'asile n'est pas nécessairement octroyé. Alors même que ce droit d'asile est la raison d'être de la demande d'une personne ayant besoin d'une protection internationale, ce droit est en effet détaché du statut de réfugié. Il n'est d'ailleurs pas encadré par la Convention de Genève et reste soumis, pour une part importante, aux aléas de la volonté des autorités (section 2).

Le droit de séjour au titre de l'asile, ainsi que la reconnaissance du statut de bénéficiaire d'une protection internationale, déterminent la mesure dans laquelle les personnes concernées auront accès aux droits sociaux garantis dans le droit des réfugiés. L'identification de cette dissociation du statut de réfugié et du droit d'asile est en effet une clé de lecture des échelles d'attribution des droits par les normes spécifiques au droit des réfugiés (section 3).

⁴⁸⁸ Le terme « reconnaîtif » vient du latin *recognitus*, participe passé du verbe *recognoscere*, reconnaître. Un acte reconnaîtif est un « acte [...] par lequel une personne reconnaît l'existence de droits déjà constatés par un titre antérieur [...] afin d'assurer la preuve de ces droits [...] » ; source : CORNU G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 2011, 9^{ème} éd., Puf, p. 23.

Section 1 : Reconnaissance du statut de réfugié : caractère reconnaif, rétroactivité et lenteur de la procédure

Les fondements et la philosophie du droit des réfugiés, tels qu'ils sont repris dans le droit de l'UE, trouvent leur origine dans la Convention de Genève et le Protocole de 1967⁴⁸⁹. Ainsi, l'analyse de ces deux textes est nécessaire pour identifier les caractéristiques de la reconnaissance du statut de réfugié.

Le statut de réfugié ne dépend pas d'une décision prise par une autorité étatique. Par conséquent, si une telle décision intervient, elle n'a qu'un caractère reconnaif (A). Elle reconnaît que la personne concernée a le statut de réfugié et ce depuis une date antérieure. Cette décision est en ce sens rétroactive. En pratique, la période qui s'écoule entre l'arrivée sur le territoire d'un réfugié et la reconnaissance de son statut de réfugié par les autorités étatiques peut être longue. En d'autres termes, l'instant où la situation de la personne a commencé à correspondre à la qualité de réfugié peut être très éloigné du jour où les autorités étatiques reconnaissent ce fait. Les lenteurs étatiques auront alors pour effet de placer les réfugiés dans une situation d'attente, moins favorable en matière de garantie des droits sociaux (B).

A. Caractère reconnaif

En son article premier, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés définit le terme de réfugié en énonçant les conditions qu'il faut remplir pour être reconnu comme tel⁴⁹⁰. Au nombre de ces conditions ne figure pas celle que le statut de réfugié ait déjà été reconnu officiellement par un État. Le simple fait de craindre des persécutions en raison de certains motifs et de ne pouvoir obtenir une protection de la part de l'État d'origine engendre automatiquement la qualité de réfugié de celui qui a quitté cet Etat.⁴⁹¹

⁴⁸⁹ Voir par exemple : Directive qualification, considérants 3 et 4.

⁴⁹⁰ La Convention relative au statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951 et entrée en vigueur le 22 avril 1954, donne, en son article premier, la définition du terme réfugié : toute personne « Qui, [...] craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; 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 ».

⁴⁹¹ Cf. 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2 sections 1 (B) et 2 (B., paragraphe 3).

La documentation juridique produite par le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, organe chargé en particulier de veiller à l'application de la Convention de Genève, corrobore l'interprétation selon laquelle le statut de réfugié ne dépend pas d'une décision d'attribution étatique et qu'il n'est par conséquent pas opéré de distinction entre demandeurs d'asile et réfugiés par la Convention de Genève.

Le HCR, dans son Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés⁴⁹², explique qu' :

*« [u]ne personne est un réfugié, au sens de la Convention de 1951, dès qu'elle satisfait aux critères énoncés dans la définition. Cette situation est nécessairement réalisée avant que le statut de réfugié ne soit formellement reconnu à l'intéressé. Par conséquent, la détermination du statut de réfugié n'a pas pour effet de conférer la qualité de réfugié ; elle constate l'existence de cette qualité. Une personne ne devient pas réfugié parce qu'elle est reconnue comme telle, mais elle est reconnue comme telle parce qu'elle est réfugié. »*⁴⁹³

La terminologie employée est révélatrice : les autorités étatiques n'attribuent pas le statut de réfugié à une personne, elles le lui *reconnaissent*. La décision reconnaissant le statut de réfugié a donc un caractère déclaratoire. Le droit de l'Union européenne retient la même interprétation. Alors que le Régime d'asile européen commun appuie ses dispositions sur la Convention de Genève de 1951 et son Protocole de 1957⁴⁹⁴, la Directive dite qualification de 2011 précise, en son considérant 21, que « la reconnaissance du statut de réfugié est un acte déclaratif ».

B. Rétroactivité et lenteur de la procédure

La décision des autorités étatiques *reconnaît* qu'une personne est un réfugié ; cela signifie que cette personne était déjà un réfugié avant que la décision ne soit rendue. Or, pendant le temps écoulé entre le moment où la personne est arrivée sur le territoire et le moment où elle a été reconnue réfugié, elle n'a pas eu accès à tous les droits spécifiquement

⁴⁹²UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés*, 2011, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=4fc5db782&skip=0&query=guide%20principes%20directeurs%20d%C3%A9terminer%20statut%20r%C3%A9fugi%C3%A9> (16.02.2016).

⁴⁹³UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op. cit., § 28.

⁴⁹⁴Voir par exemple : Directive qualification, considérant n°3.

accordés aux réfugiés reconnus.

Comment justifier qu'une personne se voit temporairement refuser l'exercice des droits sociaux que son statut lui garantit, parce que les autorités étatiques prennent du temps pour attester de sa situation ?

Pour y remédier, certains Etats attribuent rétroactivement des droits prévus dans la Convention de Genève aux réfugiés nouvellement reconnus. En particulier, l'article 23 de la Convention de Genève, relatif à l'accès à l'assistance publique, peut faire l'objet d'une attribution rétroactive lorsqu'il s'agit d'aides financières. Par exemple, en France, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a déclaré, dans un arrêt du 23 octobre 2008, que le caractère reconnaissant de la reconnaissance du statut de réfugié avait pour conséquence que les prestations familiales bénéficiant aux réfugiés devaient être rétroactivement attribuées à compter d'une date antérieure à la décision reconnaissant le statut de réfugié :

« [...] M. X... avait sollicité dès son entrée en France en 2001 la qualité de réfugié qu'il a ensuite obtenue, et avait été autorisé à résider en France avec sa famille de manière provisoire à compter de cette demande, ce dont il résultait, eu égard au caractère reconnaissant de l'admission au statut de réfugié, qu'il remplissait la condition de régularité de séjour à compter du jour où il avait formulé celle-ci [...]»⁴⁹⁵.

Cette technique permet de respecter deux impératifs de la Convention de Genève qui semblaient à première vue difficilement conciliables : d'une part, la reconnaissance du statut réfugié a un simple effet déclaratoire et elle n'est pas requise pour qu'une personne soit un réfugié ; d'autre part, l'attribution de droits sociaux sur son fondement est réservée aux seuls réfugiés et non pas à ceux qui demandent cette protection internationale mais qui ne correspondent pas à la définition posée à l'article 1 (A) de la Convention de Genève (alors que cela ne sera vérifié que plus tard par les autorités).

Cependant, cette technique permet aussi aux Etats, sans remettre en question le statut de

⁴⁹⁵Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, 23.10.2008, n° 07-11 328. La Direction des politiques familiale et sociale précise dans une circulaire n° 2008-030 du 29 octobre 2008 les conditions d'ouverture des droits en faveur des personnes ayant obtenu le statut de réfugié, venant ainsi faire application de la décision de la Cour de cassation susmentionnée. Cette circulaire pose que le montant des prestations sera calculé sur une période courant à partir de deux ans avant le jour où la personne a fait une demande de prestation. La 2^{ème} chambre civile de la Cour de cassation, dans une décision du 22.01.2015, pourvoi n°13-26785, cassera un arrêt soutenant la même règle, pour décider que les prestations sont dues rétroactivement à partir du moment où la personne a demandé l'asile.

réfugié d'une personne, de mettre en suspens la réalisation de leurs engagements, pendant qu'ils vérifient si les conditions posées dans la Convention de Genève pour accéder au statut de réfugié sont remplies. En effet, d'autres droits sociaux prévus par la Convention de Genève ne peuvent pas être attribués rétroactivement. Le délai d'attente de la décision de reconnaissance du statut de réfugié cause dans ces cas un dommage irréparable. Alors que les délais peuvent atteindre plusieurs mois, voire plusieurs années, une absence d'accès ou un accès limité au marché de l'emploi, à l'éducation, au logement ou à des soins de santé⁴⁹⁶ pendant cette durée ne pourra pas être réparée une fois le statut de réfugié reconnu.

La crainte de voir affluer de « faux réfugiés » voulant profiter de droits sociaux réservés aux réfugiés, freinent les Etats dans la correction de ce problème. Il est vrai qu'en pratique, l'accès à tous les droits sociaux immédiatement, avant une vérification de la réalité du statut de réfugié, pourrait s'avérer insoutenable financièrement ; les fonds seraient rapidement engloutis ; et ceux qui s'en trouveraient *in fine* victimes seraient très probablement les réfugiés eux-mêmes. Des personnes déposant une demande de protection internationale peuvent se révéler, à l'issue de la procédure d'examen de leur demande, ne pas correspondre à la définition du réfugié de la Convention de Genève. La distinction est difficile à faire entre les demandeurs de protection – réfugiés de fait et les demandeurs de protection qui ne correspondent pas à la définition. Par conséquent, attribuer les droits sociaux et économiques, garantis aux réfugiés, aux demandeurs de protection internationale quels qu'ils soient, avant que leur demande ne soit examinée, conduirait inévitablement à attribuer des droits à des personnes qui n'en sont pas titulaires. En revanche, le report de l'accès aux droits sociaux par les réfugiés correspondant à la définition de la Convention de Genève trahit également un intérêt financier à court terme pour les Etats difficilement compatible avec les engagements pris. Le report de l'accès aux droits sociaux erronément⁴⁹⁷ perçus comme coûteux serait autant

⁴⁹⁶ Voir : VIENNET C., « Le Droit à la santé mentale des demandeurs d'asile en France », in *Bioethica Forum : Journal suisse d'éthique biomédicale*, vol. 8, n°3, 2015.

⁴⁹⁷ Les économies faites à court terme en matière de soins de santé par exemple, engendreront des dépenses plus importantes pour traiter plus tard les maux qui auront empirés (voir par exemple : VIENNET C., « Le Droit à la santé mentale des demandeurs d'asile en France », *op. cit.*). La fermeture du marché du travail pendant les premiers temps sur le territoire a une influence négative sur la capacité à trouver un emploi plus tard (HAINMUELLER J., HANGARTNER D., LAWRENCE D., « When lives are put on hold : Lengthy asylum processes decrease employment among refugees », in *Science Advances*, vol. 2, n° 8, 03.08.2016, disponible (en anglais seulement) sur : <http://advances.sciencemag.org/content/2/8/e1600432> (17.06.2018). Le temps perdu sans scolarisation ou sans accès à la formation est autant de temps à rattrapper et qui sépare les personnes de leur employabilité et de leur apport économique à la société. Une absence de logement a de très graves conséquences

d'argent économisé, au prix, cependant, de l'accès aux droits sociaux fondamentaux par les réfugiés.

Faut-il conclure à une violation de la Convention de Genève ? La doctrine se divise. Certains auteurs⁴⁹⁸ justifient la distinction entre les droits attribués aux demandeurs de protection internationale et aux réfugiés par le fait qu'un Etat n'est pas obligé, en vertu de la Convention de Genève, d'accorder un droit d'asile, au sens d'un titre de séjour, aux personnes qu'il reconnaît pourtant comme étant des réfugiés. En d'autres termes, le droit d'asile ne serait pas un droit positif opposable aux Etats par les réfugiés. Or, sans droit de séjour au titre de l'asile, l'accès aux droits sociaux et l'intégration dans un Etat sont sérieusement compromis.

Section 2 : Le droit d'asile soumis à la souveraineté étatique ?

Deux principaux courants doctrinaux s'opposent sur la question de savoir si le droit d'asile doit automatiquement être accordé par les Etats aux réfugiés leur ayant demandé protection (A). L'observation de pratiques du HCR permettra de la trancher, en s'appuyant sur des arguments qui n'ont, à notre connaissance, pas encore été apportés au débat (B).

A. Controverse doctrinale

Le droit d'asile est ici entendu comme un titre de séjour autorisant un réfugié à s'installer sur le territoire de son Etat accueil. Il n'est pas entendu dans une acception minimale comme attaché au principe de non-refoulement⁴⁹⁹ ; c'est-à-dire un droit à ne pas être renvoyé vers un territoire où une personne risquerait sa vie ou des persécutions⁵⁰⁰.

Une partie de la doctrine, par l'observation de pratiques étatiques et interprétant directement la Convention de Genève, explique que le statut de réfugié doit être dissocié du droit d'asile. Si le statut de réfugié repose sur la simple correspondance à la définition

sur la santé, l'intégration et l'accès à l'emploi des personnes (voir par exemple : LEDÉSSERT B., « Quand le logement rend malade », in Caisse nationale d'allocations familiales (éd.), *Informations sociale*, 2014, n° 184, disponible sur : https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2014-4-page-32.htm#anchor_plan (17.06.2018).

⁴⁹⁸ Voir *infra* section 2, A..

⁴⁹⁹ GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, 1972, Sijthoff, vol.2, pp. 79 – 131.

⁵⁰⁰ Voir *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3.

posée à l'article premier de la Convention de Genève, les Etats parties à cette dernière ne sont, selon eux, pas contraints d'accorder un droit d'asile au réfugié, au sens de droit de séjour. Le droit d'asile-séjour relève de la compétence souveraine des Etats. D'ailleurs, à l'origine, le droit d'asile est celui des Etats d'accorder l'asile à un ressortissant d'un pays tiers sans que cela soit perçu comme hostile par son Etat d'origine. Les réfugiés n'ont qu'un droit de chercher et de jouir de l'asile qui leur est accordé. Il ne s'agit pas d'un droit positif, justiciable devant les juridictions des Etats d'accueil.⁵⁰¹

D'autres auteurs soutiennent qu'une telle interprétation prive « de l'essentiel de leur portée celles des dispositions de [la Convention de Genève] qui sont pour de bon fondatrices »⁵⁰². La raison d'être de la demande de protection internationale d'un réfugié réside dans le droit d'asile en ce qu'il constitue la possibilité pour lui de vivre ailleurs que sur un territoire où il risque des persécutions. Dans ce même courant doctrinal en faveur d'un droit d'asile attaché au statut de réfugié, d'autres auteurs observent, en se fondant sur l'évolution des droits international et régionaux des réfugiés et des droits nationaux, que l'*opinio juris* va aujourd'hui en ce sens. Les Etats pensent être tenus d'octroyer l'asile sur leur territoire aux personnes ayant le statut de réfugié.⁵⁰³

Le HCR plaide en faveur de l'attribution par les Etats de l'asile aux réfugiés⁵⁰⁴, mais il observe que « ni la Convention de [Genève] ni le Protocole de 1967 n'ont traité à l'octroi de l'asile »⁵⁰⁵.

En outre, à la faveur de la théorie de la dissociation du statut de réfugié et de l'asile (premier courant doctrinal), l'asile peut être octroyé à des personnes qui ne correspondent pas à la définition du réfugié, comme il en résulte par exemple de pratiques

⁵⁰¹ Voir par exemple : GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, op. cit., pp. 12 – 13 en ce qu'il cite GROTIUS, *De jure belli ac pacis*, 1625 ; p. 332 et s., en particulier pp. 361 – 365 ; HAILBRONNER K., « Comments on : the right to leave, the right to return and the question of a right to remain », in GOWLLAND-DEBBAS V. (éd.), *The Problem of refugees in the light of contemporary international law issues*, 1996, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 109 – 118, p.114. A la faveur de ce courant doctrinal, voir la Déclaration sur l'asile territorial, adoptée par les Nations unies le 14.12.1967, résolution 2312 (XXII), en particulier l'article 1er paragraphe 1.

⁵⁰² BELORGEY J.-M., *Le Droit d'asile*, 2013, LGDJ, p.29.

⁵⁰³ WORSTER W. T., « The Contemporary International Law status of the right to receive asylum », in *International journal of refugee law*, 2014, vol. 26, n° 4, pp. 477-499.

⁵⁰⁴ Voir par exemple : UNHCR, *Les Droits de l'homme et la protection des réfugiés*, Module d'autoformation 5, vol. II, 2006, pp. 55-59.

⁵⁰⁵ UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés, au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, op. cit., N 24 à N 26.

du HCR. En effet, certaines pratiques du HCR mettent en évidence la dissociation entre le statut de réfugié tel que défini par la Convention de Genève et le droit d'asile. Elles laissent la place à une dissociation entre, d'un côté, le statut de réfugié et, de l'autre, l'expression de la souveraineté étatique dans l'octroi de l'asile.

B. Définition élargie du réfugié utilisée par le HCR et réinstallation en Europe : dissociation du statut de réfugié et du droit d'asile

L'assistance prêtée par le HCR s'étend à des personnes qui ne correspondent pas nécessairement à la définition du réfugié telle que posée par la Convention de Genève (paragraphe 1). Ceci a pour conséquence, dans le cadre de programmes de réinstallation gérés par le HCR, d'ouvrir le bénéfice de l'asile et des droits garantis par la Convention de Genève à des réfugiés non-conventionnels (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Assistance ouverte à des réfugiés non-conventionnels : définition élargie du réfugié

Le HCR a mandat pour agir sur les cinq continents et donc pas seulement en Europe. Il s'appuie pour ce faire évidemment sur la Convention de Genève, mais s'adapte également aux dispositions régionales le cas échéant, ainsi qu'aux exigences pratiques conjoncturelles et aux évolutions historiques.

Les professeurs Guy Goodwin-Gill et Jane McAdam ont observé les évolutions de la définition statutaire du réfugié et de la définition du réfugié issue du mandat du HCR, depuis leurs établissements jusqu'à aujourd'hui⁵⁰⁶. Ils mettent d'abord en avant une contradiction au sein même du Statut⁵⁰⁷ du HCR : alors que le deuxième paragraphe du chapitre 1^{er} du Statut du HCR dispose que « l'activité du Haut Commissaire [...] concerne en principe des groupes et catégories de réfugiés », la définition qu'il pose du réfugié est individualiste et implique un examen personnel et systématique⁵⁰⁸. Cette opposition, si elle n'en est pas le fondement normatif, est pour le moins un point de départ pour une réflexion sur un mandat du HCR plus étendu que ne l'impliquent, à première vue, la

⁵⁰⁶GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The Refugee in international law*, op. cit., p. 23 et s..

⁵⁰⁷Assemblée générale des Nations unies, *Statut du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés*, 14.12.1950, A/RES/428(V), disponible sur : <http://www.unhcr.fr/4aeaff76.html> (18.02.2016).

⁵⁰⁸GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The Refugee in international law*, op. cit., p. 23.

Convention de 1951 et le Statut du HCR.

Les auteurs susmentionnés justifient la nécessaire flexibilité du HCR et l'élargissement de son mandat, d'une part, par les importants flux de réfugiés des dernières décennies et, d'autre part, par des considérations humanitaires et politiques, d'autre part. L'Assemblée générale des Nations unies, le Conseil économique et social et le Comité exécutif du Haut Commissaire ont joué un rôle déterminant dans la justification et légitimation de l'extension de la catégorie des personnes pouvant entrer dans le mandat du HCR.

La première autorisation expresse de l'Assemblée générale⁵⁰⁹, en 1957, a permis au HCR de porter assistance à des réfugiés n'entrant pas complètement dans la définition statutaire, mais dont la situation préoccupait la communauté internationale. Il est fait référence aux « bons offices » du HCR. Parallèlement aux autorisations qui suivirent, l'Assemblée générale précisa cette notion de « bons offices » du HCR : elle est destinée à permettre la protection de réfugiés n'entrant pas dans la compétence des Nations unies. Si l'assistance fournie initialement par le HCR était limitée, les restrictions sont rapidement levées.⁵¹⁰

Il s'agit d'une solution pragmatique applicable à des crises humanitaires, et non de la réalisation d'une réflexion juridique construite. Ainsi, la terminologie employée varie au fil des résolutions, passant de « divers groupes de réfugiés sous la compétence du HCR »⁵¹¹, à la notion de réfugiés « relevant de la compétence » du HCR, en passant par d'autres expressions disparates⁵¹², comme celle de « boat people »⁵¹³ ou encore de

⁵⁰⁹GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 24, n. 38 : Assemblée générale des Nations unies, résolution 1167 (XII), 26/11/1957.

⁵¹⁰GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 24.

⁵¹¹GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 25, n. 49 : Assemblée générale des Nations unies, résolution 2039 (XX), 07.12.1965.

⁵¹²GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, *op. cit.*, p. 25, n. 50 : Assemblée générale des Nations unies, résolutions 2197 (XXI), 16.12.1966 ; 2294 (XXII), 11.12.1967 ; 2399 (XXIII), 06.12.1968 ; 2594 (XXIV), 16.12.1969 ; 2650 (XXV), 30.11.1970 ; 2789 (XXVI), 06.12.1971 ; 2956 (XXVII), 12.12.1972.

⁵¹³Le terme « boat people » correspond originellement aux réfugiés vietnamiens qui ont fui leur pays par bateau dans les années 1970 et 1980 pour se rendre au Brunei, en Indonésie, à Singapour et à Hong Kong ; définition librement traduite provenant de MANGO A. (éd.), « Boat people », in *Encyclopedia of the United Nations and International Agreements*, vol. 1 : A-F, Routledge, 2003. Ce terme de « boat people » s'est maintenant étendu et est entré dans le langage courant afin de désigner les demandeurs d'asile et les migrants essayant de rejoindre les destinations les plus proches par bateau ; définition librement traduite provenant de UNHCR, *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, 18.03.2002, p. 1, § I.1., disponible sur <http://www.unhcr.org/cgi-bin/texis/vtx/home/opensslPDFViewer.html?docid=3e5f35e94> (27.06.2015).

« personnes déplacées en dehors de leur pays d'origine »⁵¹⁴.

Guy Goodwin-Gill et Jane McAdam observent que si les résolutions de l'Assemblée générale manquent souvent de cohérence sur ce point et n'explicitent pas toujours leur logique, il n'en demeure pas moins que la pratique du HCR permet d'identifier plusieurs facteurs encadrant son intervention. Ces deux auteurs relèvent que les personnes bénéficiant de l'assistance du HCR ont d'une part traversé une frontière internationale⁵¹⁵, et, d'autre part, que cette migration est la conséquence de conflits ou de changements politiques, sociaux ou économiques radicaux dans leur pays d'origine. Par ailleurs, les bénéficiaires ont pu être complètement en dehors du Statut du HCR ou bien ils n'ont pas pu être spécifiquement identifiés comme y entrant, notamment pour des raisons logistiques.⁵¹⁶ On parle dans ce dernier cas d'éligibilité *prima facie* au statut de réfugié.⁵¹⁷

Le HCR lui-même identifie désormais deux catégories de réfugiés : ceux qui correspondent à la définition posée dans la Convention de Genève, et ceux qui répondent à une définition élargie.

Au titre de cette définition élargie, le HCR, « outre les personnes répondant à la définition de la Convention de 1951, [...] reconnaît comme réfugiées les personnes qui [...] se trouvent hors de leurs pays d'origine ou de résidence habituelle et ne veulent ou ne peuvent y retourner en raison de menaces graves et indiscriminées contre leur vie, leur intégrité physique ou leur liberté, résultant de la violence généralisée ou d'événements troublant gravement l'ordre public »⁵¹⁸.

Cet élargissement de la définition se justifie par ailleurs par la nécessité de tenir compte des instruments régionaux de protection des réfugiés. En effet, la Déclaration de

⁵¹⁴GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law, op. cit.*, p. 28, n. 64 : UN docs. A/AC.96/516/Add. 1 ; A/AC.96/INF.147.

⁵¹⁵Il convient de nuancer ce critère, car le HCR intervient aussi pour assister des personnes déplacées à l'intérieur du pays dont elles sont ressortissantes.

⁵¹⁶GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law, op. cit.*, p. 25.

⁵¹⁷L'élargissement du mandat du HCR a également conduit à la construction d'un autre groupe de personnes qui sera introduit dans les compétences du HCR : les déplacés internes. Ces derniers sont aujourd'hui définis comme étant des personnes qui ont été forcées de se déplacer à l'intérieur de leur pays d'origine ou de résidence habituelle, mais qui n'ont pas traversé de frontière internationale.

⁵¹⁸UNHCR (Division de la protection internationale), *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, Chapitre 3 Statut de réfugié et réinstallation, édition révisée juillet 2011, p. 87, disponible sur : <http://www.unhcr.fr/5162da949.html> (10.07.2015).

Carthagène⁵¹⁹ (Amérique latine) et la Convention de l'OUA⁵²⁰ (Afrique) prévoient des définitions plus larges que la Convention de Genève, afin de pouvoir répondre à des problèmes de protection spécifiques à ces régions⁵²¹. Ces élargissements du bénéfice d'une protection internationale visent notamment un besoin de répondre à l'afflux massif de demandeurs d'asile⁵²².

En conclusion, il apparaît aujourd'hui que le HCR, que ce soit en présence de réfugiés au titre de la Convention de 1951 ou de réfugiés selon la définition élargie, considère ces personnes comme étant des réfugiés à partir du moment où, respectivement, soit un examen individuel a conclu à ce statut, soit une décision générale de reconnaissance *prima facie* a été prise concernant le groupe de personnes spécifique⁵²³.

Certes, la documentation juridique et les décisions produites par le HCR n'engagent pas les Etats parties à la Convention de Genève. Le HCR n'a pas le pouvoir de créer de nouvelles obligations à la charge des Etats.

Toutefois, ceci a pour conséquence, dans le cadre de programmes de réinstallation gérés par le HCR, d'ouvrir le bénéfice de l'asile à des réfugiés non-conventionnels et de démontrer, ce faisant, que l'asile est dissocié du statut de réfugié.

⁵¹⁹Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés d'Amérique centrale, du Mexique et de Panama, 22.11.1984, conclusion n°3 : « la définition ou le concept de réfugié dont l'application est à recommander dans la région pourrait, non seulement englober les éléments de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967, mais aussi s'étendre aux personnes qui ont fui leur pays parce que leur vie, leur sécurité ou leur liberté étaient menacées par une violence généralisée, une agression étrangère, des conflits internes, une violation massive des droits de l'homme ou d'autres circonstances ayant perturbé gravement l'ordre public. ».

⁵²⁰Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 10.09.1969 ; l'article 1^{er} reprend, en son (i), la définition posée par la Convention de Genève et, dans un (ii), dispose que : « le terme « réfugié » s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité. »

⁵²¹UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, Chapitre 3 Statut de réfugié et réinstallation, *op. cit.*, p. 88.

⁵²²Voir par exemple : Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, adoptée lors du Colloque sur la protection internationale des réfugiés d'Amérique centrale, du Mexique et de Panama, 22.11.1984, conclusion n°3 : « étant donné l'expérience acquise du fait de l'afflux massif de réfugiés dans la région centraméricaine, il devient nécessaire d'envisager l'extension du concept de réfugié ».

⁵²³UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, Chapitre 3 Statut de réfugié et réinstallation, *op. cit.*.

Paragraphe 2 : Conséquence en Europe : l'asile pour des réfugiés non-conventionnels

En Europe, la définition élargie peut être appliquée et jouer un rôle dans deux hypothèses.

Premièrement, il existe des réfugiés dont le besoin de protection internationale n'est pas reconnu par un Etat, mais par le HCR. En effet :

« le HCR procède à une détermination du statut de réfugié dans les situations suivantes :

-dans des Etats qui ne sont pas parties à la Convention de 1951 ou à son Protocole de 1967 ;

-dans des Etats qui sont parties à la Convention de 1951, mais n'ont pas mis en place de procédures d'asile ;

-dans des Etats qui sont parties à la Convention de 1951, mais maintiennent une restriction géographique, refusant ainsi l'accès aux procédures d'asile à certaines populations ; et

-lorsque le HCR constate des lacunes graves dans la procédure d'asile des Etats qui empêchent des réfugiés de bénéficier de la protection dont ils ont besoin, soit parce qu'ils ne sont pas reconnus comme tels, soit parce que la reconnaissance n'implique pas la protection due.

Dans ce cas, le HCR doit donc procéder à une détermination du statut de réfugié en vertu de son mandat afin d'offrir une protection adéquate »⁵²⁴.

Deuxièmement, des réfugiés bénéficiant de l'assistance du HCR hors (et en) Europe peuvent être réinstallés⁵²⁵ (ailleurs) en Europe, sans qu'il soit nécessairement distingué entre les réfugiés au sens de l'article 1 de la Convention de Genève et ceux assistés au titre de la définition élargie.

La première hypothèse étant applicable à moins d'Etats européens que la seconde hypothèse, cette dernière est choisie pour la poursuite de la démonstration.

Il convient de préciser que la réinstallation n'est pas prévue par la Convention de 1951 et

⁵²⁴UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, Chapitre 3 Statut de réfugié et réinstallation, *op. cit.*, p. 82.

⁵²⁵ Dans le présent paragraphe, ne sont considérées que les réinstallations de réfugiés organisées par le HCR et dont ce dernier a déterminé qu'ils correspondent à la définition élargie du réfugié ou dont la situation a fait l'objet d'un examen individuel. Les programmes de relocalisation au sein de l'UE de demandeurs de protection internationale depuis la Grèce et l'Italie et l'accord entre l'UE et la Turquie prévoyant la réinstallation de Syriens ne sont donc pas pertinents. Pour des informations concernant ces programmes européens, voir par exemple : Commission européenne, *Communiqué de presse. Relocalisation et réinstallation : malgré des progrès constants, des efforts supplémentaires sont nécessaires pour atteindre les objectifs fixés*, 12.04.2017, disponible sur : http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-908_fr.htm (19.10.2017) ou encore Bureau européen d'appui en matière d'asile (EASO), *EASO and relocation*, disponible (en anglais seulement) sur : <https://www.easo.europa.eu/easo-relocation> (19.10.2017).

que des programmes de réinstallation existaient déjà avant la signature de la Convention de Genève. La Suède participe par exemple à de tels programmes dès 1950.

La réinstallation reste toutefois liée à la Convention de 1951 dans la mesure où le HCR opère, en principe, les réinstallations sur la base de la définition du réfugié donnée par la Convention et son Protocole de 1967. Cependant, comme cela a été précisé, le HCR peut aussi faire participer à un programme de réinstallation des personnes n'ayant pas fait l'objet d'un examen individuel et répondant uniquement aux critères de la définition élargie et non à la définition restreinte contenue au premier article de la Convention de Genève. Des personnes réinstallées peuvent par ailleurs avoir été reconnues réfugiés dans un pays partie à la Convention de l'OUA ou respectant la Déclaration de Carthagène, qui suivent une définition plus large du réfugié, et être ensuite réinstallées en Europe.

Les programmes de réinstallation ne sont pas une obligation pour les Etats. Chacun d'entre eux est libre d'en mettre en place ou non, en partenariat avec le HCR. Le contenu de ces programmes est libre également, tant du point de vue du nombre et de la provenance des personnes qu'un Etat propose d'accueillir, que de la qualité de réfugié de ces personnes au sens de la Convention de Genève ou de la définition élargie.

Certains Etats refusent d'accueillir des réfugiés au titre de la définition élargie au motif qu'ils ne se sont engagés qu'envers les personnes répondant à la définition posée par la Convention de Genève⁵²⁶. Les Etats européens n'étant pas obligés juridiquement d'accepter de réinstaller des réfugiés sur leur territoire⁵²⁷, chacun suit, pour l'instant⁵²⁸, ses propres normes (même si on observe depuis peu, au niveau de l'UE, une volonté de construire progressivement un cadre pour les réinstallation⁵²⁹).

⁵²⁶ UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, Chapitre 3 Statut de réfugié et réinstallation, *op. cit.*, p. 88.

⁵²⁷ UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, *op. cit.*, p. 38 ; Voir aussi GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, *op. cit.*, pp. 47 – 49.

⁵²⁸ La Commission européenne a proposé un règlement qui mettrait en place un cadre européen pour les réinstallation. Il serait périodiquement décidé au niveau de l'Union combien de personnes vont être réinstallées dans les Etats membres. Le caractère contraignant de cette mesure ne fait cependant pas l'unanimité au sein des parties prenantes. Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil, 13.07.2016, COM (2016) 468 final, voir notamment : Exposé des motifs, 3^{ème} partie, paragraphe 3, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0468&from=FR> (18.06.2018). Cette proposition de règlement est abordée *infra* dans le présent paragraphe 2.

⁵²⁹ Cf. *infra* dans le présent paragraphe 2.

Une initiative lancée par le Haut Commissariat en 2003, appelée Convention plus, a donné lieu à divers travaux visant notamment à améliorer les procédures de réinstallation. L'objectif était d'inciter les Etats à s'impliquer davantage et à passer des accords généraux ou propres à des situations spécifiques⁵³⁰. Dans le contexte de la Convention plus, un cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation⁵³¹ a été mis en place. Il fournit « des orientations aux parties à des accords multilatéraux spécifiques à une situation [...] dans l'élaboration de dispositifs globaux comportant des opérations de réinstallation multilatérales »⁵³². Il n'est juridiquement pas contraignant⁵³³. La France a conclu avec le Haut Commissariat un accord-cadre en 2008 prévoyant qu'elle s'engage à examiner cent propositions de réinstallation de réfugiés par an. L'Etat reste cependant maître de la décision finale d'accepter les personnes dont le dossier lui est soumis. La France a également conclu des accords spéciaux propres à des situations spécifiques, par exemple pour la réinstallation d'Irakiens appartenant à des minorités, ou encore de cinq cents réfugiés syriens vulnérables⁵³⁴.

Cet exemple étatique confirme la règle : les Etats sont libres de toute contrainte légale ; les réinstallations sont soumises à leur seule volonté.

Leur législation nationale ou leurs choix politiques peuvent limiter leur acceptation de réinstallation aux personnes qui correspondent à la définition du réfugié posée par la Convention de Genève et exclure les personnes dont le statut de réfugié a été reconnu par le Haut Commissariat sur une base *prima facie*. C'est pourquoi le Haut Commissariat tente, d'une part, de favoriser, dans la mesure du possible, les déterminations de statut de réfugié sur la base d'examen individuels et, d'autre part, d'inciter les Etats à accepter la

⁵³⁰UNHCR, *Convention plus at a glance*, 01.06.2005, disponible sur : <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=471dcaedd&skip=0&query=convention%20plus%20at%20a%20glance> (09/09/2015).

⁵³¹ Les parties aux accords multilatéraux sont le HCR, les pays qui accueillent les réfugiés, les pays de réinstallation, les pays d'origine, l'Organisation internationale pour les migrations et d'autres partenaires pertinents le cas échéant. Sources : UNHCR, *Multilateral Framework of understandings on resettlement*, 16.09.2004, disponible (en anglais) sur : www.refworld.org/docid/41597d0a4.html (18.06.2018) ; Groupe pilote de Convention Plus sur l'utilisation stratégique de la réinstallation, *Cadre multilatéral de points d'accord sur la réinstallation*, 21.06.2004, N 2, disponible sur : <http://www.refworld.org/pdfid/471def3821b.pdf> (18.06.2018).

⁵³²Forum du Haut Commissaire, *Cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation*, FORUM/2004/6, 16.09.2004, préambule, paragraphe 2.

⁵³³Forum du Haut Commissaire, *Cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation*, *op. cit.*, préambule, paragraphe 2.

⁵³⁴Gouvernement français, « Country chapter France », in UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, *op. cit.*.

réinstallation des réfugiés répondant à la définition élargie⁵³⁵.

Le Haut Commissariat qualifie la protection accordée en application de la définition élargie de protection complémentaire, au sens où elle complète la protection accordée par la Convention de 1951⁵³⁶. Cette protection complémentaire peut s'apparenter à un mélange entre la protection temporaire et la protection subsidiaire prévues au sein de l'Union européenne. La protection complémentaire partage avec la protection temporaire le point commun de répondre à la nécessité de protéger un nombre important de personnes arrivant en masse et ne pouvant faire l'objet d'examens individualisés. Elle s'en distingue, et en cela se rapproche de la protection subsidiaire, en ce que la protection complémentaire est un statut de protection non temporaire, au sens où elle ne devrait pas requérir un examen postérieur de la situation individuelle de la personne réinstallée visant à déterminer si elle correspond aux critères attachés à un statut de protection internationale. La protection complémentaire, tout comme la protection subsidiaire, a encore vocation à accorder une protection à des personnes dont la situation ne correspond pas à la définition du réfugié de la Convention de 1951, et qui, en particulier, ont fui des violences généralisées résultant de situations de conflits armés. Toutefois, la protection subsidiaire est accordée sur examen individuel.

Que la personne soit invitée à être réinstallée par un Etat sur la base de la définition prévue par la Convention de 1951, ou sur la base de la définition élargie, les conséquences sur le territoire d'accueil sont toutefois les mêmes, d'après le HCR. En effet, le HCR donne la définition suivante de la réinstallation :

« La réinstallation implique la sélection et le transfert de réfugiés d'un État dans lequel ils ont cherché une protection vers un autre État qui accepte de les accueillir comme réfugiés avec un statut de résident permanent. Ce statut garantit une protection contre le refoulement et confère au réfugié réinstallé, à sa famille et autres personnes à sa charge, les mêmes droits que ceux dont bénéficient les ressortissants nationaux. La réinstallation offre également l'opportunité d'accéder ultérieurement à la naturalisation dans le pays de réinstallation. »⁵³⁷

Par conséquent, les personnes réinstallées bénéficient du droit d'asile sur le territoire de l'Etat de réinstallation.

⁵³⁵UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, op. cit., p. 43.

⁵³⁶UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, op. cit., p. 21.

⁵³⁷UNHCR, *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, op. cit., p. 9 notamment.

Cependant, les pratiques nationales sont très variées sur l'octroi d'un droit de séjour aux personnes réinstallées sur leur territoire et sur sa non-subordination à la qualité de réfugié au sens de la Convention de Genève. Selon une étude de l'European Resettlement Network :

« [L]e statut et les droits octroyés aux réfugiés réinstallés varient selon le pays. Ceux qui arrivent en Belgique, en République tchèque, en France, en Finlande, en Irlande, au Portugal, en Suède et au Royaume-Uni bénéficient d'une autorisation de résidence permanente. Or, les réfugiés réinstallés au Danemark, en Allemagne, en Islande, aux Pays-Bas, en Norvège, en Roumanie et en Espagne bénéficient d'une autorisation de résidence temporaire et peuvent déposer une demande de résidence permanente après une période de résidence légale déterminée (la durée, en années, varie d'un pays à l'autre, sous réserve de réunir plusieurs conditions liées à la langue, aux connaissances civiques, à l'autonomie financière et à la bonne conduite (ces conditions varient également d'un pays à l'autre). Tous les pays d'Europe permettent aux résidents permanents d'obtenir la naturalisation. Là encore, les périodes de résidence légale varient, sous réserve de réunir différentes conditions mentionnées pour la résidence permanente.

Les réfugiés bénéficient de tous les avantages du statut de réfugié ou d'une protection subsidiaire dans la plupart des pays de réinstallation en Europe. Les réfugiés réinstallés au Danemark, en Finlande, en Islande, en Irlande, en Norvège (cas de mission de sélection), au Portugal, en Espagne, en Suède et au Royaume-Uni se voient immédiatement attribuer le statut de réfugié. Les réfugiés réinstallés en Belgique, en République tchèque, en France, aux Pays-Bas, en Norvège [...] et en Roumanie doivent suivre une procédure d'asile une fois arrivés dans le pays [...]. Toutefois, les réfugiés réinstallés en Allemagne ne bénéficient pas du statut de réfugié, mais plutôt d'un statut humanitaire qui n'offre pas les mêmes avantages légaux. »⁵³⁸

On peut par ailleurs observer dans un rapport concernant la France l'ambiguïté de la situation juridique des personnes réinstallées. Ces dernières, une fois réinstallées sur le territoire français, doivent déposer une demande de protection internationale auprès de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, comme les demandeurs de protection internationale. Toutefois, les personnes réinstallées bénéficient d'un titre de séjour ou récépissé hybride : il porte la même mention que les demandeurs de protection internationale (« au titre de l'asile »), mais ce titre leur ouvre des droits comparables à ceux des personnes bénéficiant d'une protection internationale ; par exemple, le marché de l'emploi leur est ouvert. Cette position hybride serait à l'origine de difficultés auprès des organismes locaux permettant l'attribution d'une couverture maladie ou d'aides

⁵³⁸ European Resettlement Network, *Réinstallation, transfert ou admission humanitaire ?! Décrivons ces différents termes...*, non daté mais datant vraisemblablement de 2013, disponible sur : http://resettlement.eu/sites/icmc.ttp.eu/files/ern_factsheet_terminology-FR.pdf (21.10.2015).

sociales ou auprès de l'agence nationale pour l'emploi ou pour la scolarisation des enfants⁵³⁹.

En conclusion, ce n'est pas nécessairement la qualité de réfugié qui engendre le droit d'asile. Une décision étatique souveraine peut en être à l'origine et ainsi décider de l'accès aux droits sociaux.

De récents développements au niveau de l'Union européenne viennent toutefois remettre en cause cette dissociation de la qualité de personne ayant besoin d'une protection internationale et du droit d'asile. L'Union européenne s'intéresse désormais à la question de la réinstallation de personnes ayant besoin d'une protection internationale depuis des pays tiers à l'Union dans les Etats membres⁵⁴⁰. La Commission européenne a, dans ce cadre, produit des recommandations dans lesquelles elle indique que les Etats membres devraient procéder à des examens d'admission individuels, dans le respect du RAEC⁵⁴¹. La Commission européenne a récemment proposé l'adoption d'un Règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation⁵⁴². Le HCR et d'autres organisations internationales telles que l'Organisation internationale pour les migrations et entités européennes telles que l'Agence de l'Union européenne pour l'asile y jouent un rôle important. Toutefois, il revient à l'Etat membre qui recevra la personne réinstallée de vérifier si celle-ci correspond à la définition du réfugié ou d'une personne pouvant bénéficier d'une

⁵³⁹ Rapport Share, *La réinstallation des réfugiés en France : état des lieux et voies d'amélioration*, 2015, disponible sur : <http://www.forumrefugies.org/s-informer/actualites/la-reinstallation-des-refugies-en-france-etat-des-lieux-et-voies-d-amelioration> (21.10.2015).

⁵⁴⁰ Voir par exemple : Déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, communiqué de presse disponible sur : <http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/> (18.06.2016) ; Règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16.04.2014 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 ; Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19.05.2010 portant création du Bureau européen d'appui en matière d'asile, article 7, alinéa 2.

⁵⁴¹ Commission européenne, *Commission recommendation of 08.06.2015 on a European resettlement scheme*, C (2015) 3560 final, N 8, disponible (en anglais) sur : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/e-library/documents/policies/asylum/general/docs/recommendation_on_a_european_resettlement_scheme_en.pdf (18.06.2018); voir également : Commission européenne, *Recommandation de la Commission du 11.01.2016 relative à l'établissement d'un programme d'admission humanitaire volontaire en association avec la Turquie*, C (2015) 9490 final, disponible sur : <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/3/2015/FR/C-2015-9490-F1-FR-MAIN-PART-1.PDF> (18.06.2018).

⁵⁴² Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil, 13.07.2016, COM (2016) 468 final, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0468&from=FR> (18.06.2018).

protection subsidiaire⁵⁴³. La proposition de la Commission précisait que l'évaluation pouvait reposer sur « des preuves documentaires, y compris, le cas échéant, sur des informations du HCR indiquant si les ressortissants de pays tiers ou les apatrides peuvent être reconnus en tant que réfugiés, *ou* sur la base d'un entretien individuel, *ou* une combinaison des deux »⁵⁴⁴. En l'état actuel du processus législatif⁵⁴⁵, la Commission LIBE a proposé au Parlement européen que cette disposition fasse l'objet d'un amendement, pour exiger que les Etats membres « fondent *en particulier* leur évaluation sur des preuves documentaires, y compris, le cas échéant, sur des informations du HCR indiquant si les ressortissants de pays tiers ou les apatrides peuvent être reconnus en tant que réfugié *et* sur la base d'un entretien individuel »⁵⁴⁶. La réinstallation et l'attribution du droit d'asile reposent sur la définition conventionnelle du statut de réfugié⁵⁴⁷. Néanmoins on continue d'observer une dissociation entre le droit d'asile et la protection subsidiaire. Cette dernière, comme déjà exposé, est comparable à la protection complémentaire découlant de la définition élargie du réfugié par le HCR. Or, dans le cadre de réinstallation proposé par la Commission, peuvent bénéficier d'une protection subsidiaire les personnes qui courent un « risque réel de subir des atteintes graves »⁵⁴⁸ ; ce risque est bien moins précis que ceux définis dans la Directive qualification dans sa disposition définissant les motifs justifiant l'octroi d'une protection subsidiaire⁵⁴⁹. En conclusion, des personnes ne correspondant pas à la définition des bénéficiaires la protection subsidiaire posée dans la Directive qualification, peuvent se voir accorder un droit d'asile.

En conséquence, dans l'UE, si cette proposition de Règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation est adoptée, la définition élargie du réfugié ne confèrera plus le statut de réfugié et le droit d'asile y relatif ; mais, la protection complémentaire

⁵⁴³ Commission européenne, Proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation, *op. cit.*, article 10, paragraphe 3, alinéa 1.

⁵⁴⁴ Commission européenne, Proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation, *op. cit.*, article 10, paragraphe 3, alinéa 2 (mise en évidence ajoutée).

⁵⁴⁵ C'est-à-dire en l'état actuel de la documentation disponible au 18.06.2018.

⁵⁴⁶ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil, amendement n° 83, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0316+0+DOC+XML+V0//FR#title2> (18.06.2018).

⁵⁴⁷ Commission européenne, Proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation, *op. cit.*, article 5, (a), i).

⁵⁴⁸ Commission européenne, Proposition de règlement établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation, *op. cit.*, article 5, (a), ii).

⁵⁴⁹ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, B., paragraphe 3.

comprise dans cette définition élargie est reprise à travers l'octroi d'une protection subsidiaire élargie, par rapport à la définition du bénéficiaire de la protection subsidiaire donnée par la Directive qualification. On constate ainsi encore que ce n'est pas nécessairement la reconnaissance du statut de réfugié ou des critères nécessaires pour bénéficier d'une protection subsidiaire qui engendre le droit d'asile. En cela la dissociation entre le droit d'asile et les définitions des personnes ayant besoin de protections internationales persiste. Mais, la décision étatique d'accorder asile ne serait, dans ce cadre de l'Union, plus souveraine et l'accès aux droits sociaux en deviendrait obligatoire.

Section 3 : Echelles d'attribution des droits

Les droits sociaux fondamentaux sont progressivement garantis aux réfugiés selon une échelle dont les différents niveaux sont fonction de leur situation administrative au regard du droit des étrangers (ou statut migratoire). La Convention de Genève garantit des droits aux réfugiés en fonction de statuts migratoires décidés, dans une large mesure, souverainement par l'Etat d'accueil (A). Le droit des réfugiés de l'UE fonctionne selon une mécanique comparable, mais les Etats membres sont davantage contraints d'ouvrir progressivement les différents niveaux aux personnes ayant besoin d'une protection internationale (B).

A. Convention de Genève : une échelle définie, mais des niveaux soumis à la souveraineté

Les droits garantis par la Convention de Genève aux réfugiés leur sont progressivement attribués, au fur et à mesure du renforcement de leur lien avec l'Etat d'accueil. Le renforcement de ce lien est fonction de la nature et de la durée de l'attachement au territoire de cet Etat. Les droits les plus basiques sont attribués dès que le réfugié se trouve sous la juridiction de l'Etat⁵⁵⁰, d'autres sont ouverts dès son entrée sur le territoire⁵⁵¹, puis d'autres droits sont attribués à partir du moment où le réfugié se trouve régulièrement sur ce territoire⁵⁵², ensuite d'autres droits sont accordés lorsqu'il y réside

⁵⁵⁰ Voir : articles 3 (non discrimination), 13 (propriété mobilière et immobilière), 20 (rationnement), 22 (éducation publique), 29 (charges fiscales) et 33 (défense d'expulsion et de refoulement) de la Convention de Genève.

⁵⁵¹ Voir : articles 4 (religion), 27 (pièce d'identité) et 31 (réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil) de la Convention de Genève.

⁵⁵² Voir : articles 18 (professions non salariées) et 26 (liberté de circulation) de la Convention de Genève.

régulièrement⁵⁵³ et enfin d'autres droits sont garantis aux réfugiés dont la « résidence habituelle » se trouve dans l'Etat concerné^{554,555}

Le passage de l'une de ces cinq situations à la suivante ajoute de nouveaux droits aux droits précédemment garantis. Il s'agit d'un accès croissant aux droits, dû à la structuration de l'accès aux droits reposant sur l'évolution logique de ces situations : entrée sous la juridiction d'un Etat, puis sur son territoire, suivi de la régularisation de la situation, puis de la résidence régulière et enfin du caractère habituel que la résidence prend par l'effet de l'écoulement du temps.⁵⁵⁶

Les droits sociaux nécessaires à l'intégration des réfugiés sont rassemblés dans deux chapitres de la Convention de Genève : le chapitre III relatif aux emplois lucratifs, et le chapitre IV intitulé « bien-être ». Ils sont plus précisément garantis aux articles suivants : l'article 17 relatif aux professions salariées, l'article 18 relatif aux professions non salariées, l'article 19 relatif aux professions libérales, l'article 20 relatif au rationnement, l'article 21 relatif au logement, l'article 22 relatif à l'éducation publique, l'article 23 relatif à l'assistance publique et l'article 24 relatif à la législation du travail et la sécurité sociale.

Les accès au rationnement et à l'éducation publique sont ouverts à partir du moment où le réfugié concerné se trouve sous la juridiction d'un Etat partie. L'Etat ne dispose que d'un pouvoir souverain très limité relatif à l'ouverture de ces droits, qui est encadrée par le respect du principe de non-refoulement⁵⁵⁷. Ils sont automatiquement garantis par la Convention de Genève à partir du moment où le réfugié est sous sa juridiction étatique.

L'article 20 relatif au rationnement ne s'applique que dans les circonstances particulières où un Etat aurait organisé pour sa population un système de rationnement des biens tels que la nourriture. Dans ces cas, l'Etat concerné ne dispose d'aucun pouvoir de décision visant à exclure des réfugiés de l'accès aux biens rationnés. L'absence de titre de séjour

⁵⁵³ Voir : articles 14 (propriété intellectuelle et industrielle), 15 (droits d'association), 17 paragraphes 1 (professions salariées), 19 (professions libérales), 21 (logement), 23 (assistance publique), 24 paragraphe 1 (législation du travail et sécurité sociale) et 28 paragraphe 1 (titres de voyage) de la Convention de Genève.

⁵⁵⁴ Voir : articles 16 paragraphe 2 (droit d'ester en justice), 7 paragraphe 2 (dispense de réciprocité), 17 paragraphe 2 a (professions salariées) et 34 (naturalisation) de la Convention de Genève.

⁵⁵⁵ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, 2005, Cambridge University Press, p. 154.

⁵⁵⁶ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, *op. cit.*, p. 155.

⁵⁵⁷ Voir *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3.

par exemple ne peut leur être opposée.

L'article 22 concernant l'éducation publique ne subordonne pas non plus l'accès aux droits contenus dans cette disposition à une décision étatique relative à la légalité du séjour. Le champ d'application *ratione loci* de cette disposition n'est en outre pas limité au territoire de l'Etat concerné. Si les exigences générales d'une application extraterritoriale de la Convention de Genève sont réunies dans un cas spécifique, l'obligation découlant de l'article 22 doit être respectée à l'égard des réfugiés qui ne se trouvent pas (encore) sur le territoire national.⁵⁵⁸ La garantie inconditionnelle du droit à l'éducation traduit la volonté des auteurs de la Convention de Genève d'exprimer leur attachement à l'importance de garantir à toute personne un accès à l'éducation, tel que posé par les traités généraux de protection des droits de l'homme⁵⁵⁹.

L'accès au marché de l'emploi est ouvert, en vertu de la Convention de Genève, aux réfugiés « résidant régulièrement » sur le territoire du pays d'accueil⁵⁶⁰, voire s'y « trouvant régulièrement »⁵⁶¹.

L'article 18 de la Convention de Genève soumet l'accès aux professions non salariées à la régularité de la présence sur le territoire. Au regard de la seule Convention de Genève, la satisfaction de cette condition de régularité de la présence sur le territoire est soumise à la décision souveraine des Etats d'autoriser ou non la présence. La Convention de Genève ne contient en effet pas de disposition obligeant un Etat en ce sens. Si le Professeur Hathaway en appelle notamment à l'application de bonne foi de la Convention de Genève en vertu de l'article 31 paragraphe 1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, ce plaidoyer ne convainc pas l'ensemble des Etats parties, comme il le remarque par ailleurs⁵⁶². D'autre part, la condition de la présence régulière pour exercer une profession non salariée peut s'appliquer à des réfugiés, par exemple frontaliers, souhaitant exercer leur activité professionnelle dans le pays voisin, ou encore lors d'un court séjour ou d'un simple transit ; ils peuvent alors demander aux autorités de cet autre pays que leur pays

⁵⁵⁸ ZIMMERMANN A. & DÖRSCHNER J., « Article 22 (Public education/Education publique) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary, op. cit.*, pp.1019 – 1042, N 35 à N 37.

⁵⁵⁹ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law, op. cit.*, p. 162.

⁵⁶⁰ Articles 17 paragraphe 1 et 19 de la Convention de Genève.

⁵⁶¹ Article 18 de la Convention de Genève.

⁵⁶² HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law, op. cit.*, pp. 173 – 186.

d'accueil d'autoriser leur présence sur son territoire⁵⁶³.

L'article 17 paragraphe 1^{er} de la Convention de Genève subordonne l'accès aux professions salariées à la régularité de la résidence⁵⁶⁴. L'expression « résidence régulière » employée concerne les situations dans lesquelles un réfugié vit de manière prolongée sur le territoire de son Etat d'accueil ; il n'y est pas de simple passage. La présence sur le territoire est officialisée et continue⁵⁶⁵. Cette condition de résidence régulière est soumise à la décision souveraine des Etats d'accorder ou non un titre de séjour, notamment au titre de l'asile. Le dernier paragraphe de l'article 17 de la Convention de Genève appelle les Etats contractants à « envisag[er] avec bienveillance l'adoption de mesures » concernant « tous les réfugiés ». Cela peut être interprété comme confirmant l'intention des auteurs de limiter le champ d'application du premier paragraphe de l'article 17 à la seule catégorie de réfugiés bénéficiant d'un titre de séjour souverainement délivré.

De la même manière, l'article 19 de la Convention de Genève relative aux professions libérales, l'article 21 concernant l'accès au logement, l'article 23 en matière d'assistance publique et l'article 24 sur la législation du travail et la sécurité sociale subordonnent l'ouverture de leur garantie à une résidence régulière.

Atle Grahl-Madsen déduit de l'article 31 de la Convention de Genève⁵⁶⁶ que cette dernière envisage un système dans lequel un réfugié entré ou présent sur le territoire d'un Etat sans autorisation passerait par trois étapes. La première étape correspond au commencement de la période de présence illégale jusqu'au moment où le réfugié concerné se présente aux autorités nationales ou est appréhendé par elles. Cette période

⁵⁶³ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, op. cit., p. 174.

⁵⁶⁴ L'expression employée par l'article 17 paragraphe 1^{er} est : « à tout réfugié résidant régulièrement sur leur territoire ».

⁵⁶⁵ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, op. cit., p. 189.

⁵⁶⁶ L'article 31 de la Convention de Genève s'intitule « Réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil » ; il est rédigé comme suit : « 1. Les Etats Contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers, aux réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation, sous réserve qu'ils se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières. 2. Les Etats Contractants n'appliqueront aux déplacements de ces réfugiés d'autres restrictions que celles qui sont nécessaires ; ces restrictions seront appliquées seulement en attendant que le statut de ces réfugiés dans le pays d'accueil ait été régularisé ou qu'ils aient réussi à se faire admettre dans un autre pays. En vue de cette dernière admission les Etats Contractants accorderont à ces réfugiés un délai raisonnable ainsi que toutes facilités nécessaires. ».

est celle durant laquelle la présence irrégulière du réfugié peut être punissable, si toutefois il n'est pas en mesure d'invoquer l'article 31 paragraphe 1 exemptant de sanctions pénales les « réfugiés qui, arrivant directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens prévu par l'article premier, [...] se présentent sans délai aux autorités et leur exposent des raisons reconnues valables de leur entrée ou présence irrégulières »⁵⁶⁷. La deuxième étape correspond à la période pendant laquelle la situation du réfugié est examinée. Le réfugié peut alors être détenu ou ses déplacements soumis à restriction⁵⁶⁸ ou encore être laissé libre. Lors de cette deuxième étape, la présence du réfugié sur le territoire de l'Etat ne correspond pas véritablement aux catégories normales de présence régulière ou de présence irrégulière. La troisième étape est atteinte lorsque le statut du réfugié est régularisé (ou bien lorsqu'il est admis sur le territoire d'un autre Etat, le cas échéant). La régularisation ne signifiant pas la reconnaissance par un Etat de la correspondance de la situation de la personne concernée avec la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève, mais la décision finale relative à l'octroi d'une permission de rester sur le territoire. C'est cette dernière décision qui emporte régularisation au sens de l'article 31 paragraphe 2 de la Convention de Genève.⁵⁶⁹

Grahl-Madsen constate que la Convention de Genève est silencieuse sur la question de savoir si les autorités d'un pays peuvent repousser indéfiniment la régularisation d'une personne qui correspond à la définition du réfugié et qui ne peut trouver refuge ailleurs, le privant alors de tous les droits garantis par la Convention de Genève aux réfugiés dont au moins la présence est régulière.⁵⁷⁰

Dans le contexte de l'Union européenne, la souveraineté étatique dans l'octroi d'un permis de séjour au titre de l'asile est largement limitée et l'accès aux droits sociaux garantis ouvert avec plus d'automaticité.

B. Droit de l'Union européenne : une échelle plus contraignante

Le droit de l'Union européenne pertinent en matière de droit des réfugiés est composé de normes primaires du droit de l'UE, dont fait partie la Charte de l'UE, et de normes dérivées

⁵⁶⁷ Convention de Genève, article 31 paragraphe 1.

⁵⁶⁸ Convention de Genève, article 31 paragraphe 2.

⁵⁶⁹ GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, op. cit., pp. 363 – 364.

⁵⁷⁰ GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, op. cit., pp. 364 – 365.

spécifiques.

On observe dans ces normes dérivées pertinentes en matière de droit des réfugiés, comme dans la Convention de Genève, une progressivité, ou échelle, dans l'attribution des droits. Toutefois, cette échelle n'est pas définie dans un seul de ces instruments. Elle se dessine à travers la succession et la combinaison de ces différentes normes.

A la différence de la Convention de Genève, le droit dérivé de l'UE ne prévoit pas expressément de droits sociaux pour les réfugiés dès leur entrée sous la juridiction d'un Etat membre, sans qu'une condition supplémentaire ne soit requise.

Paragraphe 1 : Ouverture de l'accès à des droits sociaux aux demandeurs de protection internationale

Les demandeurs de protection internationale ont accès à des droits sociaux sous certaines conditions (a), pour peu qu'ils entrent dans un champ d'application personnel restreint (b). La situation des demandeurs de protection internationale se voulant, par essence, temporaire, la garantie de leurs droits sociaux a une fin (c) ; mais ils n'en ont pas moins accès à des droits sociaux avant ce terme (d).

a) Conditions

Le champ d'application de la Directive accueil ne couvre que les personnes qui ont « présent[é] une demande de protection internationale »⁵⁷¹. La Directive relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale⁵⁷² (ci-après « Directive procédure ») prévoit que cette présentation de la demande de protection internationale s'effectue auprès d'autorités de l'Etat membre. Il peut s'agir de l'« autorité compétente en vertu du droit national pour enregistrer de telles demandes »⁵⁷³ ou « d'autres autorités qui sont susceptibles de recevoir de telles demandes, mais qui ne sont pas, en vertu du droit national, compétentes pour les enregistrer »⁵⁷⁴, telles que « par

⁵⁷¹ Directive accueil, article 3 paragraphe 1.

⁵⁷² Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

⁵⁷³ Directive procédure, article 6 paragraphe 1 alinéa 1.

⁵⁷⁴ Directive procédure, article 6 paragraphe 1 alinéa 2.

exemple les services de police, des gardes-frontières, les autorités chargées de l'immigration et les agents des centres de rétention »⁵⁷⁵. La proposition de Règlement de la Commission européenne visant à réformer la Directive procédure (ci-après « proposition de Règlement procédure ») souhaite ajouter que cette demande peut être valablement présentée auprès des « autorités d'un autre Etat membre [chargées] de recevoir, d'enregistrer ou d'examiner les demandes de protection internationales » ou encore auprès des « experts déployés de l'Agence de l'Union européenne pour l'asile »⁵⁷⁶ ; et un amendement à la proposition de la Commission propose encore de préciser qu'une demande auprès des agents des centres d'accueil est également considérée comme présentée⁵⁷⁷. La Directive procédure (tout comme la réforme actuellement en discussion) distingue en effet la présentation de la demande de protection internationale de l'introduction de cette demande, seule cette dernière étant soumise à des formalités procédurales⁵⁷⁸. En vertu du principe d'interprétation contextuelle du droit de l'Union développé par la CJUE⁵⁷⁹, cette définition de la présentation d'une demande de protection internationale est également valable dans le cadre de l'application de la Directive accueil⁵⁸⁰.

La question de l'accès aux droits sociaux par les réfugiés qui, peut-être par ignorance ou peut-être par méfiance, ne présentent pas de demande de protection internationale n'est pas traitée par le RAEC. Dans le cadre du droit à l'éducation par exemple, garanti par la Convention de Genève sans aucune autre condition que celle de correspondre à la définition du réfugié qu'elle pose, on peut mettre en doute le respect de cette Convention par le RAEC. En toutes hypothèses, le droit général des droits de l'homme pourra être

⁵⁷⁵ Directive procédure, article 6 paragraphe 1 alinéa 3.

⁵⁷⁶ Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, 13.07.2016, COM (2016) 467 final, article 25, paragraphe 1, par renvoi aux paragraphes 3 et 4 de l'article 5, disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:2c404d27-4a96-11e6-9c64-01aa75ed71a1.0008.02/DOC_1&format=PDF (18.06.2018).

⁵⁷⁷ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement procédure, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE, amendement n° 63, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2018-0171&language=FR> (18.06.2018).

⁵⁷⁸ Voir : Directive procédure, article 6 et proposition de Règlement procédure, article 28.

⁵⁷⁹ Bureau européen d'appui en matière d'asile (éd.), *An Introduction to the Common European asylum system for courts and tribunal. A judicial analysis*, 2016, p. 64, disponible sur : <https://www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0216138ENN.PDF> (10.10.2017).

⁵⁸⁰ Voir SLINGENBERG L., *The Reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, 2014, Hart Publishing, pp. 46 – 48 et p. 70.

invoqué pour y pallier⁵⁸¹.

La Directive accueil pose encore un deuxième critère pour ouvrir son champ d'application. La présentation d'une demande de protection internationale doit être effectuée « sur le territoire d'un Etat membre, y compris à la frontière, dans les eaux territoriales ou les zones de transit »⁵⁸². Les obligations des Etats en vertu de cette directive sont en conséquence plus restreintes que certaines obligations imposées par la Convention de Genève dès l'entrée sous la juridiction d'un Etat.

Enfin, la Directive accueil ne trouve à s'appliquer que pour les demandeurs de protection internationale qui « sont autorisés à demeurer sur le territoire en qualité de demandeurs »⁵⁸³. Ce « droit de rester »⁵⁸⁴ dans un Etat membre est, en vertu de la Directive procédure, automatiquement octroyé pendant l'examen de la demande. Cette dernière directive dispose en effet :

*« Les demandeurs sont autorisés à rester dans l'Etat membre, aux seules fins de la procédure, jusqu'à ce que l'autorité responsable de la détermination se soit prononcée »*⁵⁸⁵.

Il ne s'agit toutefois pas d'une obligation absolue pour les Etats qui ont la possibilité de prévoir des exceptions lorsqu'un demandeur, après que sa première demande de protection internationale ait été refusée par une décision finale, ne dépose une demande ultérieure « qu'afin de retarder ou d'empêcher l'exécution d'une décision qui entraînerait son éloignement imminent de l'Etat membre concerné »⁵⁸⁶ ou bien s'il « présente une autre demande ultérieure de protection internationale dans le même Etat membre à la suite de l'adoption d'une décision finale déclarant une première demande ultérieure irrecevable [...] ou à la suite d'une décision finale rejetant cette demande comme infondée »⁵⁸⁷ ou encore « si une personne est, le cas échéant, livrée à ou extradée vers, soit un Etat membre en vertu des obligations découlant d'un mandat d'arrêt européen ou pour

⁵⁸¹ Voir notamment 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2 et 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1.

⁵⁸² Directive accueil, article 3 paragraphe 1. La Commission européenne, dans sa proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, propose de reformuler l'article 3 paragraphe 1 de la Directive accueil pour indiquer que le champ d'application comprend « le territoire des Etats membres, y compris à la frontière extérieure, dans la mer territoriale ou les zones de transit ».

⁵⁸³ Directive accueil, article 3 paragraphe 1.

⁵⁸⁴ Directive procédure, titre de l'article 9 *in limine*.

⁵⁸⁵ Directive procédure, article 9 paragraphe 1 *in limine*.

⁵⁸⁶ Directive procédure, article 41 paragraphe 1 a, par renvoi de l'article 9 paragraphe 2 de la même directive.

⁵⁸⁷ Directive procédure, article 41 paragraphe 1 b, par renvoi de l'article 9 paragraphe 2 de la même directive.

d'autres raisons, soit un pays tiers, soit une cour ou un tribunal pénal(e) international(e) »⁵⁸⁸. Mais, en tout état de cause, les « Etats membres ne peuvent faire usage de cette dérogation que si l'autorité responsable de la détermination estime qu'une décision de retour n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations internationales et à l'égard de l'Union incombant à cet Etat membre »⁵⁸⁹ ou si en cas d'extradition d'un demandeur vers un pays tiers, « les autorités compétentes se sont assurées que la décision d'extradition n'entraînera pas de refoulement direct ou indirect en violation des obligations internationales et à l'égard de l'Union incombant à cet Etat membre »⁵⁹⁰. La réforme en cours d'élaboration ne remet pas en cause ces éléments⁵⁹¹.

Le droit de rester, posé comme troisième critère au bénéfice des droits garantis par la Directive accueil, est par conséquent encadré. Les Etats ne disposent que d'un pouvoir restreint, limité à quelques exceptions listées dans la Directive procédure. En cela, la Directive accueil réduit considérablement la souveraineté étatique, en comparaison avec la Convention de Genève qui ne prévoit pas un tel principe d'octroi obligatoire d'un droit de rester.

Comme le rappelle la Directive accueil, « ce droit de rester dans l'Etat membre ne constitue pas un droit à un titre de séjour ». On ne peut donc pas l'assimiler à un droit d'asile. Son objectif n'est que de permettre aux demandeurs de protections internationales d'attendre sur le territoire de l'Etat concerné la réponse à leur demande. Il est, en quelque sorte, la solution pratique aux délais de procédure pour l'examen de la situation des personnes concernées, afin de vérifier si elles correspondent à la définition du réfugié, ou peuvent bénéficier d'une protection subsidiaire, et/ou si elles ne peuvent être renvoyées parce qu'un tel renvoi les exposerait à un refoulement direct ou indirect, au sens de l'article 19 paragraphe 2 de la Charte de l'UE, de l'article 33 de la Convention de Genève, des articles 3 voire 2 de la Convention EDH et des articles 7 voire 6 du PIDCP.

La réforme en cours d'élaboration de la Directive accueil propose d'introduire une

⁵⁸⁸ Directive procédure, article 9 paragraphe 2.

⁵⁸⁹ Directive procédure, article 41 paragraphe 1 alinéa 2, par renvoi de l'article 9 paragraphe 2 de la même directive.

⁵⁹⁰ Directive procédure, article 9 paragraphe 3.

⁵⁹¹ Voir : Commission européenne, Proposition de Règlement procédure, *op. cit.*, articles 9 et 41 ; Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement procédure, *op. cit.*.

disposition plus souple à l'égard des mineurs non-accompagnés. Cette nouvelle directive accueil pourrait leur être applicable « *dès leur arrivée sur le territoire et jusqu'au moment de l'octroi du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire [...] ou de l'octroi de toute autre forme de protection* humanitaire ou de leur transfert vers un pays tiers, conformément à leur intérêt supérieur, en vertu de la législation nationale »⁵⁹². Les mineurs non accompagnés, sous réserve d'être présents sur le territoire, n'auraient donc pas besoin de présenter ou d'introduire une demande de protection internationale et le bénéfice de la nouvelle Directive accueil, si elle venait à être adoptée, ne pourrait pas leur être retiré, sauf à leur octroyer une protection.

b) Champ d'application personnel

Les conditions d'accueil prévues dans la Directive accueil sont garanties aux demandeurs de protection internationale, que cette dernière vise « à obtenir le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire »⁵⁹³. La directive ne bénéficie pas au demandeur « sollicitant explicitement un autre type de protection [...] et pouvant faire l'objet d'une demande séparée »⁵⁹⁴, sauf décision d'application plus large par un Etat membre⁵⁹⁵. La précédente Directive accueil ne s'appliquait qu'aux demandes de protection internationale en vertu de la Convention de Genève et, par conséquent, exclusivement au statut de réfugié⁵⁹⁶.

Les bénéficiaires de la protection temporaire sont exclus du champ d'application de la Directive accueil⁵⁹⁷. Leurs conditions d'accueil sont encadrées par la Directive protection temporaire.⁵⁹⁸

⁵⁹² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 36 (mises en évidence ajoutées).

⁵⁹³ Directive qualification, article 2 h, par renvoi de l'article 2 a et b de la Directive accueil.

⁵⁹⁴ Directive qualification, article 2 h, par renvoi de l'article 2 a et b de la Directive accueil.

⁵⁹⁵ Directive accueil, article 3 paragraphe 4.

⁵⁹⁶ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, article 3 paragraphe 1 et article 2 b, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/fr/ALL/?uri=CELEX:32003L0009> (11.10.2017). Toutefois l'article 2 b de cette directive prévoit que « [t]oute demande de protection internationale est présumée être une demande d'asile, à moins que le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride ne sollicite explicitement une autre forme de protection pouvant faire l'objet d'une demande séparée » et le considérant 16 invite « les Etats membres [...] à appliquer les dispositions de la présente directive aux procédures de traitement des demandes de formes de protection autres que celle qui découle de la convention de Genève pour les ressortissants de pays tiers et les apatrides ».

⁵⁹⁷ Directive accueil, article 3 paragraphe 3.

⁵⁹⁸ Voir paragraphe 2 ci-dessous.

Par contre, la Directive accueil garantit également des droits aux dublinés. C'est ce dont il ressort de la décision Cimade et GISTI contre le ministre français de l'Intérieur de la CJUE⁵⁹⁹. Cette dernière dit pour droit :

« La directive [accueil] doit être interprétée en ce sens qu'un Etat membre saisi d'une demande d'asile est tenu d'octroyer les conditions [...] d'accueil des demandeurs d'asile établies par la directive [accueil] même à un demandeur d'asile pour lequel il décide, en application du règlement [de Dublin], de requérir un autre Etat membre aux fins de prendre en charge ou de reprendre en charge ce demandeur en tant qu'Etat membre responsable de l'examen de sa demande d'asile. »⁶⁰⁰

En outre, la CJUE conclut que l'obligation de l'Etat membre qui décide de renvoyer un dubliné vers l'Etat membre responsable de sa demande de protection internationale ne « cesse [que] lors du transfert effectif du même demandeur par l'Etat membre requérant »⁶⁰¹.⁶⁰²

Dans sa proposition de réforme du Règlement Dublin, la Commission européenne proposait de prévoir que les demandeurs de protection internationale ne pourraient bénéficier de conditions matérielles d'accueil qu'à l'endroit où ils sont tenus de séjourner (à l'exception des soins médicaux d'urgence)⁶⁰³, allant ainsi à l'encontre de la jurisprudence de la CJUE⁶⁰⁴. Cette disposition a toutefois été amendée, à une étape

⁵⁹⁹ CJUE, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27.09.2012, aff. C-179/11, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=127563&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=986064> (11.10.2017).

⁶⁰⁰ CJUE, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, *op. cit.*, 1^{er} paragraphe du dispositif. La décision porte sur la première Directive accueil de 2003, mais la solution est valable pour la Directive accueil actuellement en vigueur ; Bureau européen d'appui en matière d'asile (éd.), *An Introduction to the Common European asylum system for courts and tribunal. A judicial analysis*, *op. cit.*, p. 52.

⁶⁰¹ CJUE, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, *op. cit.*, paragraphe 2 du dispositif. Voir aussi : CJUE, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Saciri et autres*, 27.02.2014, C-79/13, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=148395&pageIndex=0&doclang=EN&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=297694> (12.10.2017).

⁶⁰² SLINGENBERG L., *The Reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 48 et pp. 51 – 52.

⁶⁰³ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*, article 5, paragraphe 3.

⁶⁰⁴ CJUE, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, *op. cit.* ; voir aussi : CJUE, *N.S. c. Secretary of state for the Home department et M.E. et al. c. Refugee application commissioner, Minister of justice, equality and law reform*, *op. cit.* ; Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*.

ultérieure de la procédure législative⁶⁰⁵.

En ce qui concerne la Directive accueil, la réforme en cours indique peut-être une volonté d'ouvrir son champ d'application personnel aux bénéficiaires d'une protection temporaire qui présenteraient une demande de protection internationale. En effet, la suppression de la disposition prévoyant l'exclusion de cette catégorie de personnes du champ d'application personnel de la Directive accueil pourrait le laisser penser⁶⁰⁶. Cependant, il ne s'agit que d'une hypothèse, dont la solution ne devrait apparaître que lorsque la réforme annoncée de la Directive protection temporaire aura débuté⁶⁰⁷.

En outre, il est proposé de rendre applicable le mécanisme mis en place par le système Dublin aux bénéficiaires d'une protection internationale qui ont introduit une demande ou séjournent irrégulièrement dans un autre Etat membre⁶⁰⁸. Si cette proposition de la Commission européenne venait à être adoptée, on suppose qu'un Etat membre, qui renverrait les bénéficiaires d'une protection internationale vers l'Etat membre qui en est responsable, devrait, en attendant le transfert, ouvrir l'accès aux droits sociaux garantis par la Directive accueil aux bénéficiaires de protection internationale dublinés.

c) Fin de l'accès aux droits

La Directive accueil cesse d'être applicable à partir du moment où il a été « statué définitivement »⁶⁰⁹. La Directive procédure emploie l'expression « décision finale »⁶¹⁰ et la définit de la manière suivante :

⁶⁰⁵ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme du Règlement Dublin, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), amendement n° 60, disponible sur : www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+REPORT+A8-2017-0345+0+DOC+XML+V0//FR (16.06.2018).

⁶⁰⁶ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 35.

⁶⁰⁷ Voir : Parlement européen (site internet du), « Revision of the Temporary protection Directive », in *Legislative train schedule*, disponible (en anglais uniquement) sur : <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration/file-revision-of-the-temporary-protection-directive> (18.06.2018).

⁶⁰⁸ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*, article 20, paragraphe 1, (e).

⁶⁰⁹ Directive accueil, article 2 b définissant un « demandeur ».

⁶¹⁰ Directive procédure, article 2 c définissant un « demandeur ». La Proposition de Règlement procédure emploie le terme « décision définitive » ; voir l'article 4.

« toute décision établissant si le ressortissant d'un pays tiers ou l'apatride se voit accorder le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire en vertu de la directive [qualification] et qui n'est plus susceptible d'un recours formé dans le cadre du chapitre V de la présente directive, que ce recours ait ou n'ait pas pour effet de permettre à un demandeur de demeurer sur le territoire des États membres concernés en attendant son aboutissement ». ⁶¹¹

Le Chapitre V mentionné dans la disposition porte sur les procédures de recours et prévoit un droit à un recours effectif. Il pose un droit de recours devant une juridiction contre les décisions concernant les demandes de protection internationale⁶¹². Il est précisé que sont notamment concernées, par exemple, les décisions considérant comme infondée une demande de protection internationale, une décision d'irrecevabilité, une décision prise à la frontière ou dans les zones de transit ou une décision de ne pas procéder à un examen⁶¹³. Dans le cadre de l'exercice de ce droit de recours, les États membres doivent « autorise[r] les demandeurs à rester sur leur territoire jusqu'à l'expiration du délai prévu pour l'exercice de leur droit à un recours effectif et, si ce droit a été exercé dans le délai prévu, dans l'attente de l'issue du recours »⁶¹⁴. Par ailleurs, si une « décision [...] considérant une demande comme manifestement infondée ou infondée [après examen dans le cadre de procédures accélérée ou menées à la frontière ou dans les zones de transit] [...], [une décision] considérant une demande comme irrecevable [...], [une décision] rejetant la réouverture du dossier du demandeur après qu'il a été clos [...] ou [une décision] de ne pas procéder à l'examen complet de la demande [d'une personne en provenance d'un pays tiers européen sûr] »⁶¹⁵, a « pour conséquence de mettre un terme au droit du demandeur de rester dans l'État membre et lorsque, dans ces cas, le droit de rester dans l'État membre dans l'attente de l'issue du recours n'est pas prévu par le droit national »⁶¹⁶, alors une juridiction doit être « compétente pour décider si le demandeur peut rester sur le territoire de l'État membre, soit à la demande du demandeur ou de sa

⁶¹¹ Directive procédure, article 2 e.

⁶¹² SLINGENBERG L., *The Reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., pp. 71 – 72. L'article 46 paragraphe 1 a dispose que le droit à un recours effectif devant une juridiction concerne les « décision[s] concernant [les] demande[s] de protection internationale, **y compris** : i) les décisions considérant comme infondée une demande [...] », etc. (mise en évidence ajoutée). Il est déduit de l'expression « y compris » que le droit à un recours effectif concerne, de manière générale, toutes les décisions relatives aux demandes de protection internationale, et donc également les décisions de refus dans le cadre des procédures normales d'examen des demandes de protection internationale.

⁶¹³ Directive procédure, article 46 paragraphes 1 et 2.

⁶¹⁴ Directive procédure, article 46 paragraphe 5.

⁶¹⁵ Directive procédure, article 46 paragraphe 6 a à d.

⁶¹⁶ Directive procédure, article 46 paragraphe 6 alinéa dernier.

propre initiative »^{617,618} Il est encore précisé que les « Etats membres autorisent le demandeur à rester sur leur territoire dans l'attente de l'issue de la procédure visant à décider si le demandeur peut rester sur le territoire »^{619,620}

d) Accessibilité des droits sociaux

Les conditions d'accueil prévues dans la Directive accueil ne bénéficient pas toutes aux demandeurs de protection internationale dès la présentation de leur demande.

Les conditions matérielles d'accueil, c'est-à-dire le logement, la nourriture et l'habillement (qu'ils soient fournis en nature ou sous forme d'allocation financière ou de bons) ainsi que l'allocation journalière⁶²¹, sont fournies dès la présentation de la demande de protection internationale⁶²². Il s'agit d'un apport de la refonte de la Directive accueil en faveur des demandeurs d'asile ; la première Directive accueil de 2003 ouvrait l'accès à ces droits à partir de l'introduction de la demande de protection internationale⁶²³.

L'accès aux soins de santé n'est pas davantage différé. Il est ouvert aux demandeurs de protection internationale, sans critère supplémentaire à ceux susmentionnés exigés pour la correspondance avec la définition du demandeur de protection internationale⁶²⁴. Par conséquent, leur accès est ouvert dès la présentation de la demande de protection

⁶¹⁷ Directive procédure, article 46 paragraphe 6 alinéa dernier.

⁶¹⁸ Voir dans le même sens la décision de la Cour EDH, *Gebremedhin c. France*, 26.04.2007, req. n° 25389/05, N 53 à N 67, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-80331> (11.10.2017). La Cour EDH se fonde sur l'article 13 combiné à l'article 3 de la Convention EDH.

⁶¹⁹ Directive procédure, article 46 paragraphe 8.

⁶²⁰ Ces dispositions sont globalement reprises dans la proposition de Règlement procédure de la Commission européenne aux articles 53 et 54.

⁶²¹ Directive accueil, article 2 g. La proposition de réforme de la Directive accueil, telle qu'introduite par la Commission européenne, ajoute à ces conditions d'accueil « d'autres produits essentiels non alimentaires répondant aux besoins des demandeurs dans le cadre de leurs conditions d'accueil particulière, comme les articles d'hygiène » ; Commission européenne, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, article 2 paragraphe 7).

⁶²² Directive accueil, article 17 paragraphe 1.

⁶²³ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres, article 13 paragraphe 1 ; CJUE, *Cimade et Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) c. Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, *op. cit.*, N 39 ; CJUE, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Saciri et autres*, *op. cit.*, N 33.

⁶²⁴ Directive accueil, article 19 et article 25. La réforme en cours ne modifie pas ces conditions d'accès ; Commission européenne, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, articles 18 et 24 ; Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*.

internationale.

Les Etats ont la possibilité de déroger à ces obligations et de « subordonner l’octroi de tout ou partie des conditions matérielles d’accueil et des soins de santé à la condition que les demandeurs ne disposent pas de moyens suffisants pour avoir un niveau de vie adapté à leur santé et pour pouvoir assurer leur subsistance »⁶²⁵.

La scolarisation et l’éducation des mineurs sont également accessibles dès la présentation de leur demande de protection internationale et « aussi longtemps qu’une mesure d’éloignement n’est pas exécutée contre eux ou contre leurs parents »⁶²⁶. L’accès au système éducatif « ne peut être reporté de plus de trois mois à compter de la date d’introduction de la demande de protection internationale »⁶²⁷. Ce délai commence à courir à partir de l’introduction de la demande de protection, et non pas à compter de la présentation de la demande. La Directive procédure précise qu’« une demande de protection internationale est réputée introduite à partir du moment où un formulaire est présenté par le demandeur ou, si le droit national le prévoit, un rapport officiel est parvenu aux autorités compétentes de l’Etat membre concerné »⁶²⁸. L’accomplissement de ces formalités pour l’introduction de la demande de protection internationale est donc le point de départ du délai de trois mois. La proposition de Règlement procédure souhaite préciser que le demandeur doit introduire sa demande sous dix jours ouvrables, à compter de la date d’enregistrement de la demande par les autorités (l’enregistrement devant être effectué par les autorités dans les trois jours ouvrables suivant la présentation de la demande, voire, face à un nombre disproportionné de demandes simultanément présentées, sous dix jours ouvrables⁶²⁹). Ce délai pour introduire la demande pourrait être prolongé à un mois maximum, s’il n’est pas possible de s’y conformer, par exemple dans le cas d’un grand nombre de demandes simultanées⁶³⁰. Ainsi, si cette proposition de la Commission est adoptée, l’accès à l’éducation pourrait avoir lieu jusqu’à quatre mois et dix jours après la présentation de la demande. Au regard de l’article 22 de la Convention

⁶²⁵ Directive accueil, article 17 paragraphe 3, repris à l’article 16 paragraphe 3 de la proposition de la Commission européenne de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l’accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*.

⁶²⁶ Directive accueil, article 14 paragraphe 1.

⁶²⁷ Directive accueil, article 14 paragraphe 2.

⁶²⁹ Commission européenne, Proposition de Règlement procédure, article 27. Ces délais d’enregistrement sont déjà présents dans le cadre de la Directive procédure actuellement en vigueur ; cf. ci-dessous.

⁶³⁰ Commission européenne, Proposition de Règlement procédure, article 28.

de Genève qui prévoit que l'accès à l'éducation publique est ouvert à partir du moment où le réfugié concerné se trouve sous la juridiction d'un Etat partie, le droit de l'Union européenne, actuellement en vigueur et tel que la Commission envisage de le réformer, semble conduire les Etats membres à violer leur obligation internationale relative au droit à l'éducation des réfugiés.

Plus généralement, il convient de préciser que les droits qui sont garantis par la Directive accueil dès la présentation d'une demande de protection internationale sont, en pratique, subordonnés à l'enregistrement de cette demande. La Directive procédure expose dans son 27^{ème} considérant :

« Compte tenu du fait que les ressortissants des pays tiers et les apatrides qui ont exprimé le souhait de demander une protection internationale sont demandeurs d'une protection internationale, ils devraient se conformer aux obligations et bénéficier des droits au titre de la présente directive et de la directive [accueil]. A cette fin, les Etats membres devraient enregistrer dans les meilleurs délais le fait que ces personnes sont demandeurs d'une protection internationale »⁶³¹.

La Directive procédure impose un délai aux autorités nationales pour l'enregistrement des présentations de demandes de protection internationale. Lorsque la présentation est effectuée auprès de l'autorité compétence en vertu du droit national, l'enregistrement doit avoir lieu, au plus tard, trois jours ouvrables après la présentation⁶³². Si l'autorité nationale qui reçoit la présentation de demande de protection internationale n'est pas compétente en vertu du droit national pour l'enregistrer, le délai est de six jours ouvrables⁶³³. Par ailleurs, « [l]orsque, en raison du nombre élevé de ressortissants de pays tiers ou d'apatrides qui demandent simultanément une protection internationale, il est dans la pratique très difficile de respecter le[s] délai[s] [susmentionnés de trois ou six jours ouvrables], les Etats membres peuvent prévoir de porter ce délai à dix jours ouvrables »⁶³⁴.

L'accès à la formation professionnelle n'est qu'une possibilité laissée à l'Etat⁶³⁵ et non pas un droit garanti par la Directive accueil. Cependant, en l'état actuel d'élaboration de la réforme de la Directive accueil, l'accès à la formation professionnelle pourrait devenir un

⁶³¹ Directive procédure, considérant 27.

⁶³² Directive procédure, article 6 paragraphe 1 alinéa 1.

⁶³³ Directive procédure, article 6 paragraphe 1 alinéa 2.

⁶³⁴ Directive procédure, article 6 paragraphe 5.

⁶³⁵ Directive accueil, article 16.

droit et n'est pas soumis à condition (à l'exclusion des formations liées à un contrat d'emploi qui requièrent le droit de travailler)⁶³⁶.

L'accès à l'emploi n'est pas ouvert dès la présentation de la demande de protection internationale. Mais la Directive accueil prévoit que les Etats doivent permettre l'« accès au marché du travail dans un délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale lorsqu'aucune décision en première instance n'a été rendue par l'autorité compétente et que le retard ne peut être imputé au demandeur »⁶³⁷. En outre, l'« accès au marché du travail n'est pas refusé durant les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif, jusqu'au moment de la notification d'une décision négative sur le recours »⁶³⁸. Dans le cadre de la réforme de la Directive accueil, la Commission européenne a proposé de diminuer le délai maximum pour ouvrir l'accès au marché du travail à six mois⁶³⁹ et la Commission LIBE, chargée par le Parlement européen d'un premier examen de la proposition de la Commission européenne, propose de diminuer encore ce délai à deux mois⁶⁴⁰. Si l'on ne peut présager aujourd'hui le délai qui sera finalement adopté, il apparaît néanmoins clairement que la tendance pousse à une réduction du délai d'accès au marché du travail.

Paragraphe 2 : Garantie d'accès aux droits sociaux spécifique pour les bénéficiaires d'une protection temporaire

Les bénéficiaires d'une protection temporaire en vertu de l'application de la Directive protection temporaire peuvent être exclus par les Etats des garanties de la Directive accueil lorsqu'ils présentent une demande de protection internationale⁶⁴¹. Toutefois, la Directive protection temporaire leur garantit l'accès à des droits sociaux tels que le droit au travail (droit d'exercer une activité salariée ou non salariée, droit de participer à des activités éducatives pour adultes, cours de formation professionnelle et stage en

⁶³⁶ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 87.

⁶³⁷ Directive accueil, article 15 paragraphe 1.

⁶³⁸ Directive accueil, article 15 paragraphe 3.

⁶³⁹ Commission européenne, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, article 15 paragraphe 1.

⁶⁴⁰ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 73.

⁶⁴¹ Directive protection temporaire, article 19 paragraphe 1.

entreprise)⁶⁴², le droit au logement (accès à un hébergement ou octroi des moyens pour se procurer un logement)⁶⁴³, aide sociale et de subsistance et soins médicaux (au moins les soins d'urgence et le traitement médical essentiel)⁶⁴⁴, le droit à l'éducation (accès au système éducatif pour les mineurs⁶⁴⁵ et éventuellement pour les adultes⁶⁴⁶).

L'article 8 de la Directive protection temporaire prévoit que les Etats membres délivrent aux bénéficiaires de la protection temporaire des titres de séjour pendant toute la durée de la protection temporaire. Cette disposition précise que ce titre de séjour ne peut diminuer les droits sociaux garantis par la Directive protection temporaire et qui viennent d'être citées :

« Quelle que soit la durée de validité des titres de séjour [...], le traitement accordé par les Etats membres aux personnes bénéficiant de la protection temporaire ne peut être inférieur à celui défini aux articles 9 à 16 [relatifs notamment au droit au travail, au droit au logement, au droit à la santé et au droit à l'éducation]. »⁶⁴⁷

L'accès aux droits sociaux garantis par cette directive n'est par conséquent pas laissé à l'appréciation discrétionnaire des Etats d'accorder ou non un droit de séjour. Il découle directement de la décision européenne d'appliquer la directive et la protection temporaire à un groupe de personnes⁶⁴⁸. *A contrario*, lorsque la protection temporaire prend fin, la directive ne prévoit plus de droits sociaux et laisse au bon vouloir des Etats membres la possibilité d'étendre les droits sociaux susmentionnés aux personnes qui bénéficient d'un programme de retour volontaire et ce, jusqu'à la date du retour⁶⁴⁹, ou encore la possibilité d'« autoriser les familles dont les enfants mineurs poursuivent une scolarité dans un Etat membre à bénéficier de conditions de séjour permettant aux enfants concernés de terminer la période scolaire en cours »⁶⁵⁰.

La volonté de réformer la Directive protection temporaire a été annoncée. Mais elle n'a pas encore débutée.⁶⁵¹ Comme cela a déjà été mentionné, on note toutefois déjà qu'il est

⁶⁴² Directive protection temporaire, article 12.

⁶⁴³ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

⁶⁴⁴ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 2.

⁶⁴⁵ Directive protection temporaire, article 14 paragraphe 1.

⁶⁴⁶ Directive protection temporaire, article 14 paragraphe 2.

⁶⁴⁷ Directive protection temporaire, article 8 paragraphe 2.

⁶⁴⁸ Voir *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, B, paragraphe 1.

⁶⁴⁹ Directive protection temporaire, article 21 paragraphe 3.

⁶⁵⁰ Directive protection temporaire, article 23 paragraphe 2.

⁶⁵¹ Voir : Parlement européen (site internet du), « Revision of the Temporary protection Directive », in *Legislative train schedule, op. cit.*.

envisagé que la nouvelle Directive accueil supprime la disposition qui excluait de son champ d'application personnel les bénéficiaires d'une protection temporaire⁶⁵². Cependant, à ce stade, il ne peut pas en être déduit avec certitude que cela présage un accès aux droits sociaux tels que définis dans la Directive accueil pour les bénéficiaires de la protection temporaire qui présenteraient une demande de protection internationale. Une disposition excluant directement ou indirectement cette possibilité pourrait être introduite dans la future Directive protection temporaire, le cas échéant.

Paragraphe 3 : Accès des bénéficiaires d'une protection internationale aux droits sociaux

Les bénéficiaires d'une protection internationale se voient garantir des droits sociaux (a) favorisant leur intégration sous réserve d'un séjour de longue durée (b).

a) Critères pour l'ouverture de l'accès aux droits sociaux

La Directive qualification encadre la protection des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire⁶⁵³.

Elle oblige les Etats membres à octroyer le statut de réfugié ou le statut conféré par la protection subsidiaire aux ressortissants de pays tiers et apatrides qui, respectivement, remplissent les conditions pour être considérés comme réfugiés⁶⁵⁴ ou peuvent bénéficier de la protection subsidiaire⁶⁵⁵ que la directive définit.

Par conséquent, une fois le statut de réfugié ou le statut de bénéficiaire de protection subsidiaire octroyé à une personne, cette dernière bénéficie des droits que la directive prévoit. Ainsi, l'exercice d'une activité salariée ou non salariée est autorisé par l'Etat membre « immédiatement après que la protection a été octroyée »⁶⁵⁶. Le « plein accès au système d'éducation à tous les mineurs qui se sont vu octroyer une protection

⁶⁵² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 35. Cf. *supra* paragraphe 1, b).

⁶⁵³ Directive qualification, article 1 en particulier.

⁶⁵⁴ Directive qualification, article 13.

⁶⁵⁵ Directive qualification, article 18.

⁶⁵⁶ Directive qualification, article 26 paragraphe 1.

internationale » est accordé par les Etats⁶⁵⁷ ; tout comme ces derniers « permettent aux adultes qui se sont vu octroyer une protection internationale d'avoir accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou à la reconversion professionnelle »⁶⁵⁸. L'accès aux procédures de reconnaissance des qualifications⁶⁵⁹, la protection sociale⁶⁶⁰, les soins de santé⁶⁶¹, les mesures spécifiques aux mineurs non accompagnés⁶⁶², l'accès au logement⁶⁶³ et l'accès aux dispositifs d'intégration⁶⁶⁴ ne sont pas non plus subordonnés par la Directive qualification à une autre condition que celle de bénéficier d'une protection internationale.

Par ailleurs, une partie du contenu de la protection internationale est également ouverte aux membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale⁶⁶⁵. Il s'agit en particulier des dispositions relatives au titre de séjour (article 24), à l'accès à l'emploi (article 26), à l'accès à l'éducation (article 27), à l'accès aux procédures de reconnaissance des qualifications (article 28), à la protection sociale (article 29), aux soins de santé (article 30), aux mineurs non accompagnés (article 31), à l'accès au logement (article 32) et à l'accès aux dispositifs d'intégration (article 34).

Toutefois, le considérant 40 de la Directive qualification laisse aux Etats membres la possibilité de prévoir que « l'octroi d'avantages en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la prévoyance sociale, aux soins de santé et aux dispositifs d'intégration est subordonné à la délivrance, au préalable, d'un titre de séjour »⁶⁶⁶. Par conséquent, la Directive qualification permet aux Etats de subordonner le droit au travail, le droit à la santé et aux dispositifs d'intégration (ou le plein accès à ces droits, selon que l'on interprète le terme « avantages » comme étant des mesures plus favorables ou comme étant les droits en eux-mêmes) à une condition supplémentaire ; il est permis aux Etats de les subordonner à l'octroi d'un titre de séjour. La Directive qualification précise que cette possibilité est

⁶⁵⁷ Directive qualification, article 27 paragraphe 1.

⁶⁵⁸ Directive qualification, article 27 paragraphe 2.

⁶⁵⁹ Directive qualification, article 28.

⁶⁶⁰ Directive qualification, article 29.

⁶⁶¹ Directive qualification, article 30.

⁶⁶² Directive qualification, article 31.

⁶⁶³ Directive qualification, article 32.

⁶⁶⁴ Directive qualification, article 34.

⁶⁶⁵ Directive qualification, article 23 paragraphe 2. Les membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale sont définis à l'article 2 j) de la Directive qualification ; l'article 23 paragraphe 5 de cette même directive prévoit une possibilité pour les Etats d'étendre cette définition. Des motifs d'exclusions sont prévus aux paragraphes 3 et 4 de l'article 23 de la Directive qualification.

⁶⁶⁶ Directive qualification, considérant n° 40.

soumise au respect de leurs obligations internationales par les Etats membres. Sur cette question, la Convention de Genève n'est pas plus exigeante⁶⁶⁷. Mais le droit international des droits de l'homme, et en particulier le principe du respect de la dignité humaine, comble ces éventuels vides, permis par la Directive qualification, dans la protection des droits sociaux⁶⁶⁸.

La Directive qualification définit un titre de séjour comme étant « tout permis ou autorisation délivré par les autorités d'un Etat membre et sous la forme prévue par le droit de cet Etat, permettant à un ressortissant d'un pays tiers ou un apatride de résider sur son territoire »⁶⁶⁹. Ce titre de séjour n'est cependant pas laissé à la compétence souveraine de l'Etat membre ayant octroyé une protection internationale, car la Directive qualification prévoit en son article 24 qu'il délivre aux bénéficiaires de protection internationale un titre de séjour « dès que possible ». La CJUE n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur la signification précise de l'exigence de délivrance du titre « dès que possible ». Il ne peut s'agir d'un refus ou d'une durée importante au regard de la durée de la protection internationale (minimum trois ans renouvelable pour le statut de réfugié et minimum 1 an renouvelable pour le statut de la protection subsidiaire⁶⁷⁰), sans que les dispositions de la Directive qualification relatives au contenu de la protection internationale ne perdent leur effet utile. Il demeure néanmoins que l'accès (ou le plein accès) à l'emploi, à la prévoyance sociale, aux soins de santé et aux dispositifs d'intégration peut être repoussé dans le temps, selon la volonté (ou les trop faibles capacités administratives) des Etats.

En conclusion, on observe dans la Directive qualification une dissociation entre l'octroi d'une protection internationale et le titre de séjour autorisant son bénéficiaire à résider sur le territoire de l'Etat d'accueil. Cette dissociation n'a toutefois qu'un effet limité sur l'accès aux droits sociaux. D'une part, seuls certains droits peuvent être (complètement ou partiellement) subordonnés à l'attribution préalable d'un titre de séjour (accès à l'emploi, à la prévoyance sociale, aux soins de santé et aux dispositifs d'intégration) et *a contrario* les autres droits sont garantis dès l'octroi d'une protection internationale (accès à l'éducation, accès aux procédures de reconnaissance des qualifications, protection sociale, mesures spécifiques aux mineurs non accompagnés et accès au logement). D'autre

⁶⁶⁷ Voir A ci-dessus.

⁶⁶⁸ Voir *infra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1.

⁶⁶⁹ Directive qualification, article 2 m.

⁶⁷⁰ Directive qualification, article 24.

part, les Etats membres ont l'obligation de délivrer un titre de séjour aux bénéficiaires de protections internationales, dès que possible.

Dans le cadre de la réforme en cours d'élaboration, cette dissociation entre l'octroi d'une protection internationale et le titre de séjour est toujours présente formellement, mais elle n'a plus le même impact sur l'accès aux droits sociaux.

Premièrement, si la dissociation entre l'octroi d'une protection internationale et le titre de séjour est toujours présente, il est toutefois proposé d'encadrer strictement la période de temps séparant ces deux éléments. La proposition de la Commission indiquait un délai de trente jours⁶⁷¹. La Commission LIBE propose au Parlement européen un amendement visant à diminuer ce délai, en indiquant que le titre de séjour doit être délivré « [d]ès que possible, et en tout état de cause au plus tard 15 jours à compter de l'octroi d'une protection internationale »⁶⁷². Quant à la durée du titre de séjour, la Commission européenne proposait de conserver la distinction entre les bénéficiaires du statut de réfugié et les bénéficiaires de la protection subsidiaire. Pour les premiers, la Commission proposait un titre de séjour initial d'une durée de validité de trois ans, renouvelable pour des périodes de trois ans ; pour les seconds, elle proposait un titre de séjour initial d'une durée d'un an, au terme de laquelle le titre pourrait être renouvelé pour des périodes de deux ans. La Commission LIBE a proposé au Parlement européen d'amender ces dispositions, pour proposer d'adopter une durée de titre de séjour unique pour l'ensemble des bénéficiaires de protections internationales, d'une validité d'au moins cinq ans, renouvelable pour des périodes d'au moins cinq années⁶⁷³.

Deuxièmement, l'accès aux droits sociaux est ouvert immédiatement après l'octroi de la protection internationale⁶⁷⁴. La proposition de Règlement qualification de la Commission souhaitait explicitement indiquer que l'accès à l'emploi et à la sécurité sociale pouvait dépendre du titre de séjour⁶⁷⁵. Cependant, un amendement pourrait venir supprimer la disposition de la proposition de règlement le prévoyant, si le Parlement européen suivait la proposition de la Commission LIBE⁶⁷⁶.

⁶⁷¹ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 26, paragraphe 1.

⁶⁷² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 139.

⁶⁷³ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 139.

⁶⁷⁴ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, chapitre VII, section III.

⁶⁷⁵ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 22 paragraphe 3.

⁶⁷⁶ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 129.

En ce qui concerne plus spécifiquement les mesures d'intégration, la proposition de Règlement qualification prend le contre-pied de la logique suivie par l'actuelle Directive qualification. Comme cela a déjà été mentionné, cette dernière permettait de subordonner l'accès aux dispositifs d'intégration à l'octroi préalable d'un titre de séjour. La Commission souhaite au contraire renforcer les incitations à l'intégration des bénéficiaires d'une protection internationale⁶⁷⁷. Pour ce faire la proposition de Règlement qualification fait de la participation aux programmes d'intégration par les bénéficiaires d'une protection internationale une condition à l'octroi de certaines prestations d'assistance sociale⁶⁷⁸, sauf difficultés individuelles particulières⁶⁷⁹. La Commission LIBE propose au Parlement européen d'adopter un amendement pour préciser que la subordination de l'accès à ces prestations d'assistance sociale à la participation aux mesures d'intégration n'est toutefois possible que si « les mesures d'intégration en question [sont] facilement accessibles, gratuites et tiennent compte des besoins spécifiques du bénéficiaire de la protection internationale concerné »⁶⁸⁰.

b) Perspectives d'intégration

L'accès aux droits garantis par la Directive qualification n'est ouvert que tant que le bénéficiaire d'une protection internationale conserve le statut de réfugié ou celui de la protection subsidiaire. Or, une protection internationale n'est octroyée que pour un temps relativement court⁶⁸¹ et peut prendre fin, par exemple si les conditions dans le pays d'origine ne justifient plus un besoin de protection internationale⁶⁸². Une perspective d'intégration à long terme n'est donc pas offerte par cette Directive qualification, au vu de la durée de résidence. On note toutefois une volonté d'allonger la durée minimale du titre de séjour à cinq ans, au stade actuel d'élaboration de la réforme pour un Règlement qualification⁶⁸³.

⁶⁷⁷ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 18.

⁶⁷⁸ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 34, paragraphe 1, alinéa 2.

⁶⁷⁹ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 38. Cette disposition est insérée pour tenir compte de la décision de la CJUE, *P. et S. c. Commissie Sociale Zekerheid Breda, College van Burgemeester en Wethouders van de gemeente Amstelveen*, 04.06.2015, C-579/13.

⁶⁸⁰ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 156, voir également amendement n° 171.

⁶⁸¹ Directive qualification, article 24.

⁶⁸² Directive qualification, articles 14 et 19.

⁶⁸³ Cf. ci-dessus a).

Cependant, en ce qui concerne la cessation du bénéfice de la protection internationale, la réforme de la Directive qualification actuellement en cours d'élaboration, accentue encore les difficultés d'intégration. Comme cela a déjà été mentionné⁶⁸⁴, il est proposé de créer une obligation pour les autorités nationales de réexaminer les statuts de réfugié et les statuts conférés par la protection subsidiaire octroyés, d'une part, lorsqu'une évolution notable pertinente se produit dans le pays d'origine⁶⁸⁵ et, d'autre part, lors du premier renouvellement des titres de séjour des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire ainsi que lors du deuxième renouvellement des titres de séjour des bénéficiaires de la protection subsidiaire⁶⁸⁶. Cela a pour conséquence directe évidente de fermer l'accès aux droits sociaux garantis par le potentiel Règlement qualification, lorsque de tels réexamens aboutissent au prononcé d'une cessation. Toutefois, même lorsque les réexamens aboutissent à un renouvellement du statut de protection, ces obligations de réexamen ont une conséquence indirecte sur l'accès aux droits sociaux garantis. Le HCR constate en effet que l'obligation pour les Etats de réexaminer les statuts conférés empêche la stabilité des titres de séjour octroyés ; or ceci a un impact considérable sur l'accès des bénéficiaires au logement et au marché de l'emploi⁶⁸⁷.

La Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée⁶⁸⁸ ne fait pas partie à proprement parler du RAEC, mais elle contient des dispositions pertinentes en matière d'intégration des bénéficiaires de protections internationales.

Depuis que la Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée a fait l'objet d'amendements en 2011, son champ d'application est ouvert aux bénéficiaires d'une protection internationale (réfugiés ou bénéficiaires de la protection subsidiaire)⁶⁸⁹.

⁶⁸⁴ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, C..

⁶⁸⁵ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 16 ; voir les articles 15 a) et 21 a) de la proposition de Règlement qualification.

⁶⁸⁶ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, article 15, b) (statut de réfugié) et article 21, b) (protection subsidiaire).

⁶⁸⁷ UNHCR, *Comments on the European Commission proposal for a Qualification regulation – COM (2016) 466, 10., 5^{ème} raison, op. cit.*

⁶⁸⁸ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A32003L0109> (15.10.2017)

⁶⁸⁹ Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32011L0051&from=FR> (16.10.2017).

Après cinq années de résidence légale, les bénéficiaires d'une protection internationale peuvent obtenir le statut de résident de longue durée qui leur garantit en particulier un traitement égal avec les nationaux du pays d'accueil en ce qui concerne les conditions d'accès à un emploi salarié ou une activité non salariée et les conditions d'emploi et de travail, l'éducation et la formation professionnelle, la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels, la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale, l'accès aux procédures d'attribution d'un logement⁶⁹⁰.

Toutefois, cette directive ne trouve pas à s'appliquer lorsque le bénéfice de la protection internationale cesse. Les Etats membres ne peuvent accorder le statut de résident de longue durée à une personne ne bénéficiant plus de la protection internationale au moment de l'octroi de ce statut⁶⁹¹. Si le bénéfice d'une protection internationale est terminé, le statut de résident de longue durée obtenu préalablement sur cette base peut être retiré par un Etat membre⁶⁹².

Dans le pays d'accueil, l'un des avantages de cette Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée pour les bénéficiaires de protections internationales en termes d'intégration et d'accès aux droits sociaux se trouve dans les cas où un Etat membre ne fait pas application de la possibilité dont il dispose de retirer le statut de résident de longue durée aux personnes qui ne bénéficient plus d'une protection internationale. Perdant déjà la possibilité d'accéder aux droits sociaux garantis par la Directive qualification, les personnes ayant le statut de résidents de longue durée ne se voient pas ainsi privées de leurs droits sociaux et continuent leur processus d'intégration.

Cette Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée crée également un avantage important pour les bénéficiaires de protection internationale

⁶⁹⁰ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, article 11.

⁶⁹¹ Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, article 1^{er} paragraphe 3 modifiant l'article 4 de la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

⁶⁹² Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale, article 1^{er} paragraphe 5 modifiant l'article 9 de la Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée.

résidents de longue durée en dehors de leur Etat d'accueil : elle leur ouvre la liberté de circulation dans l'UE et des droits sociaux dans les autres Etats membres de l'UE. Les personnes concernées peuvent ainsi séjourner dans un deuxième Etat membre pour y exercer une activité économique à titre salarié ou indépendant, poursuivre des études ou une formation professionnelle ou même à d'autres fins⁶⁹³. Ce deuxième Etat membre dispose d'un certain pouvoir de décision quant à l'octroi d'un titre de séjour et peut notamment exiger que la personne dispose (et le prouve) de ressources suffisantes pour son entretien sans recourir à l'aide sociale de l'Etat membre concerné ainsi que d'une assurance maladie⁶⁹⁴. Mais, une fois ce titre de séjour accordé, le bénéficiaire de protection internationale résident de longue durée se voit garantir, dans ce deuxième Etat membre, une égalité de traitement et par conséquent les mêmes droits que les nationaux en matière de conditions d'accès à un emploi salarié ou une activité non salariée et de conditions d'emploi et de travail, d'éducation et de formation professionnelle, de reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels, de sécurité sociale, d'aide sociale et de protection sociale et d'accès aux procédures d'attribution d'un logement⁶⁹⁵. La Directive prévoit certes que, en ce qui concerne l'éducation, la formation professionnelle, la sécurité sociale, l'aide sociale, la protection sociale et l'accès aux procédures d'attribution d'un logement, « l'Etat membre concerné peut limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée [...], se trouve sur son territoire » et par conséquent, ces droits peuvent ne pas être garantis si cette condition n'est pas remplie. Mais il ne sera pas possible à cet Etat de ne pas garantir les droits sociaux fondamentaux garantis par d'autres textes sur le seul fondement de la présence ou de la résidence régulières sur le territoire, en particulier tels que la Convention de Genève⁶⁹⁶.

A noter que, dans sa proposition de Règlement qualification, la Commission européenne a proposé de modifier la Directive résidents de longue durée pour prévoir que la durée du séjour légal nécessaire pour bénéficier du statut de résident de longue durée reparte à zéro, si la personne concernée se rend dans un autre Etat membre sans droit de résidence

⁶⁹³ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, article 14 paragraphe 1.

⁶⁹⁴ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, article 15 paragraphe 2.

⁶⁹⁵ Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, article 21 paragraphe 1.

⁶⁹⁶ Voir A ci-dessus.

ou de séjour⁶⁹⁷. Toutefois, au stade actuel de préparation de la réforme, cette proposition n'a pas été reprise par la Commission LIBE, chargée de préparer la résolution législative du Parlement européen⁶⁹⁸.

La Directive retour contient des dispositions relatives au droit à la santé et au droit à l'éducation des mineurs⁶⁹⁹. Toutefois, ce texte ne fait pas partie des normes favorisant l'intégration des réfugiés dans leur société d'accueil. Il ne sera par conséquent pas davantage étudié ici.

En conclusion, la reconnaissance du besoin de protection internationale est dissociée de l'octroi d'un droit d'asile. Si les autorités d'un Etat ne font que reconnaître un tel besoin, la délivrance d'un titre de séjour peut être soumise à une décision souveraine de l'Etat concerné. Dans le cadre de la Convention de Genève, l'accès à certains droits n'est ouvert que si le réfugié reçoit un droit de séjour au titre de l'asile. L'évolution de la situation migratoire du réfugié concerné dans l'Etat d'accueil lui ouvre progressivement l'accès à de nouveaux droits sociaux. Or la délivrance de ce titre n'est pas encadrée par la Convention de Genève. Les Etats parties ne sont pas obligés d'accorder l'asile, dans la limite du respect du principe de non-refoulement. Dans le cadre du droit de l'UE, la dissociation entre la protection internationale et l'octroi d'un titre de séjour au titre de cette protection est également présente. L'accès aux droits sociaux y est aussi gradué. En passant de la qualité de demandeur de protection internationale, à celle de bénéficiaire d'une protection internationale, voire à celle de résident de longue durée, une personne se voit ouvrir de plus en plus de droits sociaux. En revanche, à la différence de la Convention de Genève, les normes de l'UE pertinentes en matière de droit des réfugiés tendent de plus en plus à encadrer la marge d'appréciation des Etats membres et à les obliger à délivrer un titre de séjour aux personnes ayant besoin d'une protection internationale, leur ouvrant ainsi accès à des droits sociaux, selon une progressivité, ou échelle, contraignante.

L'impact de la dissociation, entre la reconnaissance d'un besoin de protection

⁶⁹⁷ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 6, p. 8 et p. 16 et considérant n° 44.

⁶⁹⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 40.

⁶⁹⁹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16.12.2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, articles 14 b et c, 16 paragraphe 3 et 17 paragraphe 3, disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:32008L0115&from=fr> (16.10.2017).

internationale et le droit d'asile, sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux ne s'arrête pas au domaine du droit des réfugiés. Cette dissociation exerce également une influence négative sur l'accès aux droits sociaux des réfugiés dans le cadre des traités généraux des droits de l'homme.

Chapitre 2 : Influence négative de la dissociation sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux garantis dans les droits de l'homme

La dissociation entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'asile a des conséquences sur l'accès aux droits sociaux. La graduation de leur protection dans le droit des réfugiés, en fonction du titre de séjour octroyé, a des répercussions sur la protection des droits sociaux par les traités généraux de protection des droits de l'homme. En effet, alors qu'en principe il ne peut être discriminé dans l'accès aux droits sociaux fondamentaux (section 1), les traités des droits de l'homme admettent que des situations différentes justifient un accès aux droits différenciés ; de telles différences peuvent justement tenir au titre de séjour (section 2). En outre, on observe que la protection de certains droits sociaux, en vertu des textes généraux de protection des droits de l'homme, dépend de la garantie de ces mêmes droits sociaux par d'autres textes ; garantie préalable qui existerait bien souvent si un titre de séjour plus avantageux était accordé aux réfugiés, puisqu'il en découlerait davantage de droits sociaux en vertu du droit des réfugiés (section 3).

Section 1 : Principe de l'interdiction de la discrimination

L'interdiction de la discrimination fait l'objet de dispositions spéciales dans chacun des systèmes sélectionnés. Elle y est consacrée de différentes manières (A). Néanmoins, dans chacun de ces systèmes, la nationalité fait partie des motifs interdits de discrimination (B). Ainsi les réfugiés pourraient-ils invoquer la protection de leurs droits sociaux sur un pied d'égalité avec les ressortissants de leur pays d'accueil. Néanmoins, il existe des dérogations à cette interdiction (C).

A. Différences dans la consécration de l'interdiction de la discrimination

Les Pactes onusiens, la Convention EDH et la Charte sociale contiennent chacun une disposition prévoyant l'égalité dans la protection des droits qu'ils garantissent (paragraphe 1). Un protocole à la Convention EDH et une disposition du PIDCP interdisent,

en outre, qu'il soit discriminé de manière générale, c'est-à-dire même dans l'accès à des droits qu'ils ne garantissent pas (paragraphe 2). La Charte de l'UE interdit également la discrimination mais dans un champ matériel différent, c'est-à-dire ni dans la jouissance des autres droits qu'elle garantit, ni de manière générale : elle interdit la discrimination dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union (paragraphe 3).

Paragraphe 1 : Egalité devant le texte conventionnel⁷⁰⁰

L'article 2 paragraphe 2 du PIDESC impose aux Etats parties de garantir les droits que le PIDESC contient sans discrimination :

« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

Dans son Observation générale n° 20⁷⁰¹, le CDESC définit la discrimination telle quelle est interdite par la disposition susmentionnée :

« toute distinction, exclusion, restriction ou préférence ou tout autre traitement différencié reposant directement ou indirectement sur les motifs de discrimination interdits, et ayant pour but ou pour effet d'annuler ou de compromettre la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice, sur un pied d'égalité, des droits énoncés dans le Pacte. La discrimination comprend également l'incitation à la discrimination et le harcèlement »⁷⁰²

L'article 2 paragraphe 1^{er} du PIDCP n'emploie pas le terme « discrimination » ; mais il dispose toutefois d'une manière similaire :

« Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

Le PIDCP interdit également, en son article 3, la discrimination entre hommes et femmes. Cette disposition ne présente pas d'intérêt spécifique pour les réfugiés et ne sera par conséquent pas davantage étudiée⁷⁰³.

⁷⁰⁰ Expression issue de : SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf, N. 265.

⁷⁰¹CDESC, *Observation générale n°20. op. cit.*

⁷⁰²CDESC, *Observation générale n°20, op. cit.*, N. 7.

⁷⁰³ Voir : JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, 2014, 3^{ème} éd., Oxford University Press, pp. 759 – 831.

L'article 14 de la Convention EDH dispose :

« La jouissance des droits et libertés reconnus dans la présente Convention doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation. »

L'article E de la Charte sociale prévoit :

« La jouissance des droits reconnus dans la présente Charte doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, la santé, l'appartenance à une minorité nationale, la naissance ou toute autre situation. »⁷⁰⁴

L'article 2 paragraphe 2 du PIDESC, l'article 2 paragraphe 1^{er} du PIDCP, l'article 14 de la Convention EDH et l'article E de la Charte sociale s'appliquent en combinaison avec les dispositions matérielles contenues respectivement dans la troisième partie des Pactes onusiens, la Convention EDH et ses protocoles et la Charte sociale. Il en découle du contenu des dispositions interdisant la discrimination elles-mêmes (PIDESC : « les droits qui [...] sont énoncés [dans le Pacte] seront exercés sans discrimination » ; PIDCP : « les droits reconnus dans le présent Pacte » ; Convention EDH : « des droits et libertés reconnus dans la présente Convention » ; Charte sociale : « des droits reconnus dans la présente Charte »), ainsi que, en ce qui concerne les Pactes onusiens, de leur position dans les deux Pactes (à savoir dans leurs deuxième parties, lesquelles contiennent des dispositions générales applicables à tous les droits protégés par les Pactes et non dans leurs troisième parties qui contiennent les droits matériels) et, en ce qui concerne les protocoles à la Convention EDH, des dispositions qu'ils contiennent concernant leurs relations avec la Convention EDH (qui disposent que les articles qu'ils prévoient sont des articles additionnels à la Convention EDH et que toutes les dispositions de la Convention EDH s'appliquent en conséquence)⁷⁰⁵.

⁷⁰⁴ Les États uniquement parties à la Charte sociale européenne de 1961 ne sont pas tenus par l'article E de la Charte sociale européenne révisée de 1996. Toutefois, le préambule de la Charte sociale européenne de 1961 prévoit, en son troisième considérant, que « la jouissance des droits sociaux doit être assurée sans discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale » ; en outre, le Protocole additionnel de 1988 à la Charte sociale de 1961 garantit un principe d'égalité.

⁷⁰⁵ Protocole additionnel à la Convention EDH, 20.03.1952, article 5 ; Protocole n° 4 à la Convention EDH reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 16.09.1963, article 6 ; Protocole n° 6 à la Convention EDH concernant l'abolition de la peine de mort, 28.04.1983, article 6 ; Protocole n° 7 à la Convention EDH, 22.11.1984, article

Le CDESC confirme cette interprétation : « Le paragraphe 2 de l'article 2 [...] ne peut s'appliquer qu'en rapport avec ces droits »⁷⁰⁶. Cette disposition n'a pas d'existence autonome⁷⁰⁷. Le CDH observe, en ce qui concerne le PIDCP, qu'« aux termes de l'article 2, les droits qui doivent être protégés contre la discrimination sont limités aux droits énoncés dans le Pacte »⁷⁰⁸. La Cour EDH offre une jurisprudence constante sur ce point ; elle dispose habituellement que : « l'article 14 [...] complète les autres clauses normatives de la Convention et des Protocoles. Il n'a pas d'existence indépendante puisqu'il vaut uniquement pour "la jouissance des droits et libertés" qu'elles garantissent. [...] [I]l ne saurait trouver à s'appliquer si les faits du litige ne tombent pas sous l'empire de l'une au moins desdites clauses »⁷⁰⁹. Il en va de même pour la Charte sociale⁷¹⁰ ; le Comité européen des droits sociaux explique que l'article E « joue un rôle comparable à l'article 14 de la [Convention EDH]. Il n'a pas d'existence indépendante et doit être combiné avec une disposition matérielle de la Charte »⁷¹¹ ; ce n'est « pas un droit autonome qui pourrait offrir à lui seul à une réclamation un fondement suffisant »⁷¹².

7 ; Protocole n° 13 à la Convention EDH relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, 03.05.2002, article 5.

⁷⁰⁶CDESC, *Observation générale n°20. La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2. par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2009, N. 7, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f20&Lang=en (02.12.2016).

⁷⁰⁷Contrairement à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966. Voir ci-dessous paragraphe 2.

⁷⁰⁸ CDH, *Observation générale n° 18 : Non-discrimination*, op. cit., N 12.

⁷⁰⁹ Cour EDH, *Rasmussen c. Danemark*, 28.11.1984, req. n° 8777/79, N 29, disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62527> (28.10.2017) ; *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28.05.1985, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, N 71, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61974> (28.10.2017) ; voir également par exemple : *Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique" c. Belgique*, 27.07.1968, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, § En droit, I, B, N 9, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62083> (28.10.2017) ; *Marckx c. Belgique*, 13.06.1979, req. n° 6833/74, N 32, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62092> (28.10.2017) ; *Inze c. Autriche*, 28.10.1987, req. n° 8695/79, N 36, disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62063> (28.10.2017) ; *Burden c. Royaume-Uni*, 29.04.2008, req. n° 13378/05, N 58, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86148> (28.10.2017). SLINGENBERG L., *The Reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., pp. 188 – 189.

⁷¹⁰ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, 03.05.1996, N 135, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163> (29.10.2017) ; SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, op. cit., N 267.

⁷¹¹ Comité européen des droits sociaux, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur c. France*, 15.06.2005, récl. n° 26/2004, N 34, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-26-2004-dmerits-fr> (29.10.2017).

⁷¹² Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, 04.11.2003, récl. n° 13/2002, N 51, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-13-2002-dmerits-fr> (29.10.2017).

Cependant, il n'est pas nécessaire qu'un droit matériel ait été violé. Il suffit que l'accès à un droit matériel ne soit pas garanti à tous sur un pied d'égalité⁷¹³. La Cour EDH reconnaît en ce sens à l'article 14 une « portée autonome »⁷¹⁴. Cette « portée autonome » ne signifie toutefois pas que l'article 14 puisse s'appliquer autrement qu'en commun avec d'autres droits et libertés garantis par la Convention EDH. Cette expression « ne vise pas l'application elle-même du principe [de non-discrimination], mais bien le rôle qu[e l'article 14] joue dans l'économie de la Convention »⁷¹⁵. Le Comité européen des droits sociaux interprète l'article E de la Charte sociale dans le même sens : « une situation conforme en elle-même à la disposition matérielle concernée peut enfreindre la disposition en question lorsqu'elle est lue en liaison avec l'article E au motif qu'elle revêt un caractère discriminatoire »^{716, 717}

Paragraphe 2 : Interdictions générales de la discrimination

Alors que l'article 26 est présent dans le PIDCP depuis l'adoption de ce dernier, le Protocole 12 à la Convention EDH n'est en vigueur que depuis 2005 ; il est applicable dans vingt Etats du Conseil de l'Europe, et dix-huit Etats l'ont signé sans l'avoir ratifié⁷¹⁸.

Ces dispositions sont autonomes des autres dispositions de la Convention EDH et du PIDCP (a). Elles imposent à tous les pouvoirs des Etats parties de ne pas discriminer (b), y compris en matière de droits économiques et sociaux (c). Alors qu'il est possible d'introduire des requêtes devant le CDESC et le Comité européen des droits sociaux, ces dispositions interdisant généralement la discrimination restent utiles (d).

⁷¹³CRAVEN M., *The International Covenant in economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, 1995, Clarendon Press, p. 180. Voir aussi SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, op. cit., p. 185 à p. 187; SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., p. 178.

⁷¹⁴Cour EDH, *Rasmussen c. Danemark*, op. cit., N 29 ; *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, op. cit., N 71 ; *Affaire "relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique"* c. Belgique, op. cit., § En droit, I, B, N 9 ; *Marckx c. Belgique*, op. cit., N 32 ; *Inze c. Autriche*, op. cit., N 36. SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf, N 267.

⁷¹⁵BOEV I., *Droit européen*, op. cit., p. 332, voir également pp. 331 – 336.

⁷¹⁶Comité européen des droits sociaux, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur c. France*, op. cit., N 34.

⁷¹⁷Aucune référence relative au PIDCP n'a été trouvée confirmant ce point. La question est systématiquement éludée à cause de l'existence dans le PIDCP de l'article 26 qui rend la réponse inutile. Voir le paragraphe 2 ci-dessous.

⁷¹⁸Dernière entrée en vigueur au Portugal le 1^{er} mai 2017.

a) Caractère autonome

L'article 26 du PIDCP interdit la discrimination en général, c'est-à-dire même si une discrimination n'est pas en lien avec un autre droit garanti dans le PIDCP. L'article 1^{er} du Protocole n° 12 à la Convention EDH prévoit également une clause générale de non-discrimination.

Le caractère autonome de l'article 26 du PIDCP et de l'article 1^{er} du Protocole 12 à la Convention EDH ressort de la formulation même de ces dispositions, puisqu'aucun renvoi à une autre disposition n'est fait. L'article 26 du PIDCP dispose en effet :

« Toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi. A cet égard, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à toutes les personnes une protection égale et efficace contre toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »

L'article 1^{er} du Protocole 12 prévoit pour sa part :

« 1. La jouissance de tout droit prévu par la loi doit être assurée, sans discrimination aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation.

2. Nul ne peut faire l'objet d'une discrimination de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit fondée notamment sur les motifs mentionnés au paragraphe 1. »

Le caractère autonome de l'article 26 apparaît plus nettement encore lorsqu'on le compare à l'article 2 paragraphe 1 du PIDCP, puisqu'au contraire ce dernier prévoit expressément qu'il doit être lu en combinaison avec un droit protégé par le PIDCP. En outre, cela apparaît également dans la définition que le CDH donne de la discrimination, puisqu'il considère qu'elle est interdite pour « l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales » :

« le Comité considère que le terme « discrimination », tel qu'il est utilisé dans le Pacte, doit être compris comme s'entendant de toute distinction, exclusion, restriction ou préférence fondée notamment sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation, et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou

l'exercice par tous, dans des conditions d'égalité, de l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁷¹⁹.

De plus, CDH confirme sans équivoque l'autonomie du droit protégé à l'article 26 du PIDCP dans son Observation générale n° 18 portant sur la non-discrimination⁷²⁰ et dans sa jurisprudence⁷²¹.

En ce qui concerne le Protocole 12 à la Convention EDH, l'article 1^{er} sur l'interdiction générale de la discrimination est, de la même manière, d'une portée plus large que l'article 14 de la Convention EDH sur l'interdiction de la discrimination, puisque ce dernier proscrit uniquement la discrimination dans la jouissance des droits et libertés définis dans la Convention⁷²², alors que le Protocole 12 interdit la discrimination dans la jouissance de tout droit prévu par la loi⁷²³. On observe dans la jurisprudence de la Cour EDH, que le Protocole 12 n'a pas exclu l'usage de l'article 14 ; la Cour semble examiner dans un premier temps s'il y a violation de l'article 14 combiné avec une disposition matérielle de la Convention EDH, puis, si ce n'est pas le cas, elle examine s'il y a violation du Protocole 12⁷²⁴. Le rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention EDH du 4 novembre 2000⁷²⁵ pose que la notion de discrimination est identique dans les deux dispositions⁷²⁶ ; la jurisprudence de la Cour EDH sur sa signification formulée à l'occasion

⁷¹⁹CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, op. cit., N. 7. Cette définition est donnée relativement à l'ensemble des dispositions du PIDCP qui interdisent la discrimination et par conséquent également en référence à l'article 26. Mise en évidence ajoutée.

⁷²⁰CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, 1989, N. 12, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6622&Lang=fr (20.12.2016).

⁷²¹ Voir CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, op. cit. ; *affaire Zwaan-de Vries contre Pays-Bas*, 09.04.1987, communication n° 182/1984, disponible (en anglais uniquement) sur : <http://hrlibrary.umn.edu/undocs/newscans/182-1984.html> (21.12.2016).

⁷²² Cf paragraphe 1 ci-dessus.

⁷²³ Voir BOEV I., *Droit européen*, op. cit., pp. 331 – 336.

⁷²⁴BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, op. cit., N. 712, prenant l'exemple suivant : Cour EDH, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22.12.2009, req. n° 27996/06 et 34836/06, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96495> (27.03.2017). Voir également Cour EDH, *Savez Crkava "Riječ Života" et autres c. Croatie*, 09.12.2010, req. n° 7798/08, N 114 et N 115, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102173> (28.03.2017).

⁷²⁵ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 04.11.2000, N. 20, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce8d> (24.03.2017). Ce rapport explicatif n'a aucune force contraignante ; son intérêt est de faciliter la compréhension du Protocole 12 (N. II).

⁷²⁶Le rapport explicatif précise : « La formulation française de cet article 1 (« sans discrimination aucune ») diffère légèrement de celle de l'article 14 (« sans distinction aucune »), mais elle n'implique pas une signification différente ; au contraire, il s'agit d'un aménagement terminologique visant à mieux illustrer le concept de discrimination au sens de l'article 14, en alignant le texte français sur le texte anglais » (N 18).

de l'examen du respect de l'article 14 est donc pertinente pour l'interprétation du Protocole n° 12⁷²⁷.

b) Interdiction visant tous les pouvoirs étatiques

Le premier paragraphe de l'article 1 du Protocole 12 délimite l'interdiction de la discrimination à la « jouissance de tout droit prévu par la loi ». Cela signifie qu'un Etat s'étant engagé dans son droit national à garantir un droit, quel qu'il soit, ne peut pas en limiter l'accès sur le fondement de conditions discriminatoires. Le rapport explicatif précise que le « terme "loi" peut également englober le droit international, mais cela ne signifie pas que cette disposition confère à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence d'examiner le respect des règles de droit contenues dans d'autres instruments internationaux »⁷²⁸. Le second paragraphe de l'article 1^{er} du Protocole 12 interdit toutes discriminations « de la part d'une autorité publique quelle qu'elle soit ».⁷²⁹

De la même manière, l'article 26 du PIDCP dispose que tous sont égaux « devant la loi » et sont également protégés « par la loi ». Dans une affaire Broeks contre Pays-Bas de 1987, le CDH, après avoir conclu que les travaux préparatoires du PIDCP ne permettent pas de définir l'étendue de la protection prévue à l'article 26 du PIDCP⁷³⁰, offre une définition claire du champ d'application de cet article 26 et semble le restreindre aux lois que les Etats ont décidé d'adopter :

*« le Comité note tout d'abord que l'article 26 ne se contente pas de réitérer les garanties déjà prévues à l'article 2 : il a pour origine le principe de l'égalité **devant la loi** sans distinction, proclamé à l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, qui interdit toute discrimination de droit ou de fait **dans tous les domaines relevant de l'autorité et de la protection des pouvoirs publics. Ce sont donc les obligations imposées aux Etats à l'égard de leur législation et de sa mise en œuvre** que vise l'article 26.*

*Tout en affirmant que la loi doit interdire toute discrimination, l'article 26 ne contient pas en soi d'obligations quant au contenu même qui peut être celui de la loi. Par exemple, il n'oblige pas les Etats à adopter des lois prévoyant un système de sécurité sociale. Par contre, **si un Etat***

⁷²⁷Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N. 18. La Cour EDH confirme cette similitude dans *Šlaku c. Bosnie Herzégovine*, 26.05.2016, req. n° 56666/12, N 25, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163056> (27.03.2017).

⁷²⁸Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N 29.

⁷²⁹Voir : Cour EDH, *Savez Crkava "Riječ Života" et autres c. Croatie*, *op. cit.*.

⁷³⁰CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, 09.04.1987, communication n° 172/1984, N 12.2, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec_2_fr.pdf (19.12.2016).

adopte une loi à cette fin dans l'exercice de ses pouvoirs souverains, cette loi doit être conforme à l'article 26 du Pacte. »⁷³¹.

Ces deux dispositions posent une interdiction générale de discriminer dans la loi et les actes des autorités publiques, que ces dernières mettent la loi en application ou qu'elles agissent en vertu d'un pouvoir discrétionnaire⁷³². Les trois pouvoirs étatiques (législatif, exécutif et judiciaire) sont tenus de respecter l'interdiction de la discrimination.

Le CDH⁷³³ et le Rapport explicatif du Protocole n° 12⁷³⁴ n'interprètent pas ces deux dispositions comme imposant aux Etats parties une obligation positive de prendre des mesures pour éviter ou remédier à des discriminations. Toutefois, au regard de la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 14 de la Convention EDH, il peut être présager un élargissement de la portée de l'interdiction générale posée au Protocole n° 12, de l'obligation négative à l'obligation positive⁷³⁵. De la même manière, l'interprétation par le CDH des obligations étatiques découlant de l'article 2 du PIDCP, peut être source d'inspiration pour des obligations positives à la charge des Etats en vertu de l'article 26⁷³⁶.

c) Interdiction incluant les droits économiques et sociaux

La disposition autonome de non-discrimination contenue à l'article 26 du PIDCP a été utilisée pour faire respecter l'interdiction de la discrimination en matière de droits économiques, sociaux et culturels⁷³⁷. L'absence de restriction quant à l'objet de « la loi »

⁷³¹ CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, 1987, *op. cit.*, N 12.3 et N 12.4. Mises en évidence ajoutées.

⁷³² GRABENWARTER C., *European Convention on human rights*, *Commentary, op. cit.*, p. 444, N 2.

⁷³³ Cf. citation ci-dessus.

⁷³⁴ Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N 25.

⁷³⁵ BOEV I., *Droit européen, op. cit.*, p. 336.

⁷³⁶ Voir : JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary*, 2014, *op. cit.*, N 23.95 et s..

⁷³⁷ SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials, op. cit.*, p. 176 ; citant : CDH, *Broeks contre Pays-Bas, op. cit.* ; *Sprenger contre Pays-Bas*, 31.03.1992, communication n°395/1990, disponible sur :

<http://hrlibrary.umn.edu/undocs/html/DRARE395.htm#2/> (21.12.2016) (porte sur l'égal accès des couples mariés et non mariés au système de sécurité sociale, voir nota. N 7.2: « The Committee observes that, although a State is not required under the Covenant to adopt social security legislation, if it does, such legislation must comply with article 26 of the Covenant. Equality before the law implies that any distinctions in the enjoyment of benefits must be based on reasonable and objective criteria. ») ; *Van Oord contre Pays-Bas*, 23.07.1997, communication n° 658/1995, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f60%2fD%2f658%2f1995&Lang=fr (21.12.2016) (porte sur une pension de retraite); *Waldman contre Canada*, 03.11.1999, communication n° 694/1996, disponible sur :

visée à l'article 26 laisse en effet ouverte sa protection à des droits fondamentaux économiques et sociaux.

Dans l'affaire *Broeks contre Pays-Bas* devant le CDH, la loi que l'auteur estime discriminatoire porte sur le système de sécurité sociale néerlandais. Ne sont donc pas en cause des droits civils ou politiques. L'espèce se situe au contraire dans le domaine des droits économiques et sociaux. Cependant, le CDH est chargé d'examiner le respect du principe de non-discrimination par la loi néerlandaise et non pas d'évaluer le contenu du système de sécurité sociale en lui-même. En effet, le CDH précise qu' :

« en l'occurrence la question n'est pas de savoir s'il convient ou non qu'un système de sécurité sociale soit progressivement établi aux Pays-Bas mais si la loi de ce pays prévoyant la sécurité sociale viole l'interdiction de la discrimination qui est formulée à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ainsi que les garanties de protection égale et efficace contre la discrimination que le même article donne à tout un chacun. »⁷³⁸

De plus, dans l'Observation générale n° 18 sur la non-discrimination, la définition que le CDH donne de la discrimination au sens du PIDCP pose expressément que l'interdiction de la discrimination de l'article 26 est valable pour « l'ensemble des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁷³⁹, c'est-à-dire les droits civils et politiques comme les droits économiques, sociaux et culturels. En outre, pour formuler cette définition, le CDH, ne pouvant se fonder sur le contenu du PIDCP lui-même puisque qu'il ne contient pas de définition du terme discrimination, a utilisé les définitions de la discrimination données par la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale⁷⁴⁰ (article premier) et par la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁷⁴¹ (article premier), lesquelles précisent expressément que l'interdiction de la discrimination porte sur les droits de l'homme et les

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f67%2fD%2f694%2f1996&Lang=fr (21.12.2016) (porte sur le financement des établissements scolaires religieux).

⁷³⁸CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, *op. cit.*, N 12.5.

⁷³⁹CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, *op. cit.*, N 7. Mise en évidence ajoutée.

⁷⁴⁰Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2106 A(XX) du 21.12.1965, entrée en vigueur le 04.01.1969, disponible sur :

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx> (21.12.2016).

⁷⁴¹Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 34/180 du 18.12.1979, entrée en vigueur le 03.12.1981, disponible sur :

<http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx> (21.12.2016).

libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel et civil⁷⁴².

De la même manière, le Protocole 12 à la Convention EDH ne prévoit aucune restriction quant à l'objet ou au domaine du droit en question ; il peut par conséquent s'agir de droits économiques et sociaux. Cependant, il s'agit d'une hypothèse, dans la mesure où la Cour EDH n'a pas encore eu l'occasion de trancher au fond⁷⁴³ une question relative à la violation de l'article 1 du Protocole 12 concernant l'accès à des droits économiques et sociaux. De plus, ses décisions d'irrecevabilité ne permettent pas non plus une affirmation catégorique⁷⁴⁴.

d) Protocole facultatif au PIDESC et réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux : utilité des recours devant le CDH et la Cour EDH

Avec l'entrée en vigueur du Protocole facultatif au PIDESC prévoyant la compétence du CDESC pour recevoir et examiner des communications de particuliers⁷⁴⁵, certains

⁷⁴²La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale parle de « vie publique » et non de droits civils.

⁷⁴³La Cour EDH n'a pour l'instant rendu que trois décisions dans lesquelles elle a conclu à la violation de l'article premier du Protocole 12 et aucune décision concluant à la non-violation de cette disposition. Ces trois affaires tranchées au fond portent sur l'éligibilité à des élections.

⁷⁴⁴ On observe toutefois une affaire *Vereš et Kocjančič c. Slovénie*, 10.04.2018, req. n° 50408/15 et 11727/16, dans laquelle la Cour EDH se prononce sur l'applicabilité du Protocole n° 12 à une allégation de discrimination dans des droits relatifs à une pension de retraite. La Cour EDH conclut à l'irrecevabilité de la requête pour défaut d'analogie entre les situations comparées (N 31), et non pas parce que la requête porte sur un droit économique ou social. Au contraire, lorsqu'elle rappelle les principes généraux applicables, la Cour EDH rappelle sa jurisprudence ouverte en matière de droits sociaux (N 26). Ce n'est que dans un deuxième temps, lorsque la Cour EDH examine la recevabilité de l'affaire au regard de l'article 14 de la Convention EDH, que la Cour EDH évoque la possibilité de rattacher le droit invoqué en l'espèce à l'article 1 du Protocole n° 1 portant sur la protection de la propriété. Lorsque la Cour EDH s'était penchée sur l'application du Protocole n° 12 aux faits de l'espèce, elle n'avait pas mentionné cet article. Cour EDH, *Vereš et Kocjančič c. Slovénie*, 10.04.2018, req. n° 50408/15 et 11727/16.

Dans une autre affaire, *Popa c. Roumanie*, 14.11.2017, req. n° 4238/09, la Cour EDH est appelée à se prononcer sur plusieurs allégations de violations, certaines portant sur des discriminations dans l'accès à des droits et d'autres portant sur des violations sans discrimination dont le droit au travail de la requérante. Si le Protocole n° 12 est invoqué, il ne l'est pas concernant les faits portant sur le droit au travail. Par conséquent, lorsque la Cour EDH conclut que cette partie de la requête est incompatible *ratione materiae* avec les dispositions de la Convention EDH et doit être rejetée (N 39), cela ne signifie pas que la Cour EDH exclurait d'examiner une discrimination dans le droit au travail, sur le fondement du Protocole n° 12.

⁷⁴⁵ Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté le 10.12.2008 et entré en vigueur le 05.05.2013, disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx> (29.11.2016), donne compétence au CDESC pour recevoir et examiner des communications de la part ou pour des individus ou groupes d'individus, ou encore des communications interétatiques, ainsi que le pouvoir de lancer des procédures d'enquête. Fin 2016, 45 Etats avaient signé ce protocole facultatif et 22 y avaient adhéré ou l'avaient ratifié. La liste des Etats parties au Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels est disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3-a&chapter=4&clang=_fr (29.11.2016).

auteurs⁷⁴⁶ pensent que le CDH sera de moins en moins souvent amené à se prononcer sur des droits économiques et sociaux découlant de droits civils et politiques d'une manière générale⁷⁴⁷. Toutefois, les Etats ayant ratifié ce Protocole facultatif au PIDESC sont encore peu nombreux (sur les 168 Etats parties au PIDESC, 23 sont parties au protocole et 26 autres l'ont signé). Par conséquent, outre le fait que le CDH a ainsi encore un rôle important à jouer dans la protection des droits économiques et sociaux nécessaires à la réalisation des droits civils et politiques⁷⁴⁸, son rôle dans la protection sans discrimination des droits économiques et sociaux sur le fondement de l'article 26 du PIDCP reste central. Dans l'affaire *Broeks contre Pays-Bas* de 1987, le CDH dispose que la protection contre la discrimination garantie par l'article 26 du PIDCP n'est pas amoindrie par des dispositions comparables contenues dans d'autres traités. En effet, le CDH pose le principe suivant :

« L'Etat partie fait valoir que les dispositions de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et les dispositions de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, se recoupent en grande partie. De l'avis du Comité, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'applique même si telles ou telles des questions qui y sont visées est mentionnée ou englobée dans les dispositions des autres instruments internationaux, tels que la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ou, comme en l'espèce, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Quels que puissent être les liens entre les deux pactes que fait apparaître l'étude de leurs travaux préparatoires, il incombe au Comité de veiller à la pleine application des termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques »⁷⁴⁹.

Le CDH précise par ailleurs que la dynamique de réalisation progressive des dispositions matérielles du PIDESC⁷⁵⁰ ne peut pas être invoquée devant le CDH⁷⁵¹ pour justifier une discrimination dans la protection de droits économiques, sociaux et culturels protégés par le PIDESC. Le CDH note en ce sens :

⁷⁴⁶SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, op. cit., p. 176. Les auteurs soulèvent que l'entrée en vigueur le 05.05.2013 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels pourrait cantonner de telles plaintes relatives à la discrimination dans la garantie des droits économiques, sociaux et culturels à l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC en combinaison avec un droit protégé dans ce même Pacte.

⁷⁴⁷ Cf *infra* 2^{ème} partie.

⁷⁴⁸ Cf *infra* 2^{ème} partie.

⁷⁴⁹ CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, op. cit., N. 12.1.

⁷⁵⁰ Le premier paragraphe de l'article 2 du PIDESC prévoit la nature générale des obligations des Etats parties. Il expose la dynamique qui doit naître de l'application du Pacte : conscients que les droits économiques, sociaux et culturels ne pourront pas, dès l'entrée en vigueur du Pacte, être entièrement garantis par les Etats parties, les auteurs du Pacte prévoient que les Etats devront progresser en permanence vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels protégés par le Pacte ; Voir CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990.

⁷⁵¹ Le CDESC explique que l'interdiction de la discrimination en vertu de l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC est également d'application immédiate ; voir ci-dessous C.

« que les dispositions de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ne font pas obstacle à la pleine application de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. »⁷⁵²

En ce qui concerne l'intérêt de la compétence de la Cour EDH pour se prononcer sur une discrimination relative à un droit social garanti par une loi nationale sur le fondement du Protocole 12, alors que le Comité européen des droits sociaux est *a priori* plus indiqué pour examiner le respect d'une telle question, il peut se trouver dans plusieurs éléments.

Tout d'abord, ces deux organes disposent de mécanismes de contrôle différents, et leurs décisions n'ont pas la même portée et force juridique. La Cour EDH possède un véritable statut juridictionnel, alors que la doctrine ne reconnaît pas un tel statut au Comité européen des droits sociaux⁷⁵³. La Cour EDH peut être saisie par des individus invoquant leurs droits personnels⁷⁵⁴; ceci n'est pas possible devant le Comité européen des droits sociaux. Ce dernier contrôle le respect de la Charte sociale par le biais de l'examen de rapports étatiques⁷⁵⁵ et de réclamations collectives⁷⁵⁶. En outre, alors que les 47 Etats membres du Conseil de l'Europe ont accepté la procédure des requêtes individuelles devant la Cour EDH⁷⁵⁷, seulement 15 Etats européens ont accepté la procédure de réclamation collective devant le Comité européen des droits sociaux⁷⁵⁸.

Mais plus encore, la distinction fondamentale entre la Charte sociale et la Convention EDH réside dans la portée *ratione personae* de ces instruments : alors que la Convention EDH bénéficie à toute personne relevant de la juridiction des États parties⁷⁵⁹, la Charte

⁷⁵²CDH, *Broeks contre Pays-Bas*, 1987, *op. cit.*, N. 12.1.

⁷⁵³Voir par exemple : BENELHOCINE C., *La Charte sociale européenne*, *op. cit.*, pp. 13 - 15 et p. 53 ; BRILLAT R., « The supervisory machinery of the European social Charter : recent developments and their impact », in DE BÚRCA G., DE WITTE B., et OGERTSCHNIG L., *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2007, p. 32.

⁷⁵⁴La possibilité d'introduire des requêtes individuelles est prévue par le Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention (ouvert à la signature des États membres du Conseil de l'Europe le 11.05.1994), et en particulier par son article 34, qui a été inséré dans la Convention.

⁷⁵⁵La procédure de contrôle par rapports étatiques est prévue par la Partie IV de la Charte.

⁷⁵⁶La procédure de réclamations collectives est prévue par le Protocole additionnel à la Charte de 1995.

⁷⁵⁷Etat des ratifications du Protocole n° 11 à la Convention EDH portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention disponible sur : https://www.coe.int/en/web/conventions/search-on-treaties/-/conventions/treaty/155/signatures?p_auth=KSDEuiGU (28.11.2017).

⁷⁵⁸ Nombre d'Etats aux 28.11.2017 ; état des ratifications du Protocole additionnel à la Charte disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/signatures-ratifications> (28.11.2017).

⁷⁵⁹Convention EDH, article premier.

s'applique restrictivement à des groupes déterminés et dans des circonstances précises⁷⁶⁰.

Enfin, les États parties à la Charte sociale bénéficient d'un choix « à la carte » des dispositions de la Charte sociale qu'ils souhaitent accepter⁷⁶¹. Pour être partie à la Charte sociale, un Etat doit s'engager à respecter au minimum seize articles ou soixante-trois paragraphes (dont six parmi neuf articles présélectionnés), sur les trente et un articles de fond que contient la Charte sociale⁷⁶². Ainsi, selon les États, certains droits sociaux pourraient ne pas être garantis devant le Comité européen des droits sociaux et ne pouvoir, par conséquent, faire l'objet d'une interdiction de la discrimination par l'article E de la Charte sociale. Alors que le Protocole n° 12 à la Convention EDH interdit la discrimination si l'Etat concerné a mis en place sur son territoire un droit social et le protège de manière discriminatoire, même si ce droit social n'est pas garanti via l'un de ces textes internationaux protégeant les droits fondamentaux.

Paragraphe 3 : Spécificité de la Charte de l'UE : interdiction de la discrimination limitée à la mise en œuvre du droit de l'UE

La Charte de l'UE contient, en son titre III intitulé « Egalité », un article relatif à l'égalité en droit, l'article 20, et un article portant sur la non-discrimination, l'article 21. L'article 20 dispose :

« Toutes les personnes sont égales en droit. »

L'article 21 prévoit :

« 1. Est interdite toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle.

2. Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination exercée en raison de la nationalité est interdite. »

⁷⁶⁰Charte sociale européenne, Annexe, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les personnes protégées, et Charte sociale européenne révisée, Annexe révisée, première partie, concernant la Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées. Cf. notamment *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3.

⁷⁶¹Charte sociale européenne révisée, Partie III, Article A *Engagements*.

⁷⁶²Charte sociale, Partie III, Article A, paragraphe 1, b) et c).

Le titre *Egalité* de la Charte comprend également un article 22 relatif à la diversité culturelle, religieuse et linguistique, un article 23 concernant l'égalité entre femmes et hommes, un article 24 portant sur les droits de l'enfant, un article 25 sur les droits des personnes âgées et un article 26 relatif à l'intégration des personnes handicapées. Ces dispositions ne présentant pas d'intérêt spécifique pour les réfugiés et elles ne seront pas davantage étudiées. En revanche, l'article 15 paragraphe 3 de la Charte de l'UE qui prévoit que les « ressortissants des pays tiers qui sont autorisés à travailler sur le territoire des Etats membres ont droit à des conditions de travail équivalentes à celles dont bénéficient les citoyens de l'Union » mérite d'être signalé ici.

La CJUE précise que « le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit de l'Union, consacré à l'article 20 de la Charte, dont le principe de non-discrimination énoncé à l'article 21, paragraphe 1, de la Charte est une expression particulière »⁷⁶³.

L'article 51 de la Charte de l'UE relatif au champ d'application prévoit que les dispositions que la Charte contient ne s'appliquent pas en toutes situations, contrairement aux traités classiques de protection des droits fondamentaux tels que la Convention EDH ou les deux Pactes onusiens : son application est limitée au cadre de la mise en œuvre du droit de l'Union, dans les limites des compétences de l'Union⁷⁶⁴.

Le système mis en place par la Charte de l'UE se distingue encore des articles 14 de la Convention EDH, 2 paragraphe 2 du PIDESC, 2 paragraphe 1 du PIDCP et E de la Charte sociale par le fait que les articles 20 et 21 ne s'appliquent pas en combinaison avec d'autres dispositions contenues dans la Charte. Ils s'appliquent aux actes des institutions et organes de l'UE et des Etats membres lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'UE⁷⁶⁵.

⁷⁶³ CJUE, *Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22.05.2014, aff. C-356/12, N 43, disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=152650&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=262191> (29.10.2017).

⁷⁶⁴ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, Section 3, A.

⁷⁶⁵ Praesidium de la Convention ayant élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'UE, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, op. cit., Explication ad article 20 – Egalité en droit et Explication ad article 21 – Non-discrimination, faisant référence, pour la première, aux décisions de la CJUE, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, 13.11.1984, C-283/83, disponible sur :

[http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=283%252F83&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=126097#](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Ctrue%252Cfalse%252Cfalse&num=283%252F83&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=126097#) (05.11.2017)), *EARL c. Unicopa et Coopérative du Trieux*, 17.04.1997, C-15/95, disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/fiche.jsf?id=C%3B15%3B95%3BRP%3B1%3BP%3B1%3BC1995%2F0015%2FJ&pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%2>

disposition comme non exhaustive⁷⁶⁹. Le CDESC déclare alors, dans son Observation générale n° 20, que la nationalité fait partie des éléments qui ne peuvent pas servir de fondement discriminatoire. Il précise même que les droits garantis par le PIDESC sont par conséquent applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile :

« Le motif de la nationalité ne doit pas empêcher l'accès aux droits consacrés par le Pacte ; par exemple, tous les enfants vivant dans un Etat, même ceux qui sont en situation irrégulière, ont le droit de recevoir une éducation et d'avoir accès à une nourriture suffisante et à des soins de santé abordables. Les droits visés par le Pacte s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, dont font partie notamment les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, les travailleurs migrants et les victimes de la traite internationale de personnes, indépendamment de leur statut juridique et titre d'identité. »⁷⁷⁰

Par exemple, le CDESC, interprétant le droit à l'éducation (article 13 du PIDESC), confirme que « le principe de non-discrimination s'étend à toutes les personnes d'âge scolaire qui résident sur le territoire d'un Etat partie, y compris les non-nationaux, indépendamment de leur statut juridique »⁷⁷¹. Ou encore, interprétant le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (article 12 du PIDESC), le CDESC déclare que les Etats parties doivent s'abstenir de « refuser ou d'amoindrir l'égalité d'accès de toutes les personnes, dont [...] les demandeurs d'asile [...], aux soins de santé prophylactiques, thérapeutiques et palliatifs »⁷⁷². Enfin, le CDESC souligne que l'article 7 protège le droit à des conditions de travail justes et favorables pour « toute personne », y compris pour les travailleurs réfugiés. Le Comité écrit que « cette indication renforce l'interdiction générale de la discrimination énoncée au paragraphe 2 de l'article 2 »⁷⁷³.

nature juridique de ses normes. Il s'agit d'un texte de référence, y compris pour le CDESC. Voir Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'Homme, *Droits économiques, sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme*, Série sur la formation professionnelle n° 12, 2004, nota. p. 8, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_P_PT_12_NHRI_fr.pdf (30.11.2016).

⁷⁶⁹*Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 1986, N 36.

⁷⁷⁰CDESC, *Observation générale n°20, op. cit.*, N 30. Mise en évidence ajoutée.

⁷⁷¹CDESC, *Observation générale n°13 : le droit à l'éducation*, 1999, N 34, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=en (01.12.2016).

⁷⁷²CDESC, *Observation générale n°14 : le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2000, N 34, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2000%2f4&Lang=en (01.12.2016).

⁷⁷³CDESC, *Observation générale n°23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2016, N 5, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=en (06.01.2017).

En ce qui concerne le PIDCP, la nationalité est également une « autre situation » ne pouvant servir de critère de distinction discriminatoire⁷⁷⁴. La liste figurant à l'article 2 paragraphe 1 et à l'article 26 du PIDCP est en effet illustrative, et le Comité n'a pas manqué de le rappeler expressément⁷⁷⁵. En particulier, dans son Observation générale n° 15 sur la situation des étrangers au regard du PIDCP⁷⁷⁶, le CDH rappelle aux Etats parties que « les droits énoncés dans le Pacte s'appliquent à toute personne, sans condition de réciprocité, quelle que soit sa nationalité »⁷⁷⁷. Le CDH en tire la conclusion que l'article 2 du PIDCP bénéficie aux étrangers, à qui les droits énoncés dans le Pacte sont par conséquent garantis sans discrimination par rapport aux ressortissants de l'Etat concerné⁷⁷⁸, exception faite des articles 25 (droit de prendre part à la direction des affaires publiques, droits de vote et d'être élu, droit d'accéder aux fonctions publiques) et 13 (protection en cas d'expulsion) du PIDCP qui sont respectivement uniquement applicables aux citoyens et aux étrangers. L'article 26 contenant la clause générale de non-discrimination bénéficie également aux étrangers⁷⁷⁹.

⁷⁷⁴ Dans sa décision *Gueye et consorts contre France*, communication n° 196/1985, 13.04.1989, N 9.4, disponible sur : <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SDecisionsVol3fr.pdf> (30.01.2017), le CDH « note que la nationalité ne figure pas en tant que telle parmi les motifs de discrimination interdits, qui sont énumérés à l'article 26, et que le Pacte ne protège pas le droit à pension en tant que tel. L'article 26 interdit, en ce qui concerne la protection égale de la loi, toute discrimination, notamment de race, de couleur, de sexe et de langue, de religion, d'opinion politique et de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. De l'avis du Comité, le cas des auteurs relève des mots «de toute autre situation » dans la deuxième phrase de l'article 26 ».

⁷⁷⁵ CDH, *Gueye et consorts contre France*, *op. cit.* ; *Adam contre République tchèque*, 23.07.1996, communication n° 586/1994, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/384> (30.01.2017) ; *Karakurt contre Autriche*, 04.04.2002, communication n° 965/2000, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/966> (30.01.2017) ; *Examen des rapports soumis par les Etats parties conformément à l'article 40 du Pacte. Observations finales du Comité des droits de l'homme. Japon*, 2008, N 30, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fJPN%2fCO%2f5&Lang=fr (30.01.2017) ; références indiquées par JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, *op. cit.*, N. 23.29. CDH, *Observations finales concernant le quatrième rapport périodique de Chypre*, 2015, N 6, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/DF6A6EE4-2246-49F8-B337-E07998450500> (09.11.2017). Voir également : CDH, *Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, 1986, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6625&Lang=fr (09.11.2017).

⁷⁷⁶ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, *op. cit.*.

⁷⁷⁷ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, *op. cit.*, N 1 ; voir aussi N 4.

⁷⁷⁸ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, *op. cit.*, N 2.

⁷⁷⁹ Notamment : DE SCHUTTER O., *Links between migration and discrimination. A legal analysis of the situation in EU Member States*, 2016, Publications Office of the European Union, p. 63, citant CDH, *Gueye et consorts c. France*, *op. cit.*.

La Cour EDH considère dans le même sens que :

« seules des considérations très fortes peuvent amener la Cour à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité ». ⁷⁸⁰

Les motifs de discrimination énoncés au Protocole n° 12 à la Convention EDH sont les mêmes que ceux listés à l'article 14 de la Convention EDH. Le rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention EDH du 4 novembre 2000 précise que, de la même manière que pour l'article 14, cette liste n'est pas exhaustive⁷⁸¹. En ce qui concerne le fondement de l'interdiction de la discrimination sur le motif de la nationalité, même si la Cour EDH précise que la liste des motifs de discrimination n'est pas exhaustive⁷⁸², elle semble considérer que la nationalité correspond au motif de l'origine nationale expressément prévu⁷⁸³. La jurisprudence de la Cour EDH permettant de tirer ces conclusions concerne l'article 14 de la Convention EDH, la jurisprudence relative à l'article 1^{er} du Protocole 12 étant encore peu développée. Toutefois, au regard des décisions déjà prises relatives à cette dernière disposition, il est fort probable que la Cour EDH conservera la même interprétation⁷⁸⁴.

⁷⁸⁰ Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996, req. n° 17371/90, N 42, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-62619%22%7D> (25.11.2017) ; *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003, req. n° 40892/98, N 46, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-65875%22%7D> (25.11.2017) ; *Ponomaryovi c. Bulgarie*, 21.06.2011, req. n° 5335/05, N 52, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-105296%22%7D> (25.11.2017) ; voir également Cour EDH, *Andrejeva c. Lettonie*, 18.02.2009, req. n° 55707/00, N 87, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-91387%22%7D> (25.11.2017) ; *British Gurkha welfare society et autres c. Royaume-Uni*, 15.09.2016, req. n° 44818/11, N 62, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-166691> (29.10.2017) ; *Biao c. Danemark*, 24.05.2016, req. n° 38590/10, N 93 et N 94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163460> (29.10.2017) (en l'espèce, la Cour EDH a conclu à la violation de l'article 14 combiné avec l'article 8 de la Convention EDH par une loi qui « favorise les citoyens danois d'origine ethnique danoise et désavantage les citoyens danois d'une autre origine ethnique qui ont acquis la nationalité danoise après la naissance ou a un effet préjudiciable disproportionné à l'égard de ces derniers » (N 138) ; cette décision ne porte pas sur une discrimination fondée sur la nationalité, mais sur l'origine ethnique).

⁷⁸¹ Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 04.11.2000, N. 20, disponible sur : <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce8d> (24.03.2017). Ce rapport explicatif n'a aucune force contraignante ; son intérêt est de faciliter la compréhension du Protocole 12 (N II).

⁷⁸² Cour EDH, *Baio c. Danemark*, *op. cit.*, N 89 : « L'article 14 énumère des éléments précis constitutifs d'une « situation », tels que la race, l'origine nationale ou sociale et la naissance. Toutefois, la liste que renferme cette disposition revêt un caractère indicatif, et non limitatif, ce dont témoigne l'adverbe « notamment » (« any ground such as » dans la version anglaise) (voir Engel et autres c. Pays-bas, 8 juin 1976, § 72, série A n° 22, et Carson et autres, précité, § 70) ainsi que la présence, dans cette liste, de l'expression « toute autre situation » (« any other status » dans la version anglaise). L'expression « toute autre situation » a généralement reçu une interprétation large (Carson et autres, précité, § 70) ne se limitant pas aux caractéristiques qui présentent un caractère personnel en ce sens qu'elles sont innées ou inhérentes à la personne (Clift c. Royaume-Uni, n° 7205/07, §§ 56-58, 13 juillet 2010) ».

⁷⁸³ Voir : BRILLAT M., *Le Principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, *op. cit.*, N 371.

⁷⁸⁴ Voir : l'arrêt de la Cour EDH, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, 09.06.2016, n° 41939/07, N 48, disponible sur : <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-163437%22%7D> (09.11.2017), renvoyant à sa jurisprudence sur l'article 14 concernant les motifs de discrimination et l'occurrence à son arrêt *Carson et autres*

Dans son arrêt *Saidoun contre Grèce* de 2010⁷⁸⁵, par exemple, la Cour EDH conclut que « le refus des autorités d'accorder une allocation pour famille nombreuse à la requérante, réfugiée politique officiellement reconnue comme telle et résidant de manière légale en Grèce depuis 1998, n'avait pas une justification raisonnable et a donc emporté violation des articles 8 et 14 combinés de la Convention »⁷⁸⁶. L'exclusion de la requérante ne reposait que sur sa nationalité étrangère, puisqu'elle résidait légalement en Grèce depuis de nombreuses années. L'argument du Gouvernement grec, selon lequel « l'allocation pour famille nombreuse avait été instituée pour faire face au problème démographique de la Grèce et que les ressortissants de pays tiers, même s'ils bénéficient d'un titre de séjour, sont susceptibles de quitter la Grèce à n'importe quel moment et qu'ils ne peuvent ainsi contribuer à la solution du problème démographique du pays »⁷⁸⁷, n'a pas convaincu la Cour EDH dans le sens où « elle ne saurait partager l'analyse du Gouvernement quant à la pertinence du critère choisi, fondé essentiellement sur la nationalité grecque ou l'origine grecque, d'autant que ce critère n'était pas uniformément appliqué dans la législation et la jurisprudence dominantes à l'époque des faits »⁷⁸⁸. La Cour EDH précise en outre, avant de trancher, qu'elle « ne perd pas de vue non plus que la Grèce est partie contractante à la Convention de Genève relative au statut des réfugiés qui prévoit, en son article 23, l'obligation pour les Etats d'accorder aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire le même traitement en matière d'assistance et de secours publics qu'à leurs nationaux »^{789,790}

La Charte sociale se distingue des PIDCP, PIDESC et Convention EDH en ce que son article E relatif à la non-discrimination ne contient pas, parmi les motifs de discrimination expressément listés, l'origine nationale. Comme les autres textes, la liste des motifs se termine par l'expression « toute autre situation » qui permet de conclure à son caractère

c. *Royaume-Uni*, 16.03.2010, n° 42184/05, N 70 à N 71, disponible sur :

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-97796%22%5D%7D> (09.11.2017).

⁷⁸⁵ Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, 28.10.2010, req. n° 40083/07, N 33 à N 42, disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101362> (25.11.2017)

⁷⁸⁶ Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, *op. cit.*, N 42.

⁷⁸⁷ Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, *op. cit.*, N 34.

⁷⁸⁸ Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, *op. cit.*, N 36.

⁷⁸⁹ Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, *op. cit.*, N 40.

⁷⁹⁰ Voir également : Cour EDH, *Fawsie c. Grèce*, 28.10.2010, req. n° 40080/07, disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-101365> (25.11.2017) ; *Weller c. Hongrie*, 31.03.2009, req. n° 44399/05, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91993> (28.11.2017) ; *Dhahbi c. Italie*, 08.04.2014, req. n° 17120/09, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142191> (04.02.2018).

non exhaustif. Sur ce dernier point, le Comité européen des droits sociaux reprend la jurisprudence de la Cour EDH à son compte et considère que :

« l'article E, à l'instar de l'article 14 de la CEDH, ne dresse pas de liste exhaustive des motifs proscrits de discrimination [...]. Comme l'a récemment souligné la Cour européenne des droits de l'homme dans son interprétation de l'article 14, " la liste revêt un caractère indicatif et non limitatif, ce dont témoigne l'adverbe « notamment » (en anglais « any ground as such ») ainsi que la présence dans cette liste de l'expression « toute autre situation » (en anglais « any other status »). »⁷⁹¹

Cela étant, l'article E contient l'expression « ascendance nationale » ; elle n'est ni définie dans la Charte, ni par le Comité européen des droits sociaux. Bien que le rapport explicatif de la Charte sociale utilise l'expression « origine nationale »⁷⁹², la préférence accordée à l'expression « ascendance nationale », devant celle d'origine nationale ou de nationalité, peut se justifier par le fait que le champ d'application personnel de la Charte se restreint par principe aux ressortissants des Etats parties à la Charte. L'expression « ascendance nationale » ne couvre alors pas les non-ressortissants en général. Le rapport explicatif de la Charte précise sur ce point que l'article E « ne doit pas être interprété[...] de manière à étendre le champ d'application *ratione personae* de la Charte révisée qui est défini dans l'annexe à cet instrument et ne comprend les étrangers que dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »⁷⁹³. Ce point spécifique à la Charte sociale entre ici en jeu. Le champ d'application *ratione personae* limité de la Charte sociale ne comprend en effet que « les étrangers dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »⁷⁹⁴. Ceci est prévu à l'annexe à la Charte sociale européenne, au premier paragraphe relatif à la portée de la Charte sociale européenne en ce qui concerne les personnes protégées. Toutefois, il convient d'y ajouter les réfugiés et les apatrides résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie, en vertu du second alinéa du paragraphe premier et des deux paragraphes suivants⁷⁹⁵. Par conséquent, puisque les réfugiés entrent dans le champ d'application personnel de la Charte sociale, cette dernière protège également les réfugiés contre des discriminations fondées sur le

⁷⁹¹ Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Irlande*, 12.05.2017, récl. n° 110/2014, N 123, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng/?i=cc-110-2014-dmerits-fr> (29.10.2017).

⁷⁹² Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, 1996, N 136, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/163> (30.11.2017).

⁷⁹³ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, *op. cit.*, N 137.

⁷⁹⁴ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, *op. cit.*, N 137.

⁷⁹⁵ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3.

motif de l'ascendance nationale⁷⁹⁶.

Toutefois, comme il sera présenté dans la section suivante, la Charte sociale exige qu'un critère lié à la résidence régulière⁷⁹⁷ sur le territoire de l'Etat concerné soit cumulativement rempli afin de bénéficier des droits garantis par la Charte sociale et, *a fortiori*, de pouvoir invoquer l'interdiction de la discrimination dans la protection de ces droits sur le fondement de l'article E de la Charte sociale. Le motif de la nationalité ne se suffit en effet pas à lui-même pour qu'une différence de traitement soit interdite. On retrouve même cette exigence pour les nationaux. Dans sa décision Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme contre Irlande⁷⁹⁸, le Comité européen des droits sociaux, estime que l'Irlande peut traiter différemment ces propres nationaux selon qu'ils résident ou non sur son territoire. Ainsi, au-delà de la nationalité, c'est le séjour sur le territoire qui justifie ou non une différenciation de traitement. Dans cette décision, le Comité européen des droits sociaux explique :

« 19. S'agissant des citoyens irlandais qui résident hors du territoire irlandais, le Comité [...] considère [...] qu'un Etat est en droit de restreindre le champ d'application des mesures prises pour donner effet à l'article 23 à ceux qui résident et travaillent régulièrement sur son territoire, ou qui présentent un degré d'intégration équivalent dans sa société, dès lors qu'une telle restriction s'avère raisonnable et ne constitue pas une négation du droit fondamental des personnes âgées aux composantes essentielles de la protection sociale. Par conséquent, compte tenu de la nature des prestations dont il est question dans la présente réclamation, le Comité estime que l'impossibilité pour les citoyens irlandais non résidents de bénéficier du dispositif octroyant la gratuité des transports ne constitue pas une restriction excessive du droit à la protection sociale reconnu par l'article 23.

*20. Il existe effectivement une différence de traitement entre résidents et non-résidents pour ce qui concerne l'accès au dispositif octroyant la gratuité des transports, en cause dans la présente réclamation. Mais **cette différence de traitement se justifie en ce qu'elle repose sur une***

⁷⁹⁶ Il sera exposé plus en avant le concept de l'« effet de miroir » sur lequel repose l'applicabilité de la Charte sociale aux réfugiés. En l'absence d'une garantie d'un droit aux réfugiés en dehors de la Charte sociale, il est possible que la disposition protégeant ce même droit dans la Charte sociale ne puisse pas être invoquée par des réfugiés (cf. *infra*, dans le présent chapitre, la section 3, A.). Cependant, en l'occurrence, les réfugiés bénéficient du principe de non-discrimination en dehors de la Charte sociale, ne serait-ce qu'en vertu de la Convention EDH ou des pactes onusiens. Par conséquent, le principe de non-discrimination posé à l'article E de la Charte sociale protège également les réfugiés.

⁷⁹⁷ Pour les ressortissants d'Etats parties à la Charte sociale, l'annexe de la Charte sociale exige qu'ils résident légalement ou travaillent régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné ; pour les réfugiés et les apatrides, elle exige qu'ils résident régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné.

⁷⁹⁸ Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Irlande*, 03.06.2008, réclamation collective n° 42/2007, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-42-2007-dmerits-fr> (27.11.2017).

distinction légitime entre résidents et non-résidents. Elle ne peut en conséquence être jugée discriminatoire au sens de la Charte ou de son article E. »⁷⁹⁹

L'article 20 de la Charte de l'UE pose l'égalité en droit de « toutes les personnes ». L'article 21 paragraphe 1 interdit « toute discrimination fondée *notamment* sur le sexe, la race, la couleur, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle »⁸⁰⁰. Si la nationalité ne fait pas partie de la liste des motifs de discrimination expressément interdits, l'adverbe « notamment » permet d'affirmer que cette liste n'est pas exhaustive. En outre, il peut être déduit des explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE, en ce qu'elles expliquent que cette disposition s'inspire notamment de l'article 14 de la Convention EDH et que « [p]our autant qu'il coïncide avec l'article 14 de la CEDH, il s'applique conformément à celui-ci », que la nationalité est un motif de discrimination interdit comme c'est le cas dans le cadre de la Convention EDH.

Toutefois, l'article 21 paragraphe 2 de la Charte de l'UE mentionne spécifiquement la nationalité. Il dispose :

« Dans le domaine d'application des traités et sans préjudice de leurs dispositions particulières, toute discrimination en raison de la nationalité est interdite. »

Les explications établies sous la responsabilité des praesidiums des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE précisent que ce paragraphe « correspond à l'article 18, premier alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et doit s'appliquer conformément à celui-ci »⁸⁰¹ ; cette disposition du TFUE est substantiellement identique à l'article 21 paragraphe 2 de la Charte de l'UE.

L'article 51 de la Charte de l'UE relatif au champ d'application prévoit que les dispositions que la Charte contient ne s'appliquent pas en toutes situations, contrairement aux traités classiques de protection des droits fondamentaux tels que la Convention EDH ou les deux Pactes onusiens ; son application est limitée au cadre de la mise en œuvre du droit de

⁷⁹⁹ Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme (FIDH) c. Irlande*, 06.06.2008, *op. cit.*, N 19 et N 20. Mise en évidence ajoutée.

⁸⁰⁰ Mise en évidence ajoutée.

⁸⁰¹ Praesidium de la Convention ayant élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'UE, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *op. cit.*, Explication *ad* article 21 – Non-discrimination.

l'Union, dans les limites des compétences de l'Union⁸⁰². Ainsi, la discrimination fondée sur la nationalité est interdite par la Charte de l'UE dans le cadre de l'application du droit de l'UE. En ce qui concerne l'article 21 paragraphe 2, dans la mesure où une disposition d'un traité ne prévoit pas qu'elle bénéficie uniquement aux citoyens de l'UE (l'article 21 paragraphe 2 de la Charte de l'UE dispose que l'interdiction de la discrimination s'impose sans préjudice des dispositions particulières des traités), les droits garantis ne pourraient alors être protégés de manière discriminatoire et, par conséquent, les Etats parties ne pourraient exclure de leur bénéfice les réfugiés. Les droits garantis par la Charte de l'UE (élevée au rang de traité de l'UE) elle-même qui sont universellement garantis⁸⁰³ ne peuvent *a priori* servir à justifier qu'on se trouve dans le champ de compétence de l'UE, parce que ces dispositions, elles aussi, n'ont vocation à s'appliquer que dans le champ des compétences de l'UE.

La jurisprudence de la CJUE interprète très clairement ces dispositions dans des cas où les individus concernés sont des citoyens de l'UE et ont, souvent, exercé leur liberté de circulation, cette dernière étant alors la justification de l'applicabilité des dispositions interdisant la discrimination⁸⁰⁴. La nationalité n'y est envisagée que concernant des ressortissants d'Etats membres de l'UE⁸⁰⁵. Aucune décision condamnant la discrimination de ressortissants d'un Etat tiers à l'UE transposable à la situation des réfugiés n'a encore été prise sur le fondement des articles 20 ou 21 de la Charte de l'UE ou de l'article 18 du TFUE. Concernant l'article 18 du TFUE, et par conséquent l'article 21 paragraphe 2 de la Charte (puisque les explications établies sous la responsabilité des praesidia des Conventions qui ont élaboré et adapté la Charte de l'UE précisent que ce paragraphe « correspond à l'article 18, premier alinéa, du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne et doit s'appliquer conformément à celui-ci »⁸⁰⁶), la CJUE a néanmoins précisé

⁸⁰² Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, Section 3, A..

⁸⁰³ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, Section 2, B..

⁸⁰⁴ La nature spécifique de l'UE et son objectif de mise en place d'un marché intérieur sont le point de départ du développement de la définition de la discrimination par la CJUE. La libre circulation des travailleurs (article 45 du TFUE et ancien article 39 du TCEE) est le point de départ et l'élément caractéristique du commencement de la jurisprudence de la CJUE en matière de discrimination. La jurisprudence de la CJUE a ensuite évolué vers la discrimination dans l'application du droit de l'UE en général pour se détacher du contexte de la liberté de circulation. Source : BRILLAT M., *Le Principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, *op. cit.*, N 51 à N 60.

⁸⁰⁵ Voir : BRILLAT M., *Le Principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, *op. cit.*, N 53 à N 58, citant : CJCE, *Commission des communautés européennes c. Belgique*, 20.02.1997, C-344/95 ; CJCE, *Procédure pénale c. Bickel et Franz*, 24.11.1998 ; CJCE, *Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 20.11.2001, C-184/99 ; CJCE, *The Queen, ex parte de Bidar c. London Borough of Earling a Secretary of State for education and skills*, 15.03.2005, C-209/03.

⁸⁰⁶ Praesidium de la Convention ayant élaboré la Charte des droits fondamentaux de l'UE, *Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux*, *op. cit.*, Explication ad article 21 – Non-discrimination.

que, si les citoyens de l'UE peuvent s'en prévaloir plus largement grâce à la liberté de circulation, elle exige, pour une applicabilité à des ressortissants d'Etats tiers à l'UE, que le droit de l'UE leur soit applicable⁸⁰⁷. La pertinence de la protection contre la discrimination de ressortissants d'Etat tiers à l'UE en comparaison avec des ressortissants d'Etat partie à l'UE ne peut par conséquent pas être exclue. On remarque que les normes de l'UE qui incluent les ressortissants d'Etat tiers à l'UE soit prévoient elles-mêmes des dispositions imposant l'égalité de traitement (par exemple : article 11 paragraphe 1 de la Directive 2003/109 concernant l'octroi du statut de résident de longue durée⁸⁰⁸), soit elles sont dépendantes d'un lien important avec un citoyen de l'UE⁸⁰⁹, soit elles ne concernent que les ressortissants d'Etats tiers, comme c'est le cas du régime d'asile européen commun.

En conséquence, dans tous les domaines où le droit de l'UE ne s'applique qu'aux ressortissants de l'UE, l'interdiction de la discrimination garantie par la Charte ne peut pas être invoquée par un ressortissant d'un pays tiers à l'UE. La nationalité n'est alors pas un motif de discrimination interdit. En revanche, lorsque le droit de l'UE régit la situation de ressortissants de pays tiers à l'UE et prévoit qu'ils bénéficient d'un traitement égal aux citoyens de l'UE, rien ne s'oppose à ce qu'un traitement discriminatoire fondé sur leur nationalité soit interdit, en vertu de la Charte de l'UE et du TFUE. Ainsi, le droit de l'UE prévoit que certains droits sociaux garantis aux réfugiés, ressortissants d'Etats tiers à l'UE⁸¹⁰, sont indexés sur les droits des nationaux. Il en va ainsi de l'accès au système

⁸⁰⁷ L'arrêt de la CJUE, *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés c. Hadji Ahmed*, du 13.06.2013, C-45/12, exclut l'applicabilité de l'article 18 du TFUE au motif que Mme Hadji Ahmed ne peut se prévaloir de l'application de l'une des directives envisagées ; la CJUE dispose : « En effet, la circonstance qu'une personne telle que la défenderesse au principal disposait, durant la période pertinente aux fins de l'affaire au principal, d'un titre l'autorisant à séjourner en Belgique n'a pas pour conséquence de la faire bénéficier, en vertu de l'article 18 TFUE, du principe de non-discrimination en raison de la nationalité. Certes, au point 46 de son arrêt *Trojani*, [...], la Cour a jugé, en substance, que, dès lors qu'un citoyen de l'Union dispose d'une carte de séjour dans un Etat membre, il peut se prévaloir de l'article 18 TFUE afin de se voir accorder le bénéfice d'une prestation sociale, dans les mêmes conditions que les ressortissants de cet Etat membre. Toutefois, cette interprétation de l'article 18 TFUE, dont le contexte est celui de la citoyenneté de l'Union (voir, en ce sens, arrêt du 15 mars 2005, *Bidar*, C-209/03, Rec. p. I-2119, points 37 et 39), ne saurait être transposée, telle quelle, à une situation dans laquelle un ressortissant d'un Etat tiers dispose d'une carte de séjour dans un Etat membre. » (N 39 à 41) et exclu l'applicabilité du droit de l'UE au cas d'espèce ; disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=r%25C3%25A9fugi%25C3%25A9%2Bdiscrimination&docid=138390&pageIndex=0&doclang=FR&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=727493#ctx1> (06.11.2017).

⁸⁰⁸ Voir : CJUE, *Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano et al.*, 24.04.2012, C-571/10, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121961&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=757465> (06.11.2017).

⁸⁰⁹ CJUE, *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés c. Hdji Ahmed*, *op. cit.*.

⁸¹⁰ L'application de la Charte des droits fondamentaux de l'UE aux réfugiés ressortissants d'Etats membres s'effectue *a priori* dans les mêmes conditions que pour les autres ressortissants de ces Etats (même s'il s'agit de cas d'école, au vu de la faible minorité qu'ils représentent et du Protocole n° 24 de 1997 annexé au Traité sur

Pour clore cet exposé de l'interdiction de la discrimination sur le motif de la nationalité, il convient de mentionner que, dans leurs pays d'accueil, les réfugiés peuvent être exposés de fait à des discriminations sur la base d'autres critères, tels que par exemple la langue, la fortune ou le sexe. Des discriminations sur ces motifs peuvent être interdites sur le fondement du principe de non-discrimination.⁸¹⁸

C. Dérogations à l'interdiction de la discrimination

Le PIDCP, la Convention EDH, la Charte de l'UE et la Charte sociale contiennent des clauses de suspension de l'exercice de certains droits et libertés. Elles peuvent être utilisées par les Etats parties lorsque la sécurité de l'Etat est menacée, en cas de guerre ou de troubles très graves sur leur territoire. Elles peuvent avoir, dans une certaine mesure, une influence sur l'application des dispositions relatives à l'interdiction de la discrimination, comme cela a déjà été exposé⁸¹⁹.

Le PIDESC ne comporte pas une telle clause, mais il prévoit, en son article 2 paragraphe 3, la possibilité pour les Etats en voie de développement de déroger à l'interdiction de discrimination vis-à-vis des non-ressortissants concernant la garantie des droits économiques prévus dans le PIDESC.

Toutefois, selon les Principes de Limburg, cette disposition n'avait pas d'autre objectif en 1966 que de « mettre fin à la domination de certains groupes économiques de non-ressortissants pendant la période coloniale »⁸²⁰. Ainsi, selon les experts de Limburg, la notion de pays en développement doit être interprétée rigoureusement : il s'agit des « pays qui ont accédé à l'indépendance et qui tombent dans la classification appropriée

⁸¹⁸ Voir par exemple : UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.6.

⁸¹⁹ Concernant les PIDCP, la Convention EDH et la Charte de l'UE, voir *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, section 2, C. Concernant la Charte des droits sociaux, l'article F pose classiquement la possibilité pour les Etats parties de déroger à leurs obligations en cas de guerre ou de danger public ; l'article G prévoit la possibilité d'adopter des restrictions mais la disposition E relative à la non-discrimination n'est pas comprise dans son champ d'application.

⁸²⁰ *Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 43.

des Nations unies de pays en développement »⁸²¹. La règle générale reste que « le Pacte est applicable aussi bien aux ressortissants qu'aux non-ressortissants »⁸²².

Même si on ne retenait pas le critère du statut d'Etat anciennement colonisé, non expressément prévu dans la disposition, il n'en demeurerait pas moins qu'aucun État européen n'entre dans la définition des Nations unies de pays en voie de développement⁸²³.

Dans une déclaration portant sur les devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du PIDESC, le CDESC a récemment confirmé que l'exception prévue au paragraphe 3 de l'article 2 du PIDESC ne s'applique qu'aux pays en développement. Il y précise en outre que cette exception ne peut concerner que les droits économiques, en particulier l'accès à l'emploi, et ajoute que l'éducation, parfois classée dans cette catégorie des droits économiques, est exclue du champ d'application de cette disposition⁸²⁴.

Enfin, on pourrait, à tort, imaginer que la dynamique du PIDESC reposant sur une réalisation toujours progressive des droits économiques, sociaux et culturels pourrait justifier un traitement discriminatoire. Certes, conscients que les droits économiques, sociaux et culturels ne pourront pas, dès l'entrée en vigueur du Pacte, être entièrement garantis par les Etats parties, les auteurs du Pacte ont prévu que les Etats devront progresser en permanence vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels protégés par le Pacte.⁸²⁵ Pour cette raison, le premier paragraphe de l'article 2 du PIDESC prévoit que « [c]hacun des Etats parties au présent Pacte s'engage à agir [...] au

⁸²¹*Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 44.

⁸²²*Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 42.

⁸²³L'expression « pays en voie de développement » n'est pas définie dans le PIDESC. La jurisprudence du CDESC ne donne pas non plus de définition légale de cette notion, puisqu'une recherche dans la base de données contenant la jurisprudence du CDESC et sélectionnant les affaires portant sur l'article 2 alinéa 3 du PIDESC ne donne aucun résultat (base de données disponible sur: <http://juris.ohchr.org/Search/Documents> (31.01.2017)). Par conséquent, l'affirmation selon laquelle aucun État européen n'entre dans la définition des Nations unies de pays en voie de développement repose sur le fait qu'aucun pays européen ne figure sur la liste des « pays les moins développés » tenue par le Comité des Nations unies des politiques de développement (mise à jour : mai 2016), disponible (en anglais) sur : http://www.un.org/en/development/desa/policy/cdp/ldc/ldc_list.pdf (31.01.2017).

⁸²⁴CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 13.03.2017, N 8, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E/C.12/2017/1&Lang=fr (20.06.2018).

⁸²⁵Voir CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990.

maximum de ses ressources disponibles, en vue d'assurer progressivement le plein exercice des droits reconnus dans le présent Pacte [...]». Cependant, cette disposition n'est pas applicable à l'interdiction de la discrimination posée à l'article 2 paragraphe 2. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels distingue en effet clairement la nature des obligations qui découlent du premier et du deuxième paragraphes de l'article 2 : le premier paragraphe demande une réalisation toujours progressive des droits, et a pour conséquence de permettre aux Etats parties de justifier la non-réalisation entière d'un droit pour l'instant ; le deuxième paragraphe impose que l'interdiction de la discrimination soit d'effet immédiat. L'article 2 paragraphe 2 étant d'application immédiate⁸²⁶, un Etat partie ne peut pas, par conséquent, invoquer sa réalisation progressive ou un manque de ressource⁸²⁷. Ceci a récemment été rappelé par le CDESC, dans sa déclaration susmentionnée portant sur les devoirs des Etats envers les réfugiés au titre du PIDESC⁸²⁸.

Le principe de l'interdiction de la discrimination, tel qu'il est posé dans chacun des systèmes étudiés, n'empêche pas que des différenciations soient admises.

Section 2 : Admissibilité de la différenciation

Il n'y a discrimination que lorsque des personnes placées dans la même situation sont traitées de manières différentes ; si au contraire, des personnes placées dans des situations différentes sont traitées de manières différentes, il n'y a pas discrimination (A). Pour distinguer une discrimination (interdite) d'une différenciation (justifiée), des critères sont définis dans les traités et interprétés par les organes veillant à leur application (B). En particulier, la légalité ou l'illégalité du séjour ainsi que sa durée sont des facteurs pris en compte pour évaluer les différences de traitements et déterminer si elles relèvent ou non d'une discrimination interdite (C).

⁸²⁶CDESC, *Observation générale n°3, op. cit.*, N. 1, et *Observation générale n°20, op. cit.*, N. 7.

⁸²⁷CDESC, *Observation générale n°3, op. cit.*, N. 1.

⁸²⁸ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, op. cit.*, N 5.

A. Principe

Le principe est le même dans les cinq systèmes étudiés. Il repose sur le fait qu'est discriminatoire une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables⁸²⁹. *A contrario*, n'est pas discriminatoire une différence dans le traitement de personnes qui ne sont pas placées dans les mêmes situations.

Ainsi, la CJUE définit le principe d'égalité de la manière suivante :

« *Le principe d'égalité de traitement constitue un principe général du droit de l'Union, désormais consacré aux articles 20 et 21 de la Charte, qui exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié.* »⁸³⁰

Au regard de la Charte sociale, par exemple, « l'origine nationale n'est pas un motif de discrimination acceptable », mais « l'exigence d'une citoyenneté spécifique peut être acceptée sous certaines circonstances »⁸³¹. L'annexe de la Charte sociale explique également que l'article E interdisant la discrimination n'exclut pas qu'« [u]ne différence

⁸²⁹ Voir par exemple, pour la Cour EDH, ses décisions *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16.03.2010, req. n° 42184/05, N 61 disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97796> (09.12.2017) ; *Burden et Burden c. Royaume-Uni*, 12.12.2006, req. n° 13378/05, N 60, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78428> (09.12.2017) ; *D.H. et autres c. République tchèque*, 13.11.2007, req. n° 57325/00, N 175, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83258> (09.12.2017) ; *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 07.12.1976, req. nos 5095/71, 5920/72, 5926/72, N 56, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62067> (09.12.2017) ; *Baio c. Danemark, op. cit.*, N 89. Est également discriminatoire l'absence de différence de traitement de situations différentes ; cf. *infra* 2^{ème} partie, titre II, chapitre 2, section 3. Est encore discriminatoire la trop grande différenciation entre des situations différentes, comme cela sera exposé ci-dessous à travers le principe de proportionnalité.

⁸³⁰ CJUE, *Milkova c. Izpjalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 09.03.2017, C-406/15, N 55, disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=188752&pageIndex=0&doclang=fr&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=262191> (29.10.2017) ; la CJUE se réfère notamment à ses décisions *Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22.05.2014, C-356/12, N 43, disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Cfalse&num=C->

[356%252F12&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1296596](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Cfalse&num=C-356%252F12&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1296596) (30.11.2017) ;

Vervloet e.a. c. Ministerraad, 21.12.2016, C-76/15, N 74, disponible sur :

[http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Cfalse&num=C-](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252Cfalse&num=C-)

[76%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1296596](http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?pro=&lgrec=fr&nat=or&oqp=&dates=&lg=&language=fr&jur=C%2CT%2CF&cit=none%252CC%252CCJ%252CR%252C2008E%252Cfalse&num=C-76%252F15&td=%3BALL&pcs=Oor&avg=&page=1&mat=or&jge=&for=&cid=1296596) (30.11.2017).

⁸³¹ Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, *op. cit.*, N 136.

de traitement fondée sur un motif objectif raisonnable [ne soit] pas considérée comme discriminatoire »⁸³².

Pour cette raison, le terme « distinction » a parfois été écarté dans les traités au profit de celui de « discrimination », afin de permettre des différenciations qui ne seraient pas discriminatoires (en d'autres termes, des différenciations qui seraient légales)⁸³³.

Les déclarations interprétatives de deux Etats parties au PIDESC illustrent leur intention de se laisser la possibilité de différencier les traitements. Ainsi, la Belgique ne déduit pas de l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC sur l'interdiction de la discrimination une obligation de garantir d'office aux étrangers les mêmes droits qu'aux nationaux, mais uniquement une interdiction des comportements arbitraires. Le Gouvernement belge déclare que « les différences de traitement fondées sur des considérations objectives et raisonnables, conformes aux principes qui prévalent dans les sociétés démocratiques » ne sont pas interdites par cet article 2 paragraphe 2⁸³⁴. Les autorités françaises, pour leur part, précisent que le droit au travail (article 6), le droit à la sécurité sociale (article 9), le droit à un niveau de vie suffisant (article 11) et le droit à l'éducation (article 13) ne font pas « obstacle à des dispositions réglementant l'accès des étrangers au travail ou fixant des conditions de résidence pour l'attribution de certaines prestations sociales »^{835,836}.

⁸³² Charte sociale, Annexe à la Charte sociale européenne (révisée), Partie V, article E.

⁸³³ Par exemple à l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC, alors que le PIDCP interdit la « distinction » (article 2 paragraphe 1). SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., p. 179, n. 11, citant: RAMCHARAN B. G., « Equality and nondiscrimination », in HENKIN L. (éd.), *The International Bill of rights. The Covenant on Civil and Political rights*, 1981, Columbia University Press, pp. 246 – 269, p. 258 et 259 ; SEPÚLVEDA M., *The nature of the obligations under the International Covenant on economic, social and cultural rights*, 2003, Intersentia, p.383. En ce qui concerne la Convention EDH, le rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention EDH du 4 novembre 2000 pose que la notion de discrimination est identique dans le Protocole n° 12 et l'article 14 de la Convention EDH, bien que le premier emploie le terme « discrimination » et le second le terme « distinction » : « La formulation française de cet article 1 [du Protocole n° 12] (« sans discrimination aucune ») diffère légèrement de celle de l'article 14 (« sans distinction aucune »), mais elle n'implique pas une signification différente ; au contraire, il s'agit d'un aménagement terminologique visant à mieux illustrer le concept de discrimination au sens de l'article 14, en alignant le texte français sur le texte anglais » (N 18) (mise en évidence ajoutée).

⁸³⁴ Belgique, Déclaration interprétative du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, paragraphe 1, disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang= fr#EndDec (29.11.2016).

⁸³⁵ France, Déclarations interprétatives du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, paragraphe 2, disponible sur : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang= fr#EndDec (29.11.2016).

⁸³⁶ SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, op. cit., p. 198.

Les Etats disposent d'une marge d'appréciation dans l'évaluation de la différence entre des situations justifiant ou non une différence de traitement⁸³⁷. L'étendue de cette marge d'appréciation varie en fonction de plusieurs facteurs, tels que les circonstances ou les domaines concernés ; en particulier, en matière économique et sociale, les autorités nationales peuvent disposer d'une large marge de manœuvre.⁸³⁸ La Cour EDH explique que les autorités nationales sont mieux placées qu'un juge international pour apprécier l'intérêt public relatif à des mesures économiques et sociales et que la Cour EDH respecte en général les choix politiques normatifs, sauf s'ils apparaissent « manifestement sans fondement raisonnable »⁸³⁹.

Néanmoins, la doctrine rappelle que si les non-nationaux ne bénéficient pas toujours d'un traitement égal, il n'en demeure pas moins qu'ils ne peuvent être privés des droits garantis ; ils ont, au moins, le droit de jouir d'un contenu fondamental minimum des droits protégés⁸⁴⁰. Les différences de traitements ne peuvent pas aboutir à annuler complètement la protection des droits fondamentaux garantis par le traité concerné pour un groupe de personnes. Le CDH précise en ce sens que les « droits des étrangers ne peuvent faire l'objet que des limitations qui peuvent être légalement imposées conformément au Pacte »⁸⁴¹.

L'article 4 du PIDESC prévoit la possibilité de limiter l'exercice des droits garantis par le Pacte (à condition qu'une telle limitation soit prévue par la loi, qu'elle soit compatible avec la nature des droits concernés et qu'elle ait exclusivement pour objectif de favoriser le

⁸³⁷ Voir par exemple : Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996, req. n°17371/90, N 42, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62619> (28.11.2017).

⁸³⁸ Voir par exemple, pour la Cour EDH, ses décisions *Biao c. Danemark*, 24.05.2016, req. n° 38590/10, N 94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163460> (29.10.2017) ; *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 06.07.2005, req. n° 65731/01 et 65900/01, N 52, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-70088> (04.02.2018) ; *Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10.05.2007, req. nos 42949/98 et 53134/99, N 36, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80478> (09.12.2017) ; *Burden et Burden c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 60 *in fine* ; *Andrejeva c. Lettonie*, 18.02.2009, req. n° 55707/00, N 83, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91387> (09.12.2017) ; *Carson et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 61 ; *Clift c. Royaume-Uni*, 13.07.2010, req. n° 7205/07, N 73, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99913> (09.12.2017) ; *J.M. c. Royaume-Uni*, 28.09.2010, req. n° 37060/06, N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100711> (09.12.2017).

⁸³⁹ Cour EDH, *British Gurkha welfare society et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 62, citant Cour EDH, *Carson et autres contre Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 61 et *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 52.

⁸⁴⁰ CRAVEN M., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, 1995, Clarendon Press, p. 174. Voir aussi CHOLEWINSKI R., « Overview of social and economic rights of refugees and asylum seekers in Europe : International obligations – education and employment », in ECRE, *Conference on social and economic rights of refugees and asylum seekers – education and employment*, 18 & 19.11.2004, p. 9, disponible sur : <file:///C:/Users/carole%20viennet/Downloads/esc-rights-of-refugees-.pdf> (15.02.2017).

⁸⁴¹ CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, *op. cit.*, N 7.

bien-être général dans une société démocratique)⁸⁴². Toutefois, l'usage de cette disposition générale ne peut entraîner la violation de l'article 2 paragraphe 2 interdisant la discrimination ; il en va de l'interprétation de bonne foi du traité qui requiert qu'une disposition soit interprétée dans son contexte, lequel comprend les autres articles du Pacte⁸⁴³.

Ainsi, limiter un droit ne peut être une décision fondée sur des critères discriminatoires⁸⁴⁴ et la limitation ne peut pas aller jusqu'à le vider de tout contenu.

En ce qui concerne le PIDESC, cela découle de l'article 4 lui-même, puisqu'il exige qu'une limitation ne soit prise que « dans la seule mesure compatible avec la nature de ces droits ». Ceci est mis en évidence dans les Principes de Limburg, lesquels interprètent l'article 4 du PIDESC et l'exigence de compatibilité avec la nature des droits comme interdisant de compromettre l'essence des droits en question⁸⁴⁵.

Il est donc possible que les réfugiés ne bénéficient pas du même niveau de garantie des droits économiques et sociaux que les ressortissants de leur pays d'accueil, sans que cela soit discriminatoire. Cette remarque est également valable pour un traitement différent entre les personnes bénéficiant de statuts de protection internationales différents ou entre ceux ayant reçu une protection et ceux qui attendent l'examen de leur demande.⁸⁴⁶

Pour ne pas être interdit parce que discriminatoire, un traitement différencié doit respecter certains critères.

⁸⁴²L'objectif de l'article 4 du PIDESC, tel qu'il ressort des travaux préparatoires, est d'abord d'interdire la limitation arbitraire des droits contenus dans le Pacte. SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, op. cit., p. 242. Voir *Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, N 46.

⁸⁴³Convention de Vienne sur le droit des traités, conclue à Vienne le 23.05.1969, article 31 alinéas 1 et 2.

⁸⁴⁴*Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, N 49.

⁸⁴⁵*Les Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, N 56.

⁸⁴⁶Pour un plaidoyer en faveur de l'application du principe de non-discrimination protégé par l'article 26 du PIDCP entre les réfugiés reconnus au titre de la Convention de Genève de 1951 et les bénéficiaires de protections complémentaires, voir : POBJOY J., « Treating like alike : the principle of non-discrimination as a tool to mandate the equal treatment of refugees and beneficiaries of complementary protection », in HATHAWAY J. C. (éd.), *Human rights and refugee law*, volume II, Edward Elgar Publishing, pp. 672 à 719, p. 700 et s..

B. Critères

La loi peut différencier les traitements des individus, sous réserve du respect de conditions.

Ainsi, le CDH pose que, pour ne pas être discriminatoire, une différence de traitement doit être « fondée sur des critères raisonnables et objectifs »⁸⁴⁷, viser un « but [...] légitime au regard du Pacte »⁸⁴⁸ et « être compatible avec les dispositions du Pacte »⁸⁴⁹. Le CDH examine ces éléments au cas par cas⁸⁵⁰. Par exemple, dans sa décision Adam contre République tchèque, le CDH explique :

*« En l'espèce, l'auteur a été atteint par l'effet d'exclusion de la condition prévue dans la loi No 87/1991 qui exige des requérants qu'ils possèdent la nationalité tchèque. Le Comité doit par conséquent déterminer si la condition préalable à la restitution ou à l'indemnisation est compatible avec l'interdiction de la discrimination faite à l'article 26 du Pacte. Dans ce contexte, le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle toute différenciation de traitement ne saurait être considérée comme discriminatoire au titre de l'article 26 du Pacte. Une différenciation compatible avec les dispositions du Pacte et fondée sur des motifs raisonnables ne saurait être assimilée à une discrimination interdite au sens de l'article 26. »*⁸⁵¹

Le CDESC accepte également des traitements différenciés dans la garantie des droits prévus par le PIDESC, sous ces conditions :

*« Tout traitement différencié fondé sur des motifs interdits sera jugé discriminatoire à moins que la différence de traitement soit fondée sur des **critères raisonnables et objectifs**. A ce titre, on évaluera si les objectifs et les effets des mesures ou des omissions sont **légitimes**, s'ils sont **compatibles avec le caractère des droits** énoncés dans le Pacte, et s'ils n'ont **pour but que de promouvoir l'intérêt général dans le cadre d'une société démocratique**. En outre, il doit exister un **lien clair et raisonnable de proportionnalité** entre l'objectif que l'on cherche à atteindre et les mesures ou omissions et leurs effets. Le fait de laisser perdurer des différences de traitement parce que les ressources disponibles sont insuffisantes n'est pas une justification objective et raisonnable à moins que tous les efforts aient été faits afin d'utiliser toutes les ressources dont dispose l'Etat pour, à titre prioritaire, entreprendre de remédier à la discrimination et de l'éliminer. »*⁸⁵²

⁸⁴⁷CDH, *Broeks c. Pays-Bas*, op. cit., N 13.

⁸⁴⁸CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, op. cit., N 13.

⁸⁴⁹CDH, *Adam c. République tchèque*, 23.07.1996, communication n° 586/1994, N 12.4. Voir également : CDH, *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, 09.04.1987, communication n° 182/1948, N 13.

⁸⁵⁰JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, op. cit., N 23.49.

⁸⁵¹CDH, *Adam c. République tchèque*, op. cit., N 12.4.

⁸⁵²CDESC, *Observation générale n°20*, op. cit., N 13. Mises en évidence ajoutées.

La Cour EDH suit la même logique. C'est ce dont il ressort de sa jurisprudence et par exemple de sa décision *Gaygusuz contre Autriche*, dans laquelle la Cour EDH dispose qu' :

« *une distinction est discriminatoire au sens de l'article 14 [...], si elle "manque de **justification objective et raisonnable**", c'est-à-dire si elle ne poursuit pas un "**but légitime**" ou s'il n'y a pas de "**rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé**".* »⁸⁵³

Le rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention EDH du 4 novembre 2000 pose que la jurisprudence de la Cour EDH sur les critères à respecter pour qu'une différence de traitement ne soit pas discriminatoire à l'occasion de l'examen du respect de l'article 14 est pertinente pour l'interprétation du Protocole n° 12⁸⁵⁴.

La CJUE précise dans le même sens qu' :

« [u]ne différence de traitement est justifiée dès lors qu'elle est fondée sur un **critère objectif et raisonnable**, c'est-à-dire lorsqu'elle est en rapport avec un **but légalement admissible** poursuivi par la réglementation en cause, et que cette différence est **proportionnée au but poursuivi** par le traitement concerné. »⁸⁵⁵

L'annexe de la Charte sociale explique que l'article E interdisant la discrimination n'exclut pas qu' « [u]ne différence de traitement fondée sur un motif objectif raisonnable [ne soit] pas considérée comme discriminatoire »⁸⁵⁶. Le Comité précise qu' :

« *une différence de traitement entre des personnes se trouvant dans des situations comparables constitue une discrimination contraire à la Charte révisée si elle ne poursuit pas un **but légitime** et ne repose pas sur des **motifs objectifs et raisonnables [...]** [; les] « **moyens employés [...]** **[doivent être] proportionné[s] et adéquat[s]** »⁸⁵⁷.*

⁸⁵³Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, *op. cit.*, N 42. Mises en évidence ajoutées. Voir également, entre autres : Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, *op. cit.*, § *En droit*, I., B., N 10 : « l'égalité de traitement est violée si la distinction manque de justification objective et raisonnable. L'existence d'une pareille justification doit s'apprécier par rapport au but et aux effets de la mesure considérée, eu égard aux principes qui prévalent généralement dans les sociétés démocratiques. Une distinction de traitement dans l'exercice d'un droit [...] ne doit pas seulement poursuivre un but légitime : l'article 14 est également violé lorsqu'il est clairement établi qu'il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé ».

⁸⁵⁴Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N 19.

⁸⁵⁵CJUE, *Milkova c. IZPALNITELN DIREKTOR NA AGENTSIATA ZA PRIVATIZATSIA I SLEDPRIVATIZATSIONEN KONTROL*, *op. cit.*, N 55. La CJUE se réfère notamment à ses décisions *Glatzel c. Freistaat Bayern*, *op. cit.*, N 43.

⁸⁵⁶Charte sociale, Annexe à la Charte sociale européenne (révisée), Partie V, article E.

⁸⁵⁷Comité européen des droits sociaux, *Syndicat national des Professions du tourisme c. France*, 10.10.2000, réclamation collective n° 6/1999, N 25 et N 39, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-06-1999-dmerits-fr> (30.11.2017). Mises en évidence ajoutées.

C. Un fondement de différenciation : le statut migratoire

En vertu de la Convention EDH et des Pactes onusiens, si les étrangers ne peuvent faire l'objet de traitements discriminatoires, en particulier fondés sur leur nationalité, ils peuvent être traités différemment si leur situation est différente de celles des ressortissants de l'Etat concerné. Alors que l'illégalité ou la courte durée de leur présence sur le territoire justifient une différence de traitement,⁸⁵⁸ le caractère involontaire de la migration s'y oppose (paragraphe 1). La logique est, dans une certaine mesure, inversée au regard de la Charte de l'UE et de la Charte sociale en raison de leur champ d'application à l'origine construit dans l'objectif de faire bénéficier d'un traitement égal les ressortissants des Etats respectivement membres de l'UE et parties à la Charte sociale ; c'est la légalité du séjour qui corrige l'exclusion de leur système des ressortissants de pays tiers pour ouvrir la protection contre la discrimination aux réfugiés (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Dynamique de la Convention EDH et des Pactes onusiens : de l'universalité au caractère involontaire de la migration en passant par la souveraineté

La Cour EDH pose le principe selon lequel la situation au regard du droit des étrangers peut constituer le fondement d'une discrimination, même lorsqu'elle contient une part de choix⁸⁵⁹. Elle considère que « le fait que la situation au regard du droit des étrangers est non pas une caractéristique inhérente à l'individu mais un statut conféré par la loi ne l'empêche pas de l'assimiler à " toute autre situation " au sens de l'article 14 »⁸⁶⁰. Dans sa décision *Bah contre Royaume-Uni*, la Cour EDH dissocie l'examen du caractère raisonnable et objectif du critère du statut du séjour migratoire de celui de la nationalité ou de l'origine nationale. Elle examine le statut du séjour migratoire en tant que fondement à part entière de la distinction⁸⁶¹. S'appuyant sur ces décisions dans lesquelles elle considère que le lieu de résidence d'une personne est un aspect de sa situation

⁸⁵⁸ Voir par exemple : ALOUPI N. & RASPAIL H., « La protection des étrangers », in CAZALA J. et al., *Sexualité et droit international des droits de l'homme*, Actes du colloque d'Angers 26-27.05.2016, 2018, Pedone, pp. 207 – 232, pp. 207 – 209.

⁸⁵⁹ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, 27.09.2011, req. n° 56328/07, N 45, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-106449> (25.11.2017).

⁸⁶⁰ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 46.

⁸⁶¹ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 44 et N 44.

personnelle relevant de l'article 14⁸⁶² « alors même qu'il peut être choisi et qu'il ne s'agit donc pas d'une caractéristique personnelle immuable »⁸⁶³, la Cour EDH décide que « la situation au regard du droit des étrangers, lorsqu'il ne s'agit pas par exemple du statut de réfugié, implique une part de choix en ce qu'elle est souvent celle d'une personne qui a choisi de vivre dans un pays dont elle n'a pas la nationalité » et peut, de la même manière, être également considérée comme une situation personnelle et entrer dans la catégorie ouverte de « toute autre situation » au sens de l'article 14 de la Convention EDH. La Cour EDH précise ainsi, contrairement à ce qu'invoque l'Etat défendeur en l'espèce, qu'une situation n'a pas besoin d'être immuable ou innée pour être examinée sous l'angle d'une potentielle discrimination, en tant que motif sur lequel repose la différence de traitement⁸⁶⁴. La Cour EDH « en conclut que le fait que la situation au regard du droit des étrangers est non pas une caractéristique inhérente à l'individu mais un statut conféré par la loi ne l'empêche pas de l'assimiler à " toute autre situation " au sens de l'article 14. [...] [La] situation d'une personne au regard du droit des étrangers emporte pour celle-ci un grand nombre de conséquences juridiques et autres ».⁸⁶⁵ Dans une affaire *Niedzwiecki* contre Allemagne relative à des allocations pour enfants (« *child benefits* »), la Cour EDH a conclu à la violation de l'article 14 en combinaison avec l'article 8 de la Convention EDH en se rangeant du côté de l'avis de la Cour constitutionnelle fédérale, formulé dans le cadre d'une décision portant sur une affaire similaire. La Cour allemande avait décidé que la différenciation du traitement des étrangers en fonction de leur possession ou non d'un permis de résidence stable était dépourvue de justification suffisante et que le critère de la durée du titre de séjour n'était pas adapté au but poursuivi de réserver l'octroi de cette prestation aux étrangers susceptibles de rester de manière permanente en Allemagne. La Cour allemande estimait que la possession d'un titre de séjour d'une durée limitée ne constituait pas un critère suffisant pour juger de la durée hypothétique du séjour en Allemagne.⁸⁶⁶

⁸⁶² La Cour EDH cite son arrêt *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16.03.2010, req. n° 42184/05, N 70 et N 71, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-97796> (28.11.2017).

⁸⁶³ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 45.

⁸⁶⁴ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 45.

⁸⁶⁵ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 46.

⁸⁶⁶ Cour EDH, *Niedzwiecki c. Allemagne*, 25.10.2005, req. n° 58453/00, N 24 et N 33, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70765> (25.11.2017)

Néanmoins, la Cour EDH admet qu'il soit différencié en fonction du statut migratoire. Ainsi elle observe :

« d'abord qu'un Etat peut avoir des raisons légitimes de restreindre l'usage que peuvent faire de services publics coûteux – tels que les programmes d'assurances sociales, d'allocations publiques et de soins – les étrangers séjournant sur le territoire à court terme ou en violation de la législation sur l'immigration, ceux-ci, en règle générale, ne contribuant pas au financement de ces services. Il peut aussi, dans certaines circonstances, opérer des distinctions justifiées entre différentes catégories d'étrangers résidant sur son territoire. Par exemple, on peut considérer que le traitement préférentiel dont bénéficient les nationaux des Etats membres de l'Union européenne [...] repose sur une justification objective et raisonnable, l'Union européenne constituant un ordre juridique particulier, qui a en outre établi sa propre citoyenneté »⁸⁶⁷.

L'examen des circonstances particulières de chaque espèce relatives au statut migratoire a son importance dans la jurisprudence de la Cour EDH. La Cour EDH oppose en particulier, d'un côté, ceux qui sont arrivés dans le pays de manière irrégulière ou pour bénéficier de ses services publics, de ceux, d'un autre côté, qui n'ont pas choisi de s'installer dans le pays en question, qui y résident depuis longtemps et n'ont pas d'alternative réaliste pour l'exercice, dans un autre Etat, du droit fondamental concerné, n'ont pas fait l'objet de décision de renvoi par les autorités nationales malgré le statut de leur séjour temporairement irrégulier au regard du droit de l'immigration et ont entrepris les démarches nécessaires pour régulariser leur situation⁸⁶⁸. La Cour EDH protégera plus volontiers les seconds d'un traitement différent alors considéré comme une discrimination. Au contraire, elle jugera par exemple conforme à l'article 14 de la Convention EDH combiné avec son article 8 le refus de reconnaissance d'un besoin prioritaire de logement d'une mère de famille risquant de devenir sans domicile, entrée régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné, mais ayant fait immigrer son enfant à la condition expresse formulée par les autorités nationales qu'ils ne recourront pas aux deniers publics, alors qu'elle soumettra une demande de logement prioritaire dans les mois qui suivront l'immigration de son enfant⁸⁶⁹. On observe que la régularité du séjour

⁸⁶⁷ Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, 21.06.2011, req. n° 5335/05, N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-105296> (25.11.2017) ; la Cour EDH renvoie *mutatis mutandis* à ses décisions *Moustaquim c. Belgique*, 18.02.1991, req. n° 12313/86, N 49 *in fine*, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62208> (28.11.2017) et *C. c. Belgique*, 07.08.1996, req. n° 21794/93, N 38, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62551> (28.11.2017).

⁸⁶⁸ Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 60 et N 61.

⁸⁶⁹ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 38 : « La Cour rappelle que la requérante se dit victime d'une discrimination inacceptable en ce que, aucun besoin prioritaire de logement ne lui ayant été reconnu alors qu'elle risquait de devenir sans domicile, la préférence raisonnable ne lui a pas été accordée pour l'obtention d'un logement social et qu'un logement temporaire lui a été fourni jusqu'à ce qu'un logement social devienne disponible. Au lieu de lui y donner droit, l'autorité locale compétente lui a prêté une aide afin qu'elle trouve un

n'est pas l'élément qui emporte l'interdiction ou la permission du traitement différencié aux yeux de la Cour EDH ; elle se fonde davantage sur le caractère voulu ou non de la présence de l'étranger sur le territoire et, de manière indirecte, la durée de sa présence sur le territoire national^{870, 871}

Dans l'affaire Bah contre Royaume-Uni, la Cour EDH précise que « la nature de la situation sur laquelle repose la différence de traitement pèse lourdement dans l'évaluation de l'étendue de la marge d'appréciation à accorder à l'Etat contractant »⁸⁷². Or, lorsque cette situation, en l'occurrence relative au statut migratoire, procède d'un choix, la justification par des motifs objectifs et raisonnables n'a « pas à être aussi solide[...] que dans le cas d'une distinction fondée, par exemple, sur la nationalité »⁸⁷³. « La Cour[EDH] estime, avec le Gouvernement, qu'il est justifiable d'opérer une distinction entre les individus dont le besoin prioritaire reposerait sur une personne séjournant [sur le territoire national] de manière irrégulière ou à la condition qu'elle ne recoure pas aux fonds publics, et les personnes dont le besoin prioritaire reposerait sur autre chose »⁸⁷⁴ ; le but est par conséquent légitime⁸⁷⁵. La Cour EDH confronte également la situation de la requérante et de son fils, dont la situation au regard du droit des étrangers relève d'un choix, à celle d'un réfugié ne pouvant revenir dans son pays d'origine et par conséquent dont la situation est dépourvue de toute part de choix⁸⁷⁶. Il peut être déduit, par une interprétation *a contrario* de la solution pour le cas d'espèce, que, pour ceux qui ne peuvent revenir dans leur pays d'origine tels que les réfugiés statutaires, les demandeurs de protection internationale, les bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou temporaire, la justification par des motifs objectifs et raisonnables doit être aussi solide que dans le cadre d'une distinction fondée, par exemple, sur la nationalité.

logement privé hors de l'arrondissement de Southwark. Ultérieurement, dix-sept mois plus tard, la requérante a obtenu, dans ce même arrondissement, un logement social qui s'était libéré » ; et N 51. A noter que la Cour EDH constate dans cette affaire que la requérante et son enfant ont reçu une aide au logement, qu'il existait par ailleurs une obligation des autorités locales de prêter assistance si la crainte de se retrouver sans domicile se concrétisait et qu'ils n'ont pas, dans les faits, subi de préjudice plus important qu'un sentiment d'anxiété.

⁸⁷⁰ Voir ci-dessus la référence à la décision de la Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 54.

⁸⁷¹ Voir en outre la distinction que la Cour EDH opère, pour l'applicabilité de l'article 8 à un migrant irrégulier en voie d'expulsion souhaitant rester vivre aux Pays-Bas avec son enfant, entre un titre de séjour temporaire dans l'attente de l'examen d'une demande d'asile et un titre de séjour permettant au requérant de considérer que son séjour sur le territoire sera prolongé : Cour EDH, *Useinov c. Pays-Bas*, 11.05.2006, req. n° 61292/00, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-75389> (09.01.2018). Voir également : SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under International law*, *op. cit.*, pp. 331 – 335.

⁸⁷² Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 47.

⁸⁷³ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 47.

⁸⁷⁴ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 50.

⁸⁷⁵ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 50.

⁸⁷⁶ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 45 et N 47.

La sévérité de l'examen de la Cour EDH dépend également du droit dont il est question. Si, en général, la nature socio-économique d'un droit étend relativement la marge d'appréciation accordée au Gouvernement pour différencier l'accès à des droits fondamentaux⁸⁷⁷, cette marge d'appréciation peut être considérablement restreinte lorsqu'il s'agit de certains droits sociaux, tels que le droit à l'éducation.

En ce qui concerne ce droit à l'éducation, la Cour EDH distingue les enseignements primaire, secondaire et universitaire. Plus le niveau d'enseignement est élevé, plus la marge d'appréciation des Etats s'accroît. Ainsi l'enseignement primaire doit-il être obligatoire et gratuit, à l'inverse de l'enseignement universitaire.⁸⁷⁸ En ce qui concerne l'enseignement secondaire, la Cour EDH constate que, dans le droit international, en particulier en vertu de la Convention des Nations unies relative aux droits de l'enfant⁸⁷⁹ et du PIDESC, il n'est pas garanti avec la même force que l'enseignement primaire. Mais la Cour EDH, constatant son « rôle toujours croissant dans l'épanouissement personnel et l'intégration socioprofessionnelle de chacun »⁸⁸⁰, exerce un examen plus attentif de la proportionnalité de la mesure, en examinant les caractéristiques susmentionnées du statut migratoire des requérants⁸⁸¹.

Le fait que la Convention EDH garantisse directement le droit à l'éducation, à l'article 2 du Protocole 1, joue un rôle indéniable dans le degré de sévérité de l'examen de la Cour EDH. Cependant, la Cour EDH prend également en considération le fait que l'éducation « ne bénéficie pas seulement à ses usagers directs mais sert aussi d'autres buts sociétaux : premièrement,[...] dans une société démocratique, le droit à l'instruction [est] indispensable à la réalisation des droits de l'homme [et] occupe une place [...] fondamentale [...]; deuxièmement, il est dans l'intérêt de la société d'intégrer les minorités afin de garantir le pluralisme et, ainsi, la démocratie »⁸⁸². Ces constats sont sans nul doute également justes pour d'autres droits sociaux. Néanmoins, en matière de logement, la Cour EDH « estime qu'il est légitime de fixer des critères d'attribution de

⁸⁷⁷ Voir par exemple Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 47 (attribution d'un logement) ; où la Cour EDH cite son arrêt *Stec et autres c. Royaume-Uni*, req. n° 65731/01, N 52.

⁸⁷⁸ Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 56.

⁸⁷⁹ Convention relative aux droits de l'enfant, conclue le 20.11.1989 et entrée en vigueur le 02.09.1990.

⁸⁸⁰ Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 57.

⁸⁸¹ Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 58 à N 64. En l'espèce, il s'agissait de déterminer si le paiement de frais en raison de la nationalité et du statut migratoire des requérants était justifié.

⁸⁸² Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 55.

prestations, comme l'octroi d'un logement social, lorsque les ressources [de l'Etat] sont insuffisantes pour satisfaire la demande, pourvu que ces critères ne soient ni arbitraires ni discriminatoires »⁸⁸³. De la même manière, les systèmes de protection sociale peuvent « recourir à de grandes catégories permettant de distinguer les différents groupes de personnes dans le besoin »⁸⁸⁴. En général, la Cour EDH considère qu'un « Etat peut être fondé à distinguer différentes catégories d'étrangers résidant sur son territoire et à limiter l'accès aux « services publics dévoreurs de ressources » à certaines catégories d'étrangers »^{885,886}

Les Pactes onusiens et la jurisprudence de leurs Comités ne permettent pas de tracer aussi finement l'appréhension qui serait faite dans ces deux systèmes des différences de traitements fondées sur le statut migratoire. Les constatations suivantes autorisent néanmoins à supposer que les grandes lignes de la jurisprudence de la Cour EDH peuvent s'y transposer.

Dans la jurisprudence du CDH, le caractère légal ou illégal du séjour sur le territoire de l'Etat concerné n'a pas encore donné lieu à un examen direct au regard des articles 2 paragraphe 1^{er} et 26 du PIDCP. On observe certes des décisions en matière de discrimination sur la nationalité où des Etats justifient un traitement différent sur le fondement de la résidence à l'étranger ; mais le CDH écarte l'examen de cet argument pour des motifs liés aux circonstances des espèces et n'aborde pas la question de savoir si le séjour sur le territoire est un critère à prendre en considération dans l'évaluation du caractère discriminatoire d'un traitement différent. Ainsi, dans sa décision *Gueye contre France* de 1989⁸⁸⁷, seul le critère de la nationalité fonde la différence de traitement⁸⁸⁸ ; il n'est en effet pas nécessaire de se pencher sur la question du séjour en France puisque des citoyens français vivent dans les mêmes circonstances au Sénégal : le CDH compare la situation des citoyens français retraités au Sénégal à celle des citoyens sénégalais retraités au Sénégal ; il ne se penche pas sur la comparaison entre les citoyens français retraités en France et les citoyens sénégalais retraités au Sénégal pour examiner s'il y a une

⁸⁸³ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 49.

⁸⁸⁴ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 49, citant : Cour EDH, *Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10.05.2007, req. n° 42949/98 et 53134/99, N 39.

⁸⁸⁵ Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 49, citant : Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, *op. cit.*, N 54.

⁸⁸⁶ Voir également : Cour EDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, 10.03.2009, req. n° 45413/07, N 34 à N 40, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-91683> (25.11.2017).

⁸⁸⁷ CDH, *affaire Gueye et consorts contre France*, *op. cit.*

⁸⁸⁸ CDH, *affaire Gueye et consorts contre France*, *op. cit.*, N 7.2.

discrimination. Dans sa décision *Simunek contre République tchèque* de 1995 relative au refus de l'Etat de réparer des victimes d'expropriation parce qu'elles n'ont pas la nationalité tchèque et ne résident pas sur le territoire de l'Etat, le CDH relève que ces motifs ne sont pas à l'origine de l'expropriation, laquelle est due à l'émigration illégale des victimes due à des persécutions politiques. Le CDH conclut que la loi nationale qui prévoit la réparation des expropriations a pour vocation de réparer les dommages causés aux victimes et que cela ne peut se faire en distinguant arbitrairement. Le CDH estime que, « [c]omme le droit de propriété initial des auteurs sur leurs biens ne dépendait ni de la citoyenneté ni de la résidence, les conditions imposées dans la loi [...] [visant à la réparation des expropriations] relatives à la citoyenneté et à la résidence sont déraisonnables. A cet égard, il note que l'Etat partie n'a avancé aucun motif pour justifier ces restrictions. [...] Ces victimes de persécutions politiques se sont installées dans d'autres pays et y ont demandé la citoyenneté. Etant donné que l'Etat partie lui-même est responsable du départ des auteurs, exiger qu'ils retournent définitivement dans le pays à titre de condition pour obtenir la restitution de leurs biens ou une indemnisation appropriée serait incompatible avec le Pacte »⁸⁸⁹. Il semble que la spécificité des faits de l'espèce, c'est-à-dire l'émigration et la perte de la nationalité à cause de persécutions exercées par l'Etat lui-même, exclut que les questions du séjour et de la nationalité⁸⁹⁰ soient abordées. Dans sa décision *Karakurt contre Autriche*, le CDH constate simplement que le requérant a un droit de travailler en Autriche pendant une période indéterminée, sans s'attarder davantage sur ce point, ni préciser l'importance de ce fait de l'espèce dans l'évaluation du traitement qu'il considère discriminatoire car uniquement fondé sur la nationalité du requérant^{891, 892}

En ce qui concerne plus précisément les réfugiés, dans l'Observation générale n° 35 portant sur l'article 9 du PIDCP, le CDH encadre précisément la possibilité pour les Etats parties de placer en rétention des demandeurs d'asile et les conditions dans lesquelles ce placement peut avoir lieu, même lorsqu'ils sont entrés illégalement sur le territoire de l'Etat concerné :

⁸⁸⁹ CDH, *Simunek et autres c. République tchèque*, 19.07.1995, communication n° 516/1992, N 11.6, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/536> (28.11.2017).

⁸⁹⁰ Voir également : CDH, *Adam c. République tchèque*, 23.07.1996, communication n° 586/1994.

⁸⁹¹ CDH, *Karakurt c. Autriche*, 04.04.2002, communication n° 965/2000, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/966> (01.12.2017).

⁸⁹² Voir DE SCHUTTER O., *Links between migration and discrimination. A legal analysis of the situation in EU Member States*, op. cit., pp. 62-64.

« Les demandeurs d'asile qui entrent illégalement sur le territoire d'un Etat partie peuvent être placés en rétention pendant une brève période initiale, le temps de vérifier leur entrée, d'enregistrer leurs griefs et de déterminer leur identité si elle est douteuse. Les maintenir en détention pendant que leur demande est examinée serait arbitraire en l'absence de raisons particulières propres à l'individu [...]. Il faut étudier les éléments utiles au cas par cas et ne pas fonder la décision sur une règle obligatoire applicable à une vaste catégorie de personnes ; il faut tenir compte de moyens moins drastiques d'obtenir le même résultat [...] ; il faut en outre que la décision fasse l'objet d'un réexamen périodique et d'un contrôle juridictionnel. Les décisions concernant la détention des migrants doivent également prendre en considération les effets de la détention sur l'état de santé physique ou mentale de l'intéressé. Tout placement en rétention nécessaire doit se faire dans des locaux appropriés et salubres ne donnant pas un caractère punitif à la rétention, qui ne doit pas avoir lieu dans une prison. »⁸⁹³

Il peut en être conclu que l'entrée irrégulière sur le territoire d'un Etat partie par un demandeur d'asile peut justifier une différence de traitement puisqu'il ne peut alors bénéficier complètement des droits directement protégés par le PIDCP ou via l'interdiction de la discrimination dans les droits prévus par la loi (article 26 du PIDCP). Le traitement spécial que constitue le placement en rétention doit néanmoins s'inscrire dans un cadre bien défini et assurer un certain nombre de garanties aux demandeurs d'asile. Si elle est diminuée, la protection par le PIDCP n'est par conséquent pas annulée. En contre poids de cette possibilité de traitement différencié, dans ses dernières observations finales relatives au Maroc⁸⁹⁴, le CDH établit un lien de causalité entre d'un côté la régularisation des personnes ayant besoin d'une protection internationale, l'octroi d'un statut légal et d'une carte nationale de réfugié et, de l'autre côté, la garantie de « leur droit à la non-discrimination, y compris l'accès au marché de l'emploi »⁸⁹⁵. Il indique à l'Etat du Maroc qu'il devrait par conséquent « renforcer ses efforts pour régulariser la

⁸⁹³ CDH, *Observation générale n° 35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, 2014, N. 18, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fGC%2f35&Lang=en (26.01.2017). Le CDH s'appuie sur sa propre jurisprudence et cite notamment les décisions suivantes : *Bakhtiyari contre Australie*, 29.10.2003, communication n° 1069/2002, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/search/results> (26.01.2017) ; *Baban contre Australie*, 06.08.2003, communication n° 1014/2001, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1057> (26.01.2017) ; *Shafiq contre Australie*, 31.10.2006, communication n° 1324/2004, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1308> (26.01.2017) ; *C. contre Australie*, 28.10.2002, communication n° 900/1999, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1026> (26.01.2017) ; les deux dernières décisions prennent en considération l'état de santé des auteurs. Voir également : CDH, *Examen des rapports présentés par les Etats parties en vertu de l'article 40 du Pacte. Observations finales du Comité des droits de l'homme. Italie*, 2006, N 15, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fITA%2fCO%2f5&Lang=fr (31.01.2017) ; *Belgique*, 2004, N 17, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f81%2fBEL&Lang=fr (31.01.2017).

⁸⁹⁴ CDH, *Observations finales. Maroc*, 01.12.2016, CCPR/C/MAR/CO/6, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/4E2B0785-5876-439D-AE1F-F48080C895AC> (05.12.2017).

⁸⁹⁵ CDH, *Observations finales. Maroc*, *op. cit.*, N 36.

situation de personnes ayant besoin d'une protection internationale »⁸⁹⁶. En d'autres termes, les personnes ayant besoin d'une protection internationale ont un droit à ne pas être discriminées ; la régularisation de leur séjour est nécessaire pour assurer le respect de ce droit et l'Etat devrait y procéder. En conséquence, il peut difficilement être soutenu que la possession d'un titre de séjour serait un motif de traitement différencié considéré par le CDH comme valable par principe, en ce qui concerne les personnes ayant besoin d'une protection internationale, puisque les Etats parties doivent veiller à régulariser la situation des réfugiés pour garantir leur droit à la non-discrimination.

En ce qui concerne la protection des droits garantis par le PIDESC, le CDESC, dans son observation générale n° 20 sur la non-discrimination⁸⁹⁷, indique de manière très tranchée que la situation d'une personne au regard du droit des étrangers ne peut pas l'empêcher. Il explique que :

*« Le motif de la nationalité ne doit pas empêcher l'accès aux droits consacrés par le Pacte, par exemple, tous les enfants vivants dans un Etat, **même ceux qui sont en situation irrégulière**, ont le droit de recevoir une éducation et d'avoir accès à une nourriture suffisante et à des soins de santé abordables. Les droits visés par le Pacte s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, dont font partie notamment les réfugiés, les demandeurs d'asile, les apatrides, les travailleurs migrants et les victimes de la traite internationale de personnes, **indépendamment de leurs statut juridique et titres d'identité** »⁸⁹⁸.*

Il reste néanmoins que, sous réserve de critères raisonnables, objectifs et proportionnés, d'effets et d'objectif légitimes, compatibles avec le PIDESC et visant l'intérêt général⁸⁹⁹, une différence de traitement entre des personnes résidant régulièrement sur leur territoire et des personnes s'y trouvant en situation irrégulière peut être justifiée^{900.901}. Cependant, il n'a pu être observé une telle application dans la jurisprudence du CDESC. Au contraire, on y observe que le CDESC « s'inquiète de ce que les migrants qui ne possèdent pas de permis de séjour permanent, notamment des personnes à la charge des migrants titulaires d'un permis de séjour permanent, ne sont pas admis à participer au programme d'assurance maladie contributif de l'Etat partie. Il s'inquiète aussi de ce que des migrants

⁸⁹⁶ CDH, *Observations finales. Maroc, op. cit.*, N 36.

⁸⁹⁷ CDESC, *Observation générale n° 20 : la non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2009.

⁸⁹⁸ CDESC, *Observation générale n° 20, op. cit.*, N 30. Mises en évidence ajoutées.

⁸⁹⁹ Cf ci-dessus section 2, B..

⁹⁰⁰ United Nations Human rights Office of the High Commissioner, *The Economic, social and cultural rights of migrants in an irregular situation*, 2014, p. 27, disponible sur:

<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/ESCRMigrantsSituation.aspx> (04.12.2017).

⁹⁰¹ CRAVEN M. C. R., *The International Covenant on economic, social, and cultural rights. A perspective on its development*, 1995, Clarendon Press, pp. 172-174.

se seraient vu refuser l'affiliation à des assurances médicales privées ou se seraient vu demander le versement de primes exorbitantes, en violation des dispositions du Pacte [...]. Le Comité recommande à [un] Etat partie d'ouvrir à tous, sans discrimination, son régime d'assurance maladie contributif. Il lui demande aussi instamment de veiller à ce que les assureurs privés ne refusent pas l'accès à leur régime d'assurance maladie et n'imposent pas des conditions d'affiliation déraisonnables, afin de garantir à tous le droit à des soins de santé adéquats, abordables et accessibles dans des conditions d'égalité. Le Comité recommande à l'Etat partie d'enquêter sur les plaintes pour violation du droit à l'assurance maladie et d'infliger des sanctions si nécessaire »⁹⁰². Le CDESC a encore eu l'occasion de recommander l'élimination des traitements non égaux des travailleurs migrants, y compris ceux dont le statut migratoire est irrégulier, les demandeurs d'asile et les réfugiés⁹⁰³. Enfin, le CDESC a pu considérer qu'« une longue période d'affiliation nécessaire pour percevoir une pension de retraite à taux plein est discriminatoire envers les migrants travaillant dans l'Etat partie »⁹⁰⁴.

En ce qui concerne plus spécialement les réfugiés, lors de l'examen de rapports nationaux, le CDESC s'est dit « préoccupé par la longueur indue des délais d'examen des demandes d'asile, qui tend à restreindre l'exercice par les demandeurs d'asile et les personnes à leur charge des droits économiques, sociaux et culturels consacrés par le Pacte. [...] Le Comité recommande à l'Etat partie d'accélérer l'examen des demandes d'asile dans le souci de ne pas restreindre l'exercice par les demandeurs de leurs droits économiques sociaux et culturels »⁹⁰⁵. Ce lien de causalité entre l'absence de régularisation et la restriction de

⁹⁰² CDESC, *Observations finales. République tchèque*, 23.06.2014, E/C.12/CZE/CO/2, N 15, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/7F2F07FB-3466-42E3-A9DE-019759717FD6> (04.12.2017). Voir également : CDESC, *Concluding observations. Norway*, 13.12.2013, E/C.12/NOR/CO/5, N 21, disponible (en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/5CD214AA-C6F3-474B-9A81-5AA0DD861451> (04.12.2017).

⁹⁰³ CDESC, *Concluding observations. Japan*, 10.06.2013, E/C.12/JPN/CO/3, N 21, disponible (en anglais) sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/41AE05CF-84AF-41F6-9B2D-447B09C5F222> (04.12.2017).

⁹⁰⁴ CDESC, *Observations finales. Pays-Bas*, 09.12.2010, E/C.12/NLD/CO/4-5, N 20, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/90BF6007-6888-4D55-8FE3-13B9B35AAB6A> (04.12.2017).

⁹⁰⁵ CDESC, *Observations finales. Allemagne*, 24.09.2001, E/C.12/1/Add.68, N 16 et N 34, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1%2fAdd.68&Lang=fr (04.12.2017) ; voir également : CDESC, *Observations finales. Sénégal*, 24.09.2001, E/C.12/1/Add.62, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1%2fAdd.62&Lang=fr (04.12.2017), où le CDESC « note avec préoccupation que les demandeurs d'asile, en attendant qu'une décision soit prise sur leur statut, ce qui prend beaucoup de temps, n'ont pas accès aux services sociaux de base, y compris aux soins hospitaliers. Le Comité note avec une égale préoccupation que les enfants des demandeurs d'asile auxquels n'a pas encore été octroyé le statut de réfugié ne peuvent pas s'inscrire dans des écoles à moins qu'ils n'aient les moyens de payer les frais de scolarité. [...] Le Comité demande instamment à l'Etat partie d'accélérer l'examen des dossiers des demandeurs d'asile, et de leur donner accès aux services sociaux de base, y compris aux soins hospitaliers, et à l'enseignement gratuit pour leurs enfants. » (N 33 et N 54); voir encore :

l'exercice des droits sociaux, en d'autres termes le traitement différencié de leur protection, est comparable à celui dénoncé par le CDH dans ces observations finales relatives au Maroc⁹⁰⁶. On conclura par conséquent également qu'il peut difficilement être soutenu que la possession d'un titre de séjour serait un motif de traitement différencié considéré par le CDESC comme valable par principe, en ce qui concerne les personnes ayant besoin d'une protection internationale. Cette conclusion peut même être soutenue avec plus de force en ce qui concerne le PIDESC au vu de la déclaration sus-citée du CDESC qui pose que les « droits visés par le Pacte s'appliquent à chacun, y compris les non-ressortissants, dont font partie notamment les réfugiés [et] les demandeurs d'asile, [...] indépendamment de leur[...] statut juridique »⁹⁰⁷ et « même [pour] ceux qui sont en situation irrégulière »⁹⁰⁸.

En outre, le CDESC a récemment confirmé ces affirmations dans sa déclaration relative aux devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du PIDESC⁹⁰⁹. Il y réaffirme que la situation irrégulière des demandeurs d'asile et des réfugiés ne les empêche pas de bénéficier des droits consacrés dans le PIDESC⁹¹⁰. Surtout, « quelles que soient les mesures adoptées par un Etat [pour réaliser les obligations reconnues dans le PIDESC], elles ne doivent en rien aboutir à une discrimination. Toute distinction, exclusion, restriction ou préférence, ou tout autre traitement différencié fondé sur la nationalité ou le statut juridique doit donc être établi par la loi, répondre à un objectif légitime et demeurer proportionné au but recherché. Toute différence de traitement ne satisfaisant pas à ces conditions doit être considérée comme une discrimination illégale, interdite par le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte »⁹¹¹. Le Comité rappelle encore que « la protection d'une personne contre la discrimination ne peut être conditionnée au fait

CDESC, *XXVème session extraordinaire, Compte rendu analytique de la 32^{ème} séance*, 14.08.2001, E/C.12/2001/SR.32, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2001%2fSR.32&Lang=fr (04.12.2017) : « des mesures devraient être prises pour améliorer la situation des réfugiés qui se heurtent à des difficultés administratives et qui, pour la plupart, faute de statut juridique, ne peuvent trouver de travail ni, par exemple, être admis dans un hôpital » (N 33). Voir SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases, and materials*, 2014, Oxford University Press, p. 198 et p. 674.

⁹⁰⁶Cf ci-dessus la référence à : CDH, *Observations finales. Maroc, op. cit.*.

⁹⁰⁷ CDESC, *Observation générale n° 20, op. cit.*, N 30.

⁹⁰⁸ CDESC, *Observation générale n° 20, op. cit.*, N 30.

⁹⁰⁹ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*

⁹¹⁰ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 3.

⁹¹¹ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 5.

qu'elle soit en situation régulière dans le pays qui l'accueille »⁹¹². Au contraire, le Comité constate que la situation précaire des demandeurs d'asile et des personnes en situation irrégulière les expose à des risques accrus de discrimination dans l'exercice des droits et qu'il convient que les Etats y accordent une attention particulière⁹¹³. Dans un paragraphe portant spécifiquement sur l'intégration, le CDESC insiste encore :

« l'exercice des droits énoncés dans le Pacte ne devrait pas dépendre du statut juridique des personnes concernées. L'absence de papiers empêche souvent les parents d'envoyer leurs enfants à l'école, ou les migrants d'accéder aux soins de santé, y compris aux traitements médicaux d'urgence, d'accéder à l'emploi, de faire une demande de logement social ou d'entreprendre une activité économique non salariée. Cette situation ne saurait être tolérée. Dans l'attente d'une réponse à leur demande d'attribution du statut de réfugié, les demandeurs d'asile devraient bénéficier d'un statut temporaire les autorisant à exercer leurs droits économiques, sociaux et culturels sans discrimination. [...] Il n'est pas non plus possible d'ignorer purement et simplement les migrants sans papier qui ne demandent pas l'asile. Sans préjudice de la possibilité pour un Etat de leur ordonner de quitter son territoire, le simple fait qu'ils relèvent de sa juridiction lui impose certaines obligations, dont bien sûr l'obligation primordiale de reconnaître leur présence et la possibilité pour eux de revendiquer leurs droits auprès des autorités nationales»⁹¹⁴.

L'universalité des droits garantis par la Convention EDH et les Pactes onusiens impulse une dynamique fondée sur le principe de l'interdiction de la discrimination, tempérée par la possibilité de différencier les traitements. Le droit de l'UE et la Charte sociale s'inscrivent dans une dynamique inverse. Ils sont conçus pour garantir aux ressortissants des Etats parties un traitement égal entre eux. Les ressortissants des Etats tiers à leur système ne bénéficient de leur protection que ponctuellement. Hors cette applicabilité ponctuelle, ils ne peuvent invoquer le principe de non-discrimination dans ces deux systèmes. Or cette applicabilité repose précisément sur le critère qui permet la différenciation de traitement dans les systèmes de la Convention EDH et des Pactes onusiens, à savoir la situation d'une personne au regard du droit de séjour.

⁹¹² CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 6.

⁹¹³ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 7.

⁹¹⁴ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Déclaration, op. cit.*, N 11 ; voir également : N 12 (droit à la santé), N 13 (droit au travail), N 14 (droit au logement), N 15 (sécurité sociale).

Paragraphe 2 : Dynamique de l'UE et de la Charte sociale : de la souveraineté à l'universalité

Alors que la Charte de l'UE est un texte protégeant des droits fondamentaux de manière principalement universelle⁹¹⁵, son champ d'application limité aux domaines de compétence de l'UE restreint en pratique sa protection en fonction du statut migratoire (a). La Charte sociale, qui ne prétend pas à l'universalité, subordonne sa protection à la régularité du séjour (b). La dynamique est par conséquent inversée, en comparaison avec les systèmes de la Convention EDH et des Pactes onusiens, puisque certains statuts migratoires et en particulier celui des réfugiés sont, avant tout, le critère de l'ouverture de la protection de la Charte de l'UE et de la Charte sociale et de l'interdiction de la discrimination par ces deux textes.

a) Quand l'attribution d'un statut migratoire permet d'affirmer l'universalité de la Charte de l'UE

En ce qui concerne le droit de l'UE, deux aspects sont à distinguer : d'un côté, l'ouverture générale de la protection par le système, l'accès au champ d'application du droit de l'UE ; de l'autre côté, l'accès spécifié à chaque droit social en fonction de chaque catégorie de réfugiés dessinée par le RAEC. L'ouverture générale de l'accès à la protection de la Charte de l'UE s'effectue par l'attribution d'un statut migratoire prévu en particulier par le RAEC (i.). En cela réside la différence de dynamique entre le droit de l'UE et les Convention EDH et Pactes onusiens. Mais le principe de non-discrimination posé dans la Charte de l'UE n'empêche pas le RAEC de prévoir des traitements différenciés en fonction du statut migratoire (ii.).

i. Ouverture générale de l'accès à la protection de la Charte de l'UE

Il a été exposé précédemment que les dispositions de la Charte de l'UE interdisant la discrimination ne sont applicables que dans le cadre de la mise en œuvre du droit de l'UE⁹¹⁶. Il en va de même pour les traitements différenciés, puisque leur encadrement est

⁹¹⁵ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, en particulier section 2, B..

⁹¹⁶ Charte de l'UE, article 51.

composé de critères⁹¹⁷ dont le non-respect entraîne la violation du principe de non-discrimination.

Sont alors pertinentes les normes du droit de l'UE qui prévoient que les réfugiés bénéficient de la même protection que les nationaux de l'Etat membre concerné ou bien du même traitement que le droit national réserve aux ressortissants d'Etats tiers à l'UE. Il est *in fine* question de l'application du droit national, qui ne doit pas traiter de manière différenciée les nationaux et les réfugiés, ou les ressortissants d'Etats tiers à l'UE et les réfugiés, lorsque le droit de l'UE en dispose ainsi.

Les statuts de réfugié, de bénéficiaire de la protection subsidiaire, de bénéficiaire de la protection temporaire, de demandeur de protection internationale ou de résident de longue durée ouvrent le droit à une protection égale de certains droits fondamentaux par le droit de l'UE, alors que les domaines de compétences limités de l'UE réservent jusqu'à l'ouverture de cette protection en pratique, ou du moins à l'origine⁹¹⁸, aux citoyens de l'UE. Par conséquent, le permis de séjour des réfugiés (au sens large) sur le territoire d'un Etat membre n'est conceptuellement pas un motif de traitement différencié ; il justifie au contraire qu'ils accèdent à une protection de certains de leurs droits sociaux de manière égale aux nationaux de leur pays d'accueil ou, selon ce que le droit de l'UE prévoit, à un traitement égal à celui des ressortissants d'Etats tiers.

La Directive accueil garantit aux réfugiés l'accès au système éducatif, certes de manière indexée sur les droits des nationaux, mais « dans des conditions *analogues* à celles qui sont prévues pour leurs propres ressortissants »⁹¹⁹ et, en conséquence, par définition potentiellement différentes. L'accès à des soins de santé peut être limité aux « soins urgents et [au] traitement essentiel des maladies et des troubles mentaux graves »⁹²⁰. La directive permet aux Etats d'« accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux

⁹¹⁷ Cf ci-dessus section 2, B..

⁹¹⁸ Voir par exemple : Toute l'Europe, *Histoire de la politique européenne d'immigration et d'asile*, 2015, disponible sur : <https://www.toutleurope.eu/actualite/histoire-de-la-politique-europeenne-d-immigration-et-d-asile.html> (06.12.2017).

⁹¹⁹ Directive accueil, article 14 paragraphe 1 alinéa 1, mise en évidence ajoutée ; le deuxième alinéa permet aux Etats de restreindre cet accès au système d'éducation public ; le troisième alinéa dépasse toutefois l'égalité de traitement en prévoyant que l'accès aux études secondaires ne peut pas être supprimé au seul motif que le mineur a atteint l'âge de la majorité.

⁹²⁰ Directive accueil, article 19.

ressortissants de pays tiers en séjour régulier »⁹²¹ dans l'accès au marché du travail et permet ainsi que les demandeurs de protection internationale fassent l'objet d'un traitement pour le moins différencié. Il en est de même concernant les conditions matérielles d'accueil⁹²² octroyées sous forme d'allocations financières ou de bons : « [l]es Etats membres peuvent accorder aux demandeurs un traitement moins favorable que celui accordé à leurs ressortissants à cet égard, en particulier lorsqu'une aide matérielle est fournie en partie en nature ou lorsque ce ou ces niveaux appliqués à leurs ressortissants visent à garantir un niveau de vie plus élevé que celui exigé pour les demandeurs au titre de la présente directive »⁹²³.

Dans le cadre de la réforme en cours d'élaboration de la Directive accueil, plusieurs propositions tendent vers un traitement plus égalitaire entre les demandeurs de protection internationale et les ressortissants des Etats membres. Il est en effet proposé de prévoir que l'accès au système d'éducation s'effectue « dans les mêmes conditions que celles qui sont prévues pour [les] ressortissants » de l'Etat d'accueil⁹²⁴. Cela conduirait alors à une égalité de traitement des mineurs demandeurs de protection internationale ou des enfants des demandeurs avec les ressortissants des Etats membres⁹²⁵. Concernant l'accès à des soins de santé, l'égalité de traitement n'est pas recherchée pour les adultes, mais il est proposé que les mineurs « reçoivent le même accès aux soins de santé que [les] ressortissants mineurs »⁹²⁶ de l'Etat membre d'accueil. En matière d'emploi, la priorité aux citoyens de l'UE et ressortissants d'Etats tiers en séjour régulier est pour l'instant maintenue. Mais il est proposé d'insérer un paragraphe prévoyant l'égalité de traitement entre les demandeurs de protection internationale et les ressortissants de l'Etat membre en matière de conditions de travail, de liberté d'association à une organisation professionnelle, d'éducation et de formation professionnelle, de reconnaissance des diplômes et de sécurité sociale⁹²⁷.

⁹²¹ Directive accueil, article 15.

⁹²² L'article 2 g de la Directive accueil précise que les conditions matérielles d'accueil comprennent le logement, la nourriture et l'habillement.

⁹²³ Directive accueil, article 17 paragraphe 5.

⁹²⁴ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 71.

⁹²⁵ Au stade actuel d'élaboration de la réforme, perdure néanmoins la possibilité de dispenser l'enseignement dans les centres d'hébergement. Il est toutefois proposé de limiter dans le temps cette possibilité, puisqu'elle ne devrait être que « temporaire », « jusqu'à ce que l'accès au système éducatif national puisse être assuré » (Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 71).

⁹²⁶ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 103.

⁹²⁷ Commission européenne, Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, article 15,

La Directive protection temporaire permet aux Etats d' « accorder la priorité aux citoyens de l'UE et aux citoyens des Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage » en ce qui concerne l'exercice d'activités salariées et non-salariées. En revanche, « en ce qui concerne les rémunérations, l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non-salariées, ainsi que les autres conditions relatives à l'emploi »⁹²⁸, les Etats membres doivent appliquer le droit commun en vigueur ; cela exclut la possibilité de traiter de manière moins favorable les bénéficiaires de la protection temporaire sur la base de dispositions spéciales. En matière d'accès au système éducatif, la Directive protection temporaire prévoit que les bénéficiaires de la protection temporaire âgés de moins de dix-huit ans bénéficient des « mêmes conditions que les ressortissants de l'Etat membre d'accueil »⁹²⁹.

La Directive qualification impose aux Etats membres de garantir l'accès à l'emploi⁹³⁰, l'accès à l'éducation des mineurs⁹³¹, les soins de santé⁹³², la protection sociale⁹³³ et la reconnaissance des diplômes⁹³⁴ comme à leurs propres ressortissants. Par contre, la Directive qualification n'impose qu'un traitement égal à celui accordé aux autres ressortissants de pays tiers résidant légalement sur leur territoire pour l'accès au logement⁹³⁵ et l'accès au système éducatif général, au perfectionnement et à la reconversion professionnels pour les adultes⁹³⁶. La réforme en cours d'élaboration visant à l'adoption du Règlement qualification pourrait proposer d'abandonner ces indexations

paragraphe 3 ; Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendements n° 78 à 83.

⁹²⁸ Directive protection temporaire, article 12.

⁹²⁹ Directive protection temporaire, article 14 paragraphe 1 *in limine*. Cette même disposition permet *in fine* aux Etats de limiter cet accès au système éducatif général.

⁹³⁰ Directive qualification, article 26. La proposition de Règlement qualification de la Commission européenne souhaite préciser cette égalité en matière d'emploi : voir l'article 30 paragraphe 2 de la proposition. Le rapport de la Commission LIBE indique qu'elle souhaite que le Parlement européen insère encore d'autres exigences : voir les amendements n° 150 à 154.

⁹³¹ Directive qualification, article 27 paragraphe 1.

⁹³² Directive qualification, article 30.

⁹³³ Directive qualification, article 29 paragraphe 1 ; le paragraphe 2 permet aux Etats de « limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire », néanmoins, « ces prestations essentielles [sont] servies au même niveau et dans les mêmes conditions d'accès que ceux applicables à leurs propres ressortissants ». La proposition de Règlement qualification, telle qu'elle pourrait être amendée par le Parlement européen, proposerait de supprimer cette possibilité de limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ; Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 157.

⁹³⁴ Directive qualification, article 28 paragraphe 1.

⁹³⁵ Directive qualification, article 32.

⁹³⁶ Directive qualification, article 27 paragraphe 2.

sur les droits d'autres ressortissants de pays tiers, pour garantir aux bénéficiaires d'une protection internationale les mêmes conditions d'accès à l'enseignement pour les adultes et d'accès au logement que les ressortissants de l'Etat d'accueil⁹³⁷.

Par conséquent, l'interdiction de la discrimination, telle que posée par les articles de la Charte de l'UE, peut être invoquée pour interdire un traitement différencié entre les bénéficiaires et demandeurs d'une protection internationale et temporaire et les nationaux ou les ressortissants d'Etat tiers, lorsque leurs droits sont indexés respectivement sur les droits des nationaux de leurs Etats d'accueil ou sur les droits des autres ressortissants d'Etats tiers à l'UE. Cependant, la différence de traitement entre, d'une part, les bénéficiaires et demandeurs de protections internationales et temporaire et, d'autre part, les nationaux de l'Etat membre d'accueil est justifiée lorsque les traitements des premiers sont indexés par le droit de l'UE sur ceux des ressortissants d'Etat tiers.

La même logique de l'ouverture de l'interdiction du traitement différencié sur le fondement du statut migratoire se retrouve dans le cadre de la Directive 2003/109 concernant l'octroi du statut de résident de longue durée, désormais ouvert aux réfugiés. Elle prévoit, en son article 11 paragraphe 1, l'égalité de traitement :

« avec les nationaux en ce qui concerne :

a) les conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée, à condition que ces activités ne soient pas liées, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, ainsi que les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération;

b) l'éducation et la formation professionnelle, y compris les allocations et bourses d'études conformément à la législation nationale;

c) la reconnaissance des diplômes, certificats et autres titres professionnels, conformément aux procédures nationales pertinentes;

d) la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale;

e) les avantages fiscaux;

f) l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services à la disposition du public, ainsi que l'accès aux procédures d'attribution d'un logement;

g) la liberté d'association, d'affiliation et d'engagement dans une organisation de travailleurs ou d'employeurs ou toute organisation professionnelle, y compris les avantages qui peuvent en

⁹³⁷ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendements n° 155 et n° 166.

résulter, sans préjudice des dispositions nationales en matière d'ordre public et de sécurité publique;

h) le libre accès à l'ensemble du territoire de l'État membre concerné, dans les limites prévues par la législation nationale pour des raisons de sécurité. »

Mais elle prévoit également, dans ces paragraphes 2, 3 et 4, des possibilités de dérogations pour les Etats membres :

« 2. En ce qui concerne le paragraphe 1, points b), d), e), f) et g), l'État membre concerné peut limiter l'égalité de traitement aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée, ou celui de membres de sa famille pour lesquels il demande des prestations, se trouve sur son territoire.

3. Un État membre peut restreindre l'égalité de traitement par rapport à ses ressortissants dans les cas suivants:

a) l'État membre peut maintenir des restrictions à l'accès à l'emploi ou à des activités non-salariées lorsque, conformément à sa législation nationale ou au droit communautaire en vigueur, ces activités sont réservées à ses ressortissants nationaux, aux citoyens de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen;

b) les États membres peuvent exiger la preuve d'une connaissance appropriée de la langue pour accéder à l'éducation ou à la formation. L'accès aux études universitaires peut être subordonné à des conditions particulières préalables en matière d'études.

*4. En matière d'aide sociale et de protection sociale, les États membres peuvent limiter l'égalité de traitement aux prestations essentielles ».*⁹³⁸

Il est important de noter que la discrimination aurait lieu non pas dans l'application du droit de l'UE, mais dans l'application du droit national. Lorsque le droit de l'UE prévoit par exemple le traitement égal des nationaux et des réfugiés dans le droit à l'éducation ou à la santé, cette égalité est dans l'accès aux systèmes mis en place par chaque Etat membre sur son territoire. Par conséquent, est-il possible de retenir une hypothèse opposée à celle qui a été retenue ci-dessus : la Charte de l'UE et l'article 18 du TFUE seraient-ils non applicables, en raison de l'existence d'un intermédiaire, le droit national, qui couperait le lien entre la Charte de l'UE et le traitement discriminatoire ? A supposer que cette interprétation soit retenue, les différences de traitements par un Etat membre n'en seraient toutefois pas pour autant permises. En effet, le respect des dispositions matérielles concernées du droit européen s'y oppose. En outre, s'il était possible

⁹³⁸ Pour un exemple, voir : CJUE, *Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano et al.*, 24.04.2012, C-571/10, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=121961&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=757465> (06.11.2017).

d'appliquer un traitement différencié, là où le droit européen prévoit un traitement similaire, tout effet utile serait retiré aux dispositions concernées des directives susmentionnées, puisque, pour le contenu des droits, ces dispositions renvoient aux systèmes mis en place dans les Etats membres.

ii. Accès différenciés à la garantie des droits sociaux

Le RAEC contient des normes spécifiques pour chaque catégorie de réfugiés (demandeur de protection internationale, statut de réfugié, bénéficiaire de protection subsidiaire, bénéficiaire de protection temporaire⁹³⁹). Le RAEC est, en lui-même, un ensemble de normes prévoyant des droits sociaux spécialement pour les réfugiés, et non pas une norme universellement applicable à toute personne se trouvant dans l'UE. Par son existence même dans le droit de l'UE, le RAEC distingue les réfugiés des citoyens de l'UE. Chaque catégorie de réfugiés se voit octroyer un traitement différent en matière de droits sociaux.

Si l'accès à la protection contre la discrimination par la Charte de l'UE se fait grâce au statut de réfugié, grâce au droit de séjourner en Europe, d'un point de vue structurel les traitements des droits sociaux des réfugiés sont différenciés entre eux et en comparaison avec ceux des citoyens de l'UE. Les différentes catégories de réfugiés bénéficient parfois d'un traitement égal à ceux des citoyens de l'UE en vertu du RAEC. Mais pour d'autres droits sociaux, le traitement est différencié, soit parce qu'il est indexé sur le traitement des ressortissants d'Etat tiers à l'UE, soit parce qu'il ne prévoit pas la garantie de certains droits sociaux.

La Charte de l'UE interdit la discrimination. Le RAEC prévoit la différenciation des droits sociaux en fonction du statut migratoire, dont l'évolution dépend par exemple de l'évaluation d'une demande de protection internationale et de la reconnaissance de statut de réfugié. De la même manière que la Convention EDH ou les Pactes onusiens interdisent la discrimination et permettent les traitements différenciés non discriminatoires dans les législations nationales, la Charte de l'UE pose le principe de la non-discrimination et le

⁹³⁹ La Directive protection temporaire ne fait pas partie à proprement parler du RAEC. Elle y est toutefois liée, de par son rôle dans la protection des personnes ayant besoin d'une protection internationale en Europe. Dans un souci de clarté de l'exposé, elle est ici considérée comme incluse dans le RAEC.

RAEC différencie le traitement en fonction des statuts migratoires.

En conclusion, au regard de la Charte de l'UE, on passe du principe d'universalité quant au champ d'application personnel⁹⁴⁰, à une applicabilité en pratique limitée par son champ d'application matériel majoritairement destiné aux ressortissants des Etats membres de l'UE⁹⁴¹. Mais on aboutit, finalement, à une protection rouverte aux ressortissants d'Etats tiers à l'UE, lorsque le droit de l'UE est applicable et, en fin de compte, à ceux qui disposent d'un droit de présence sur le territoire de l'Etat concerné, en l'occurrence parce qu'ils sont dans l'attente de l'examen de leur demande de protection internationale ou parce qu'ils bénéficient d'une protection internationale ou temporaire. L'ouverture de cet accès à la protection grâce au droit de séjour ne signifie pas que le traitement ne soit pas différencié. Le RAEC différencie le traitement des réfugiés dans leur accès aux droits sociaux, en fonction des catégories de protection et parce qu'il est spécifique à certaines catégories de personnes et donc pas universel.

La dynamique de la Charte sociale est comparable à celle du droit de l'UE en ce qu'elle est conçue pour garantir un traitement égal aux ressortissants de ses Etats parties mais que sa protection est ouverte sous certaines exceptions aux ressortissants d'Etats tiers.

b) Résidence régulière des réfugiés : condition de l'ouverture de la protection de la Charte sociale

En vertu de l'annexe de la Charte sociale, le champ d'application *ratione personae* limité de la Charte sociale ne comprend que « les étrangers dans la mesure où ils sont des ressortissants des autres Parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire de la Partie intéressée »⁹⁴² ainsi que les réfugiés et les apatrides résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie⁹⁴³. La Charte sociale exige qu'un critère de résidence régulière sur le territoire de l'Etat concerné soit cumulativement rempli avec celui de la nationalité d'un Etat partie ou du statut de réfugié ou d'apatride, afin de bénéficier des droits garantis par la Charte sociale et, *a fortiori*, de pouvoir invoquer l'interdiction de la discrimination dans la protection de ces droits sur le

⁹⁴⁰ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, notamment section 2, B..

⁹⁴¹ Cf. ci-dessus section 1.

⁹⁴² Conseil de l'Europe, *Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée)*, *op. cit.*, N 137.

⁹⁴³ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3.

fondement de l'article E de la Charte sociale. La condition de la résidence régulière est l'élément nécessaire à l'ouverture de la protection de la Charte sociale. Elle n'est par conséquent pas un critère de différenciation de traitement entre ceux qui en disposent et ceux qui séjournent irrégulièrement sur le territoire ; ces derniers étant de toute façon exclus de son champ d'application selon l'annexe de la Charte sociale⁹⁴⁴.

Il convient de définir ce critère de résidence régulière. Le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe précise en effet que la Charte sociale s'applique aux réfugiés « résidant régulièrement » sur le territoire de l'État en question. Or, le Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux de 2008⁹⁴⁵ précise que « la Charte ne régit pas les modalités d'admission des étrangers sur le territoire des États et la définition de la "résidence" et les règles relatives à l'attribution de la qualité de "résident" sont laissées aux législations nationales »⁹⁴⁶. Ainsi les États pourraient-ils aisément exclure les réfugiés du champ d'application de la Charte, en ne leur accordant pas la qualité de résident. L'adverbe « régulièrement », qui accompagne la condition de résidence, permet d'exclure qu'il s'agisse de la résidence au sens de statut juridique accessible selon certains critères (par exemple de durée de présence sur le territoire). Si c'était le cas, le terme « résidant » ne serait pas accompagné de l'adverbe « régulièrement », qui sous-entend que la résidence pourrait être irrégulière. En effet, le statut juridique, c'est-à-dire la qualité de résident, permet, aux non-nationaux qui remplissent avant tout des conditions de séjour régulier, de bénéficier de droits supplémentaires. Par conséquent, ici, le terme « résidant » doit être entendu dans son sens général de présence sur le territoire, de lieu de vie de fait.

L'annexe de la Charte sociale, en précisant que les réfugiés doivent résider « régulièrement » sur le territoire de l'État concerné, peut sembler exiger, pour entrer

⁹⁴⁴ A noter que l'interprétation de la Charte sociale par le Comité européen des droits sociaux a étendu le champ d'application personnel de la Charte au-delà de ce que l'annexe prévoit. Cependant, tous les droits garantis dans la Charte sociale ne sont pas concernés. Il s'agit uniquement de droits minimaux nécessaires au respect de la dignité humaine. Voir *infra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A. (paragraphe 2) et B..

⁹⁴⁵ Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, *op. cit.*, p. 100. Le Digest est un document écrit présentant l'interprétation que le Comité européen des droits sociaux a faite des différentes dispositions de la Charte sociale européenne, jusqu'à sa dernière date de parution, c'est-à-dire le 1^{er} septembre 2008.

⁹⁴⁶ Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, *op. cit.*, p. 100. Le Comité précise que cette interprétation « découle notamment de l'annexe à la Charte relative à l'article 18 paragraphe 1 : « Il est entendu que ces dispositions [l'article 18 paragraphe 1 et le paragraphe 18 de la Partie I] ne concernent pas l'entrée sur le territoire des [États ayant ratifié la Charte] et ne portent pas atteinte à celles de la Convention européenne d'établissement signée à Paris le 13 décembre 1955 ».

dans son champ d'application, que les réfugiés et demandeurs d'asile bénéficient d'un titre de séjour. Dans son observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne de 2015⁹⁴⁷, le Comité des droits sociaux souligne que, au vu de la définition du réfugié posée dans la Convention de Genève et son Protocole de 1967, et puisque la protection des réfugiés par la Convention de Genève « ne dépend[...] pas de la reconnaissance administrative du statut de réfugié par un Etat, laquelle se fait par l'octroi de l'asile »⁹⁴⁸, la protection des réfugiés qui résulte de la Charte ne dépend pas non plus de cette reconnaissance administrative et de l'octroi de l'asile⁹⁴⁹. Dans cette observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne de 2015, le Comité européen des droits sociaux omet de mentionner le critère expressément prévu à l'annexe de la Charte de la régularité de la résidence. Il omet ce critère lorsqu'il examine l'applicabilité de la Charte sociale au réfugié et il omet l'examen de ce critère lorsqu'il compare la Charte aux droits sociaux contenus dans la Convention de Genève. Or, les droits contenus dans la Convention de Genève sont progressivement garantis aux réfugiés, en fonction du caractère de leur présence sur le territoire de l'Etat d'accueil⁹⁵⁰. A l'heure actuelle, en l'absence de jurisprudence du Comité européen approfondissant cette question, on proposera deux raisons hypothétiques à cette omission. La première hypothèse part du constat suivant. Comme cela a été exposé dans le chapitre précédent⁹⁵¹, la Convention de Genève ne tranche pas la question de l'octroi d'un titre de séjour au titre de l'asile aux personnes qui correspondent à la définition du réfugié qu'elle pose. Le Régime d'asile européen commun est bien plus contraignant sur ce point. Mais les Etats parties à la Charte sociale ne sont pas tous membres de l'UE. Au sein du Conseil de l'Europe, l'asile n'est pas régi par un texte paneuropéen et la Convention de Genève y reste la référence. La question de l'asile est, aujourd'hui encore, une question emprunte de considérations politiques ; seule l'Union européenne est parvenue à imposer des normes contraignantes à ses Etats membres concernant le droit de séjour. Par conséquent, l'omission du Comité européen des droits sociaux, dans son observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale, tient peut-être simplement au fait qu'il

⁹⁴⁷ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, conclusion 2015, 08.10.2015, disponible sur : http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2015_163_10/FR (22.07.2018).

⁹⁴⁸ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*, N 6.

⁹⁴⁹ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*, N 6.

⁹⁵⁰ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1.

⁹⁵¹ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1.

se réserve la possibilité d'examiner la protection des droits sociaux des réfugiés en fonction du droit en vigueur dans chaque Etat partie, en ce qui concerne la permission de résider régulièrement pour les réfugiés au sens de la Convention de Genève. La seule interprétation du Comité qui soit alors tranchée est la suivante : pour tous les Etats parties à la Charte sociale, une fois qu'un réfugié au sens de la Convention de Genève dispose du droit de résider régulièrement sur le territoire d'un Etat partie, la protection de la Charte sociale lui est ouverte. La seconde hypothèse repose sur la déclaration du Comité européen selon laquelle, comme la protection de la Convention de Genève, la protection de la Charte sociale « ne dépend[...] pas de la reconnaissance administrative du statut de réfugié par un Etat, [...] par l'octroi de l'asile »⁹⁵² et en déduit que le Comité exclut purement et simplement le critère de la résidence régulière pour les réfugiés. La Charte sociale garantirait les droits sociaux de tous les réfugiés, indépendamment de leur situation au regard du droit de séjour. Selon la première hypothèse, l'absence de titre de séjour est un critère d'exclusion du champ d'application de la Charte sociale. Selon la deuxième hypothèse, l'absence de titre de séjour n'est pas une condition permettant d'exclure la protection de la Charte. Dans les deux hypothèses, le titre de séjour ou son absence ne s'inscrivent pas dans le cadre des traitements différenciés, mais de l'applicabilité même de la Charte.

En résumé, contrairement aux traités classiques de protection des droits de l'homme tels que la Convention EDH ou les Pactes onusiens, la Charte sociale n'est, par principe, pas d'applicabilité universelle. Son annexe n'inclut dans son champ d'application personnel que les ressortissants des Etats parties, les réfugiés au sens de la Convention de Genève et les apatrides. Cette annexe ajoute en outre une condition de régularité de la résidence qui inscrit la Charte sociale dans une dynamique spéciale : le titre de séjour n'est pas un critère de différenciation des traitements, il est la condition nécessaire à l'ouverture de la protection de la Charte. Il est possible que le Comité décide dans sa jurisprudence future que cette condition de résidence régulière n'est pas applicable aux réfugiés. Mais la conclusion reste la même : la régularité n'est pas un élément pouvant justifier un traitement différencié, au contraire de ce qu'on observe dans la jurisprudence de la Cour EDH⁹⁵³, par exemple.

⁹⁵² Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*, N 6. Cf ci-dessus.

⁹⁵³ Cf ci-dessus paragraphe 1.

Sans mettre en cause ce principe général de l'ouverture de l'applicabilité de la Charte reposant sur le critère de la résidence régulière, il convient néanmoins de nuancer l'affirmation selon laquelle le titre de séjour n'est pas un critère de différenciation du traitement au regard de la Charte. Trois éléments y invitent en effet : la protection par la Charte sociale des bénéficiaires de protections subsidiaire ou temporaire⁹⁵⁴, la nécessité que les droits des réfugiés soient également garantis en dehors de la Charte (« effet de miroir »)⁹⁵⁵, et la protection des droits nécessaires au respect de la dignité humaine pour toute personne exclue du champ d'application *ratione personae* défini dans l'annexe de la Charte⁹⁵⁶.

En conclusion de cette section, l'universalité des droits garantis par la Convention EDH et les Pactes onusiens impulse une dynamique basée sur le principe de l'interdiction de la discrimination, en particulier fondée sur la nationalité, tempérée par la possibilité de différencier les traitements, par exemple en fonction du droit de séjour. Le droit de l'UE et la Charte sociale s'inscrivent dans une dynamique conceptuelle inverse. Ils sont conçus pour garantir un traitement égal entre les ressortissants des Etats parties. Les ressortissants des Etats tiers à leur système ne bénéficient de leur protection que ponctuellement. Hors cette applicabilité ponctuelle, ils ne peuvent invoquer le principe de non-discrimination pour se prévaloir d'un droit social. Or cette applicabilité repose précisément sur le critère qui permet la différenciation de traitement dans les systèmes de la Convention EDH et des Pactes onusiens, à savoir la situation d'une personne au regard du droit de séjour. Ce n'est qu'une fois entré dans le champ d'application du droit de l'UE et de la Charte sociale, par la petite porte pourrait-on dire, en vertu d'un droit de séjour sur le territoire d'un Etat, qu'une personne peut invoquer le principe de non-discrimination imposé par ces systèmes. Mais cela n'empêche pas la CJUE ou le Comité européen des droits sociaux de juger une différence de traitement, respectivement prévue par le RAEC ou le droit national, non discriminatoire, par exemple parce qu'une personne est encore dans l'attente de l'examen de sa demande de protection internationale et n'est peut-être pas destinée à un long séjour sur le territoire de l'Etat concerné.

⁹⁵⁴ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3.

⁹⁵⁵ Cf ci-dessous section 3 ; voir également 2nde partie, titre I, chapitre 2.

⁹⁵⁶ Cf *infra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A. (paragraphe 2) et B..

L'influence du droit de séjour sur la garantie des droits sociaux ne s'arrête pas là, en particulier en ce qui concerne la protection par le système de la Charte sociale.

Section 3 : Titre de séjour et garantie des droits sociaux par "effet de miroir"

Les organes chargés de veiller à l'application d'un traité des droits de l'homme font parfois référence à des engagements pris par leurs Etats parties en dehors de ce traité. Cela leur permet parfois d'interpréter les dispositions du traité auquel ils sont attachés de manière à en déduire des obligations pour ces Etats qui n'apparaissent pas expressément. Cette technique d'interprétation des obligations étatiques a toute son importance dans le système de la Charte sociale en ce qui concerne les réfugiés, car leurs droits sociaux y sont majoritairement garantis par ce biais. C'est ce que nous indiquerons par le concept de l'effet de miroir (A). La métaphore utilisée ici de l'"effet de miroir" décrit un mécanisme, déduit de la lettre de la Charte sociale, qui légitime la protection par la Charte de droits des réfugiés, grâce aux engagements extérieurs à la Charte pris par les Etats concernés. La Charte, représentée par le miroir, produira le reflet d'autres traités. Un droit protégé par un traité apparaîtra sur le miroir qu'est la Charte, si ce droit correspond à un droit similaire dans la Charte, s'il trouve un point d'accroche sur la surface du miroir. Ce mécanisme de l'effet de miroir permet ainsi d'identifier les droits contenus dans la Charte applicables aux réfugiés. En ce qui concerne les réfugiés, cet effet de miroir s'appuie souvent sur les textes spécifiques du droit des réfugiés ; ce qui peut avoir pour conséquence de subordonner cette protection étendue à l'influence négative de la dissociation, d'une part, des statuts de protection des réfugiés et, d'autre part, des droits de séjour au titre de l'asile (B).

A. Effet de miroir de la Charte sociale

La Charte sociale européenne et son Comité font référence aux réfugiés et appuient la protection qu'ils offrent de leurs droits sociaux sur des textes extérieurs à la Charte. En effet, puisque la définition même du terme de réfugié est directement empruntée à la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, il n'est pas étonnant que les traités internationaux (paragraphe 1) et les législations nationales (paragraphe 2) puissent légitimer l'applicabilité des droits contenus dans la Charte.

Pour chaque instrument de droit international ou de droit national qu'on souhaitera invoquer devant le Comité à l'appui de la protection des droits sociaux des réfugiés, il conviendra de déterminer à quel droit contenu dans la Charte ils sont équivalents. C'est par cet effet de miroir que le Comité sera compétent pour juger du respect des droits sociaux invoqués pour les réfugiés.

Paragraphe 1 : Justiciabilité devant le Comité des droits reconnus aux réfugiés par d'autres normes internationales

Le second paragraphe de l'annexe ne fait pas que rappeler aux États leurs engagements contractés en vertu de la Convention de Genève de 1951 et de son Protocole de 1967, ainsi que d'autres instruments internationaux applicables aux réfugiés⁹⁵⁷. Le Digest de jurisprudence du Comité explique que le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe apporte une exception à la restriction posée par le premier paragraphe⁹⁵⁸ : les réfugiés, étrangers qui n'ont pourtant pas la nationalité d'un État partie⁹⁵⁹, bénéficient des droits garantis par la Charte. Le Digest précise que ce deuxième paragraphe « ne se contente pas de confirmer les engagements pris par les États parties en vertu de ces conventions de garantir l'égalité de traitement aux réfugiés »⁹⁶⁰. En effet, le fait de consacrer une disposition de l'annexe de la Charte aux réfugiés ne peut avoir pour seul objectif de rappeler aux États parties leurs autres engagements. Cette disposition serait inutile. La référence aux autres traités protégeant les droits des réfugiés sert de justification au Comité pour asseoir sa compétence en matière de droits sociaux des réfugiés. Si les États ont signé la Convention de Genève, qui prévoit des droits sociaux pour les réfugiés, c'est qu'ils ont l'intention de les protéger et ne considèrent pas que les réfugiés sont exclus de leur bénéfice. Par là même, la Charte légitime son applicabilité aux réfugiés.

⁹⁵⁷Voir l'annexe de la Charte, paragraphe 2.

⁹⁵⁸Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, *op. cit.*, p. 174.

⁹⁵⁹ L'application de la Charte sociale aux réfugiés ressortissants d'États parties à la Charte s'effectue *a priori* dans les mêmes conditions que pour les autres ressortissants de ces États (même s'il s'agit de cas d'école, au vu de la faible minorité qu'ils représentent et du Protocole n° 24 de 1997 annexé au Traité sur l'Union européenne, aussi appelé Protocole « Aznar », qui pose une présomption de respect des droits fondamentaux par les États européens, permettant de refuser d'accorder l'asile à un citoyen européen). Ainsi, sont ici considérés les réfugiés non ressortissants d'États parties à la Charte sociale européenne.

⁹⁶⁰Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, *op. cit.*, p. 174.

Les fonctions de cette mention ne s'arrêtent pas là. « Chaque Partie accordera aux réfugiés [...] un traitement [...] en tout cas non moins favorable que celui auquel elle s'est engagée en vertu de la Convention de 1951, ainsi que de tous autres accords internationaux existants et applicables aux réfugiés »⁹⁶¹. Cette disposition conduit le Comité à prendre en compte, spécifiquement pour chaque État, ses engagements en matière de protection des droits sociaux des réfugiés, sur le fondement d'autres traités. L'expression « en tout cas non moins favorable que »⁹⁶² fixe un seuil minimal en dessous duquel il ne sera pas possible de descendre, sous peine de violer la Charte sociale européenne ; ce seuil étant constitué par les engagements internationaux des États.

Toutefois ce seuil sera nécessairement spécifique à chacun des États dans la mesure où ils ne sont pas tous parties aux mêmes accords internationaux. Certains sont membres de l'Union européenne, et à ce titre sont soumis au Régime d'asile européen commun et à la Charte des droits fondamentaux. La plupart des États est partie à la Convention de Genève de 1951 et à son Protocole de 1967, ainsi qu'au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (par exemple, Andorre est partie à la Charte sociale européenne, mais n'a pas ratifié la Convention de 1951 et son Protocole de 1967 ni le Pacte de 1966). Tous sont parties au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, à la Convention européenne des droits de l'homme et à la Convention relative aux droits de l'enfant. Il faudra alors, pour réclamer la protection des droits sociaux des réfugiés par un État partie devant le Comité, consulter les listes des droits qui leur sont garantis en vertu d'autres traités.

La Charte se réfère spécifiquement à la Convention relative au statut des réfugiés. Cette dernière prévoit effectivement des droits sociaux pour les réfugiés : le droit au travail (articles 17, 18, 19 et 24), le droit au logement (article 21), le droit à l'éducation (article 22), le droit à l'assistance publique (article 23) et le droit à la sécurité sociale (article 24). Or, et ce sera le cas pour de nombreux autres traités de référence, la Convention de 1951 opère une distinction dans le niveau de protection de ces droits : certains doivent être protégés avec la même intensité et dans les mêmes circonstances que pour les nationaux du pays d'accueil, et d'autres de façon comparable au traitement

⁹⁶¹Charte sociale, Annexe, Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées, paragraphe 2.

⁹⁶²Charte sociale, Annexe, Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées, paragraphe 2.

accordé aux étrangers en général. Dans le cadre de l'utilisation, par effet de miroir, des droits garantis par la Convention de Genève par la Charte, un problème se pose alors. Lorsque les droits sont garantis aux réfugiés par la Convention de Genève comme aux étrangers en général, à quel niveau de protection cela correspondra-t-il dans le système de la Charte ? Les étrangers de la Convention de Genève sont-ils les ressortissants des autres États parties à la Charte ou bien les ressortissants d'États tiers ?

La réponse est apportée par la jurisprudence du Comité, lorsqu'il aborde la question des apatrides. Apatrides qui, comme cela a déjà été exposé, bénéficient, au troisième paragraphe de l'annexe de la Charte⁹⁶³, d'une disposition strictement analogue à celle concernant les réfugiés⁹⁶⁴. À ce titre, le système de protection des droits sociaux des apatrides de la Charte ne peut être différent de celui qui est mobilisable pour les réfugiés.⁹⁶⁵ Or, l'année 2014 fut marquée par le soixantième anniversaire de la Convention sur le statut des apatrides de 1954⁹⁶⁶. De nombreux événements ont ainsi été organisés sur la question de l'apatridie, et ont donné lieu à des déclarations de plusieurs instances internationales, dont le Comité européen des droits sociaux. Dans son Introduction générale aux Conclusions de 2013⁹⁶⁷ et son Rapport d'activités de 2013⁹⁶⁸, le Comité observe « les droits des apatrides issus de la Charte sociale européenne »⁹⁶⁹. Le Comité souligne que « la protection des apatrides offerte par la Charte [...] englobe [...] les [...] droits sociaux visés dans le Convention de 1954 [relative au statut des apatrides à laquelle le troisième paragraphe de l'annexe fait référence] »⁹⁷⁰. Il règle la question de savoir à qui

⁹⁶³Charte sociale européenne révisée, Annexe, Portée de la Charte sociale européenne (révisée) en ce qui concerne les personnes protégées, paragraphe 3.

⁹⁶⁴Il convient de noter que la Convention sur le statut des réfugiés et la Convention relative au statut des apatrides ont toutes deux été adoptées dans le cadre des Nations unies, au cours de la même période, et que la seconde fait référence à la première (voir les travaux préparatoires de la Convention relative au statut des apatrides). En outre, un seul et même organe est chargé de veiller à leur mise en œuvre : le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés.

⁹⁶⁵Par ailleurs, dans les deux documents dont il est fait référence par la suite au présent paragraphe, c'est-à-dire le Rapport d'activités de 2013 du Comité et l'Introduction générale aux Conclusions de 2013 du Comité, le Comité mentionne les réfugiés, respectivement aux pages 38 et 12.

⁹⁶⁶Convention relative au statut des apatrides.

⁹⁶⁷Comité européen des droits sociaux, « General introduction », *Conclusion 2013*, 2014, pp. 12 – 13, disponible sur : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Conclusions/State/GeneralIntro2013_en.pdf (11.09.2014).

⁹⁶⁸Comité européen des droits sociaux, Rapport d'activités 2013, partie 5 sur la procédure de rapport, paragraphe sur l'observation interprétative relative aux droits des apatrides au regard de la Charte sociale européenne, pp. 37 – 38, disponible sur : http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/Presentation/ActivityReport2013_fr.pdf (11.09.2014).

⁹⁶⁹Comité européen des droits sociaux, Rapport d'activités 2013, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁷⁰Comité européen des droits sociaux, Rapport d'activités 2013, *op. cit.*, p. 38.

le terme « étranger », présent dans la Convention de 1954, correspond dans le cadre de la Charte, par ce qui est ici appelé l'effet de miroir :

« Le Comité considère [...] que le traitement sur un pied d'égalité avec les nationaux et les ressortissants d'autres États parties, le cas échéant, doit être garanti aux apatrides répondant aux critères définis à la Convention de 1954 dans les domaines couverts par la Charte, et pour lesquels la Convention de 1954 exige le même traitement que les nationaux [...]. Dans les domaines couverts par la Charte, et pour lesquels la Convention de 1954 exige un traitement non moins favorable que celui accordé aux étrangers en général, [...] le Comité considère que les apatrides doivent bénéficier de la protection de la Charte sur un pied d'égalité avec les ressortissants des autres États parties à la Charte »⁹⁷¹.

Par analogie, on peut en déduire que le terme « étranger » utilisé par la Convention de Genève sera également considéré par le Comité comme correspondant pour la Charte aux ressortissants des autres États parties.⁹⁷² Ainsi, tous les droits sociaux protégés par la Convention de Genève, sans exception, seraient protégés par les articles correspondants dans la Charte sociale pour les réfugiés, au même titre que les ressortissants des États parties. La Charte sociale permettrait ainsi de développer la palette des droits sociaux et économiques garantis aux réfugiés par la Convention de Genève, les régimes accordés aux nationaux étant plus favorables que ceux des étrangers dans les systèmes nationaux.

Par ailleurs, le second alinéa du premier paragraphe de la première partie de l'annexe de la Charte sociale dispose qu'un Etat partie à la Charte sociale peut garantir des droits analogues à ceux garantis par la Charte, à d'autres personnes que celles expressément incluses dans le champ d'application personnel de la Charte par son annexe. Dans ses Conclusions de 2004, le Comité constate « que les États parties à la Charte [...] ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables soit par la ratification de traités en matière de droits de l'homme [...] soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles,

⁹⁷¹Comité européen des droits sociaux, Rapport d'activités 2013, *op. cit.*, p. 38.

⁹⁷²Cette distinction, dans le texte de la Convention de Genève, entre le traitement réservé aux réfugiés sur un pied d'égalité avec les nationaux et le traitement de manière au moins aussi favorable que celui réservé aux étrangers, peut expliquer pourquoi la jurisprudence du Comité (et notamment le Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, *op. cit.*) concentre son évaluation du respect des droits sociaux des réfugiés sur les droits contenus dans la Charte qui correspondent aux droits que la Convention de Genève garantit aux réfugiés comme aux nationaux de l'État d'accueil ; c'est-à-dire les articles 12-4 (droit à la sécurité sociale), 13 (droit à l'assistance sociale et médicale), 14 (droit au bénéfice des services sociaux) et 17 (droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique (qui contient le droit à l'éducation)) de la Charte sociale ; ceux-ci correspondant aux droits que la Convention de Genève protège aux articles 22 (droit à l'éducation primaire), 23 (droit à l'assistance publique) et 24 (sur la législation du travail et la sécurité sociale). Il peut s'agir d'un choix d'appuyer dans le Digest sur le respect des droits les plus « ancrés » des réfugiés, pour imposer leur respect plus lourdement.

législatives ou autres qui n'établissent pas de distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'annexe et les autres étrangers » et qu'ils « se sont ainsi créés des obligations ». Si le Comité conclut qu'il « ne se reconnaît pas vocation à contrôler ces obligations », il précise toutefois qu'« il n'exclut pas que l'application de certaines dispositions de la Charte puisse, dans certaines situations spécifiques, requérir une égalité de traitement entre nationaux et étrangers, qu'ils soient ou non-ressortissants des États parties. »⁹⁷³. Ainsi, pour les personnes qui ne correspondent pas à la définition du réfugié posée dans la Convention de Genève, et à qui les droits sociaux qu'elle garantit ne s'appliquent donc pas, mais qui correspondent à ou bénéficient du statut de la protection subsidiaire ou de celui de la protection temporaire, on peut émettre l'hypothèse selon laquelle le Comité européen des droits sociaux tirera des engagements des États membres de l'UE, tenus au respect du RAEC, des obligations au regard de la Charte sociale. On peut également émettre l'hypothèse selon laquelle, en vertu de cette disposition, un réfugié au sens de la Convention de Genève qui ne remplirait pas le critère cumulatif de la régularité de la résidence posé au paragraphe 2 de la première partie de l'annexe⁹⁷⁴, pourra contourner le problème s'il se prévaut d'un engagement externe à la Charte qui lui garantit des droits sociaux indépendamment de son droit de séjour, sur le fondement du 2^{ème} alinéa du 1^{er} paragraphe de la première partie de l'annexe.

Les personnes correspondant aux statuts de réfugiés bénéficient également de l'effet de miroir produit par le RAEC sur la Charte sociale, mais davantage en vertu du deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe disposant que les réfugiés se voient accordés un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que celui auquel un État s'est engagé en vertu de tous les accords internationaux.

Ainsi, comme cela a été mentionné, pour chaque instrument de droit international qu'on souhaitera invoquer devant le Comité à l'appui de la protection des droits sociaux des réfugiés, il conviendra de déterminer à quel droit contenu dans la Charte ils sont équivalents. C'est par cet effet de miroir que le Comité sera compétent pour juger du respect des droits sociaux invoqués pour les réfugiés.

⁹⁷³Comité européen des droits sociaux, Conclusion de 2004, Tome 1, Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne, disponible sur : http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=2004_163_01/Ob/FR (22.07.2018).

⁹⁷⁴ Cf ci-dessus section 2, C, paragraphe 2, b.

La condition de l'existence d'un autre engagement à protéger les droits sociaux des réfugiés par l'État partie concerné, pour pouvoir invoquer par effet de miroir un droit que le traité en question contient, semble devoir être respectée. Un État ne pourrait être tenu, devant le Comité, de respecter des droits sociaux des réfugiés, que s'il a signé un autre texte les prévoyant. On peut toutefois imaginer que, comme le fait la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁷⁵, le Comité européen des droits sociaux pourrait se livrer à une évaluation générale de la garantie des droits en vertu d'autres traités, pour déterminer, de manière globale, le niveau de protection consenti en Europe, et ainsi créer une jurisprudence qui tirera vers le haut la protection et les engagements étatiques. Des États n'étant pas parties à certains traités protecteurs se verraient ainsi contraints, devant le Comité, de garantir des droits sociaux aux réfugiés, alors qu'ils ne se sont jamais engagés à les garantir spécifiquement par ailleurs, grâce à un système de protection "vers le haut". L'utilité des traités internationaux, au regard du système de la Charte sociale, serait alors plus étendue que la seule assise de l'applicabilité de certains articles de la Charte auprès des États parties signataires de ces traités.

Il faut rappeler que la Charte prend ses sources d'inspiration dans les traités qui la précèdent temporellement, et s'adapte aux circonstances actuelles en prenant en considération les textes qui lui sont postérieurs. Le Comité rappelle fréquemment qu'il interprète les dispositions de la Charte « à la lumière des instruments internationaux pertinents qui ont servi de sources d'inspiration à [leurs] rédacteurs ou de concert avec lesquels [ils ont] vocation [à] recevoir application »⁹⁷⁶. La démonstration de l'effet de miroir, spécifique pour chaque État, pourrait ne pas être nécessairement opérée. Le Comité pourrait décider, en s'appuyant sur cette méthode d'interprétation exposée par

⁹⁷⁵Cour EDH, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12.11.2008, *op. cit.*, N 85 et N 86 notamment : « La Cour, quand elle définit le sens des termes et des notions figurant dans le texte de la Convention, peut et doit tenir compte des éléments de droit international autres que la Convention, des interprétations faites de ces éléments par les organes compétents et de la pratique des États européens reflétant leurs valeurs communes. Le consensus émergeant des instruments internationaux spécialisés et de la pratique des États contractants peut constituer un élément pertinent lorsque la Cour interprète les dispositions de la Convention dans des cas spécifiques. Dans ce contexte, il n'est pas nécessaire que l'État défendeur ait ratifié l'ensemble des instruments applicables dans le domaine précis dont relève l'affaire concernée. Il suffit à la Cour que les instruments internationaux pertinents dénotent une évolution continue des normes et des principes appliqués dans le droit international ou dans le droit interne de la majorité des États membres du Conseil de l'Europe et attestent, sur un aspect précis, une communauté de vue dans les sociétés modernes ». Voir par exemple : COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté*, 2013, Dalloz, pp. 175 – 177 ; MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2011, 5^{ème} édition, Dalloz, p. 56.

⁹⁷⁶Comité européen des droits sociaux, Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abris (FEANTSA) contre France, décision sur le bien-fondé du 05.12.2007, réclamation n° 39/2006, paragraphe 64.

lui-même dans sa jurisprudence, que les traités prévoyant des droits sociaux pour les réfugiés ne légitiment pas seulement la protection des droits spécifiquement reflétés dans la Charte et pour les seuls États signataires à ces traités ; mais qu'ils permettent de lire la Charte à la lumière des circonstances actuelles.

En effet, la Charte sociale fut signée dans le contexte de la Guerre froide, durant lequel les réfugiés étaient majoritairement originaires de l'Europe du bloc socialiste. Le Protocole de 1967 de la Convention de Genève, élargissant les conditions pour l'obtention du statut réfugié, n'avait pas encore été signé. Aujourd'hui, les réfugiés sont majoritairement des ressortissants d'États non européens⁹⁷⁷. La pression migratoire n'était par ailleurs en rien comparable à celle d'aujourd'hui. L'Union européenne ne régissait pas encore le domaine de l'asile. Etc.. Il est donc nécessaire d'interpréter la Charte sociale dans le contexte actuel ; et c'est ce qui pourrait justifier une application uniforme de la Charte sociale aux réfugiés, pour les droits qui leur sont par ailleurs généralement reconnus⁹⁷⁸.

La valeur ajoutée de la Charte dans la protection des droits sociaux des réfugiés réside dans la justiciabilité de droits garantis par des instruments qui ne disposent pas toujours d'organes de contrôle quasi judiciaire, tel que la Convention de Genève ; ainsi que dans l'élargissement potentiel de ces droits grâce à une uniformisation d'engagements étatiques. Le Comité, en interprétant et veillant à l'application des droits que la Charte consacre, peut s'appuyer, comme l'annexe l'y invite, sur ces autres textes internationaux pour préciser le sens des dispositions de la Charte sociale, voire en renforcer la portée ou en étendre l'application.

Mais les outils mobilisables par le Comité ne se limitent pas aux sources internationales des droits. Ils se forment aussi dans les législations nationales.

⁹⁷⁷Ceci est en partie dû au Protocole « Aznar » (*op. cit.*). En posant une présomption de respect des droits fondamentaux par les États européens, ce protocole permet de refuser d'accorder l'asile à un citoyen européen. Cette possibilité, accordée aux autorités étatiques signataires, est très largement utilisée, faisant ainsi diminuer la part de réfugiés européens dans les chiffres totaux des réfugiés en Europe.

⁹⁷⁸Même si cet argument peut être amoindri par le fait que la Charte sociale européenne a fait l'objet d'une révision en 1996 et que les États n'ont pas souhaité réviser cette disposition de l'annexe, les engagements pris par ailleurs par les États ainsi que le Préambule de la Charte indiquant que le but du Conseil de l'Europe, et donc du Comité, est de défendre les droits de l'homme et les libertés fondamentales, mais aussi de les développer, rendent cet argument difficilement contestable.

Pour une argumentation similaire en faveur du pouvoir d'interprétation de la Cour européenne des droits de l'homme voir : COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme, Des juges pour la liberté*, *op. cit.*, p. 43.

Paragraphe 2 : Justiciabilité devant le Comité des droits reconnus aux réfugiés au niveau national

Le premier paragraphe de la première partie de l'annexe de la Charte définit la portée *ratione personae* de principe de la Charte : les ressortissants des parties contractantes résidant légalement ou travaillant régulièrement sur le territoire d'un État membre. Le dernier alinéa de ce paragraphe laisse cependant la possibilité aux États d'étendre à d'autres personnes les droits garantis dans la Charte.

Comme déjà mentionné, dans ses Conclusions de 2004, le Comité constate « que les États parties à la Charte [...] ont garanti à des étrangers non couverts par la Charte des droits identiques à ceux que la Charte énonce ou qui en sont indissociables soit par la ratification de traités en matière de droits de l'homme [...] soit par l'adoption de règles de droit interne, constitutionnelles, législatives ou autres qui n'établissent pas de distinction entre les personnes expressément mentionnées dans l'annexe et les autres étrangers » et qu'ils « se sont ainsi créés des obligations ». Si le Comité conclut qu'il « ne se reconnaît pas vocation à contrôler ces obligations », il précise toutefois qu'« il n'exclut pas que l'application de certaines dispositions de la Charte puisse, dans certaines situations spécifiques, requérir une égalité de traitement entre nationaux et étrangers, qu'ils soient ou non-ressortissants des États parties. »⁹⁷⁹. Ainsi, pour les personnes qui ne sont pas expressément mentionnées dans l'annexe de la Charte comme personnes protégées, c'est-à-dire tous ceux qui ne sont pas des nationaux, « ressortissants d'autres Parties résidant légalement ou travaillant régulièrement sur leur territoire » (premier paragraphe de la première partie de l'annexe) ou « réfugiés [au sens de la Convention de Genève] et [...] apatrides résidant régulièrement sur leur territoire » (deuxième et troisième paragraphes de la première partie de l'annexe), les États sont tout de même tenus de garantir les droits prévus dans la Charte, s'ils ont contracté des obligations similaires par la signature d'autres textes ou en accordant, dans leurs systèmes nationaux, une égalité de traitement entre les personnes protégées par la Charte et d'autres catégories de personnes⁹⁸⁰. Par

⁹⁷⁹Comité européen des droits sociaux, Conclusion de 2004, Tome 1, Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne, *loc. cit.*.

⁹⁸⁰Voir sur ce point : AKANDJI-KOMBE J.-F., « L'applicabilité *ratione personae* de la Charte sociale européenne : ombres et lumières », in DE SCHÜTTER, O. (coord.) *La Charte sociale européenne : une Constitution sociale pour l'Europe*, 2010, Bruylant, p. 81 - 87.

conséquent, si les normes nationales prévoient la protection de droits analogues à ceux contenus dans la Charte, pour les réfugiés qui ne correspondent pas à la définition posée dans la Convention de Genève⁹⁸¹, tels que les bénéficiaires d'une protection subsidiaire ou temporaire en vertu du droit de l'UE ou d'un autre statut de protection tel que l'asile constitutionnel français⁹⁸², alors les Etats parties à la Charte répondent de leur protection devant le Comité sur le fondement des dispositions de la Charte dans lesquelles se reflètent ces droits.

Comme cela a été exposé précédemment, le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe relatif aux réfugiés répondant à la définition de la Convention de Genève renvoie aux traités internationaux pour identifier les droits sociaux invocables, par effet de miroir, devant le Comité. Ce paragraphe ne se réfère pas aux législations nationales et ne prévoit pas que les États, s'ils traitent de manière égale les réfugiés et les ressortissants d'États parties dans leur droit national, se créent par là même des obligations devant le Comité, en vertu de la théorie de l'effet de miroir. Mais si les droits garantis par la Charte sont applicables, en vertu des législations nationales, à des personnes non mentionnées par la partie de l'annexe réglant la portée personnelle de la Charte, alors, *a fortiori*, les personnes qui entrent dans le champ d'application prévu par l'annexe doivent pouvoir bénéficier de ce même effet de miroir des législations nationales. Les droits sociaux des réfugiés au sens de la Convention de Genève, qui ne sont pas prévus par des traités internationaux, mais seulement en droit national, doivent par conséquent être également sources d'interprétation des obligations prévues dans la Charte sociale, si ces droits sociaux trouvent leurs pendants dans la Charte. Ce raisonnement permet potentiellement d'étendre la panoplie des droits sociaux protégés, sur le fondement d'autres sources du droit, par la Charte, par effet de miroir. Les États parties à la Charte peuvent ainsi voir leur responsabilité engagée au niveau du Conseil de l'Europe pour les droits sociaux des réfugiés qu'ils se sont engagés à respecter dans leur législation nationale. Ceci approfondit la justiciabilité, et par là même l'effectivité, des droits concernés.

⁹⁸¹ Rappelons que, comme cela a été précisé *supra* dans la 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, dans le cadre de la présente thèse, le terme réfugié, lorsqu'il est employé sans autre précision, comprend encore les catégories de personnes suivantes, bien qu'elles n'entrent pas dans la définition posée par la Convention de Genève : celles que le droit de l'Union européenne protège au titre d'une protection subsidiaire, celles à qui elle octroie dans l'urgence une protection temporaire, ainsi que les demandeurs de protection internationale qui correspondent aux exigences posées pour bénéficier d'une protection subsidiaire.

⁹⁸² Constitution française du 04.10.1958, article 51-3 *in fine*.

En conclusion, les traités internationaux et les législations nationales ne créent pas de droits sociaux nouveaux dans le système de la Charte sociale. Le Comité n'est pas compétent pour garantir le respect de manière autonome des droits contenus dans d'autres traités que la Charte et dans les législations nationales, indépendamment de ce que prévoit la Charte. Mais les traités internationaux et les législations nationales sont sources d'interprétation des dispositions de la Charte sociale. Sur le fondement de l'annexe de la Charte, les engagements extérieurs à la Charte pris par les Etats parties sont sources d'interprétation des droits garantis par la Charte et imposent l'application de ces droits à l'égard de personnes autres que celles que la Charte protège en principe (c'est-à-dire les ressortissants des Etats membres résidant régulièrement dans ces pays). Sans l'existence de ces traités internationaux et législations nationales protégeant les droits sociaux d'autres catégories de personnes, le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe et le deuxième alinéa du premier paragraphe de la première partie de l'annexe, respectivement relatifs aux réfugiés résidant régulièrement dans l'Etat partie et à toutes autres personnes, resteraient lettre morte. Les droits garantis par la Charte sociale ne pourraient pas être applicables aux personnes ayant besoin d'une protection internationale⁹⁸³. Si les lumières des traités internationaux et des législations nationales trouvent un point d'accroche sur lequel se réfléchir parmi les dispositions de la Charte sociale, les États peuvent, finalement, s'en trouver éblouis devant le Comité. Par ce mécanisme, la Charte pourrait permettre de mieux garantir les droits sociaux des réfugiés.

B. Titre de séjour : "commutateur" de l'effet de miroir

Au regard de la Charte sociale, on observe que les réfugiés au sens de la Convention de Genève résidant régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné sont inclus dans le champ d'application personnel de la Charte de manière plus certaine que tous les autres réfugiés. Les premiers se voient en effet garantir « un traitement aussi favorable que possible et en tout cas non moins favorable que »⁹⁸⁴ celui auquel un Etat s'est engagé en vertu de la Convention de Genève et des autres accords internationaux applicables aux réfugiés. Le Comité européen des droits sociaux s'est donné la peine d'en préciser quelque peu les contours dans une Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard

⁹⁸³ Exception faite du contenu minimum des droits sociaux nécessaire au respect de la dignité humaine ; voir : 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1.

⁹⁸⁴ Annexe à la Charte sociale, 1^{ère} partie, 2^{ème} paragraphe.

de la Charte sociale européenne⁹⁸⁵. Les seconds ne bénéficient pas d'un cadre aussi précis dans l'annexe à la Charte⁹⁸⁶ et d'une plus timide affirmation du Comité européen des sociaux qui « n'exclut pas que l'application de certaines dispositions de la Charte puisse, dans certaines situations spécifiques, requérir une égalité de traitement entre nationaux et étrangers, qu'ils soient ou non ressortissants des États parties »⁹⁸⁷.

Mais l'influence négative de la dissociation des statuts de réfugiés et des droits d'asile affecte surtout ce qui déclenche la possibilité d'avoir recours à l'effet de miroir pour invoquer des droits pour les réfugiés devant le Comité européen des droits sociaux. L'élément déclencheur, le commutateur de l'effet de miroir, tient en l'attribution d'un droit de séjour. En effet, les textes spécifiques du droit des réfugiés protègent les droits sociaux des réfugiés de manière progressive. Le RAEC garantit plus de droits sociaux aux réfugiés qu'aux demandeurs de protection internationale. La Convention de Genève garantit les droits sociaux des réfugiés en fonction d'une échelle de protection dont la progression dépend du statut du réfugié au regard du droit des étrangers.⁹⁸⁸ L'effet de miroir ne peut outrepasser les droits sociaux que les États parties se sont engagés à protéger par ailleurs ; sauf en ce qui concerne la Charte sociale et les réfugiés résidant régulièrement parce qu'elle prévoit qu'ils pourront bénéficier d'un traitement plus favorable que celui prévu dans la Convention de Genève et les autres accords internationaux⁹⁸⁹ ; mais, encore une fois, il ne s'agit que des réfugiés résidant régulièrement sur le territoire.

⁹⁸⁵ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*.

⁹⁸⁶ Annexe à la Charte sociale, 1^{ère} partie, 1^{er} paragraphe, 2^{ème} alinéa.

⁹⁸⁷ Comité européen des droits sociaux, Conclusion de 2004, Tome 1, Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne, *op. cit.*.

⁹⁸⁸ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, en particulier section 3.

⁹⁸⁹ Annexe à la Charte sociale, 1^{ère} partie, 2^{ème} paragraphe.

Conclusion de la première partie

La question de l'accès aux droits sociaux des réfugiés appelle en premier lieu un examen de l'applicabilité des traités des droits de l'homme et des traités du droit des réfugiés prévoyant ces droits.

Partant du principe de l'universalité des droits fondamentaux, il a été observé que les droits fondamentaux garantis par les Pactes onusiens, la Convention EDH et la Charte de l'UE sont, à de très rares exceptions près, universels et qu'ils bénéficient, par conséquent, également aux réfugiés.

Les normes internationales et européennes spécifiques au droit des réfugiés garantissent des droits sociaux aux réfugiés, mais l'ouverture de leur protection repose sur la correspondance de la situation d'une personne avec les définitions qu'elles posent du « réfugié », du « demandeur de protection internationale », du « bénéficiaire de la protection subsidiaire », du « bénéficiaire de la protection temporaire » ou encore du bénéficiaire d'une protection internationale « résident de longue durée ». Certains de ces statuts reposent sur des définitions objectives ; les Etats parties à la Convention de Genève et membres de l'UE ne peuvent alors que les reconnaître. D'autres statuts ne sont en revanche attribués que sur décision des autorités.

A la croisée de ces deux catégories, figure le champ d'application *ratione personae* particulier de la Charte sociale européenne. Applicable en principe aux seuls ressortissants de ses Etats parties résidant régulièrement dans ces pays, la Charte sociale n'est par définition ni une norme garantissant des droits universels, ni une norme s'inscrivant dans le droit des réfugiés. Cependant, la protection de la Charte sociale est ouverte, sous conditions, aux réfugiés.

L'ensemble de ces textes des droits de l'homme et du droit des réfugiés ne contraint les Etats qui y sont parties que dans la mesure où les réfugiés se trouvent sous leur juridiction. S'est alors posée la question de savoir si les Etats peuvent s'exonérer de garantir des droits sociaux aux réfugiés en les renvoyant par-delà leurs frontières. Le principe de non-refoulement a pour conséquence de largement l'empêcher. Consacré dans de nombreuses sources normatives, ce principe est défini de multiples façons, se recoupant

éventuellement entre elles. En tout état de cause, ce principe a pour conséquence de déclencher la compétence territoriale des Etats et l'applicabilité matérielle des différentes sources de droits sociaux. Peut-être même le principe de non-refoulement impose-t-il, implicitement mais directement, de garantir un minimum vital traduisible en termes de droits sociaux (« refoulement implicite »).

L'examen de la question de l'accès aux droits sociaux des réfugiés a ensuite été poursuivi plus en profondeur, pour observer ce qui permet aux réfugiés d'avoir accès à une plus ou moins large protection de leurs droits sociaux. Le droit d'asile, au sens d'un droit de séjour, a été identifié comme étant au cœur de la problématique, dans l'ensemble des systèmes.

Une graduation de l'accès aux droits sociaux en fonction de la détention ou non d'un droit de séjour et en fonction des différents types de titres de séjour a été mise en évidence. Alors que la qualité de réfugié (au sens large de personne ayant besoin d'une protection internationale) n'a besoin d'être reconnue par aucune autorité, les droits sociaux ne sont octroyés aux réfugiés qu'une fois qu'un Etat accepte de leur délivrer un titre de séjour, que celui-ci soit au titre de l'asile ou qu'il n'ait pour objet que de permettre aux demandeurs de protection internationale de rester sur le territoire en attendant que l'Etat ait examiné leur demande. La Convention de Genève ne contient aucune disposition contraignant un Etat à délivrer un titre de séjour. Ainsi, hormis le droit à l'éducation, l'exercice des autres droits sociaux des réfugiés est comme suspendu, jusqu'à ce qu'ils se trouvent en situation régulière sur le territoire, voire qu'ils y résident régulièrement. Au sein de l'Union européenne, le système mis en place conserve cette progressivité dans l'attribution des droits sociaux, mais il l'encadre davantage, en prévoyant la délivrance de différents types de titres de séjour, aux différentes étapes de la procédure et selon la situation de la personne concernée au regard des diverses définitions des réfugiés posées par le droit de l'UE. Dans la Convention de Genève comme dans le droit des réfugiés de l'UE, on observe par conséquent une dissociation entre le besoin de protection internationale et l'octroi d'un titre de séjour au titre de cette protection.

Cette dissociation a également une influence négative sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux garantis par les traités des droits de l'homme. Malgré le principe de l'interdiction de la discrimination, en particulier relative à la nationalité, la différenciation des traitements est permise, dans une certaine mesure, sur le fondement du statut migratoire.

La souveraineté nationale peut alors prendre le pas sur l'universalité des droits fondamentaux. Néanmoins, la Convention EDH et les Pactes onusiens, tels qu'interprétés par les organes chargés de veiller à leur application par les Etats parties, prennent en considération le caractère involontaire de la migration des réfugiés, pour limiter la marge d'appréciation nationale. En revanche, en ce qui concerne la Charte des droits fondamentaux de l'UE et la Charte sociale européenne, la dissociation entre la qualité de réfugié et l'octroi d'un titre de séjour par les Etats influence de manière décisive la protection. Ces deux traités, ayant des champs d'application spécifiques, ne sont en mesure d'interdire la discrimination qu'à partir du moment où la situation migratoire de la personne concernée correspond à l'une des catégories permettant respectivement l'application du droit de l'UE ou de la Charte sociale.

En outre, au regard de la Charte sociale, l'influence négative de la dissociation entre le besoin de protection internationale et l'octroi d'un titre de séjour pourrait avoir un impact encore plus lourd. Le Comité européen des droits sociaux n'a pas encore eu l'occasion de traiter en profondeur cette question. Toutefois, l'interprétation de la Charte permet de formuler l'hypothèse selon laquelle, non seulement le critère de la résidence régulière détermine l'ouverture de la protection complète de la Charte pour les réfugiés, mais, en plus, l'exercice des droits sociaux garantis par la Charte sociale aux réfugiés résidant régulièrement pourrait varier en fonction de ce qu'un Etat partie s'est, en dehors de la Charte sociale, engagé à garantir aux réfugiés (« effet de miroir »). Par conséquent, le droit des réfugiés prévoyant une progressivité dans l'attribution des droits sociaux en fonction de l'octroi d'un titre de séjour et de la catégorie de celui-ci, l'interprétation des obligations des Etats parties en vertu des droits sociaux garantis dans la Charte pourrait également varier en fonction du statut migratoire.

A tracer les grandes lignes de l'ensemble de ces observations, on constate que la qualité de réfugié (au sens large) échappe au contrôle des Etats. Ils ne peuvent pas non plus remettre en cause, ou contourner par le refoulement, l'universalité des droits sociaux fondamentaux. Cependant, leur souveraineté trouve à s'exprimer dans l'octroi des titres de séjour, qu'elle prenne par exemple la forme de lenteurs dans les procédures de reconnaissance, ou de la délivrance de tel ou tel autre titre de séjour ouvrant plus ou moins grand l'accès aux droits. La combinaison et les interactions entre le droit des réfugiés et les droits de l'homme ont pour conséquence la progressivité de l'attribution des droits

sociaux aux réfugiés par les Etats.

Cette progressivité, sans pouvoir remettre en cause le principe d'universalité des droits de l'homme, détermine le contenu, plus ou moins riche, des droits sociaux des réfugiés.

Seconde partie : Contenu et garantie des droits sociaux des réfugiés

Après avoir étudié l'accès aux droits sociaux dans la première partie, il convient maintenant de s'intéresser à leur contenu et leur garantie. Deux dynamiques sont présentes.

D'un côté, les droits sociaux sont garantis aux réfugiés *a minima* ou de manière différenciée ; c'est-à-dire que le contenu de leurs droits sociaux fluctue, notamment au gré des statuts migratoires, entre un minimum indérogeable et des standards plus protecteurs (titre I).

De l'autre côté, leur vulnérabilité est prise en compte afin d'assurer l'effectivité de la garantie de leurs droits sociaux ; en d'autres termes, les Etats ont l'obligation de compenser les désavantages qui caractérisent leur situation de personnes ayant besoin d'une protection internationale (voire les situations aggravées de certains d'entre eux), pour assurer qu'ils sont véritablement à même de jouir de leurs droits sociaux (titre II).

Titre I : Contenu des droits sociaux garantis aux réfugiés : entre *minima* et différenciations

Les droits sociaux que sont le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'éducation et le droit au travail ont chacun un contenu composite. Pour chacun de ces droits, il est possible d'identifier des composants minimaux et des composants qui peuvent être différenciés selon les personnes et leur situation. A travers l'identification des composants minimaux, on déterminera le contenu minimum des droits sociaux devant être garanti à toute personne quelle que soit sa situation, et en particulier aux personnes ayant besoin d'une protection internationale, quel que soit leur statut migratoire (chapitre 1). Peuvent s'ajouter aux composants minimaux des composants conditionnels. Ces derniers varient en fonction des situations des personnes, ainsi que selon les Etats. En ce qui concerne les personnes ayant besoin d'une protection internationale, ce contenu conditionnel des droits sociaux varie en fonction de leur statut migratoire et de leur pays d'accueil (chapitre 2).

Chapitre 1 : Contenu minimum des droits

Les textes dont l'applicabilité aux réfugiés a été démontrée protègent les quatre droits sociaux fondamentaux sélectionnés pour leur intérêt en matière d'intégration⁹⁹⁰. Si les réfugiés en sont bien titulaires, leur étendue matérielle n'en est pas moins variable et il existe par ailleurs des limites dans les champs d'application matériel et personnel au-delà desquelles les droits sociaux des réfugiés ne sont pas couverts. Néanmoins, certains textes sont interprétés par les organes de protection comme garantissant un seuil de protection en dessous duquel il n'est pas possible de descendre et ce pour tout être humain et en conséquence également pour les réfugiés. Il s'agit du respect de la dignité humaine (section 1) et du contenu universel des droits sociaux (section 2). Les deux concepts sont proches, mais il convient de les distinguer pour permettre la comparaison des raisonnements des organes attachés aux traités, des sources respectives d'obligations sur lesquelles ils reposent et du contenu des droits sociaux garanti sur leurs fondements.

Section 1 : Le seuil de protection posé par le principe du respect de la dignité humaine

Le principe du respect de la dignité humaine, tel que consacré dans les traités de protection des droits de l'homme, pose un seuil de protection des droits sociaux en dessous duquel il est interdit de descendre, et ce à l'égard de tout être humain. Ainsi, la dignité humaine comprend le respect de certains droits sociaux dans leur acception alors minimale. Tout réfugié, quelque soit son statut migratoire, comme n'importe quelle autre personne se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie à ces traités, se voit garantir ces droits.

Dans le cadre de la présente section, la jurisprudence évoquant le principe du respect de la dignité humaine ne sera explorée que dans la mesure où elle concerne directement ou indirectement les droits sociaux fondamentaux des réfugiés. En effet, le respect de la dignité humaine est invoqué dans de nombreuses autres décisions, portant sur des sujets variés et selon des implications différentes. La doctrine a eu l'occasion de se pencher sur

⁹⁹⁰ Cf. *supra* l'introduction de la thèse, *Le défis de l'intégration*

ses conceptualisations générales⁹⁹¹ et particulières⁹⁹². Cette section ne veut en déduire les intérêts qu'en ce qu'ils concernent la protection des droits sociaux des réfugiés. En outre, parce qu'on constate un emploi hétérogène et parfois sans conséquence juridique de l'expression dignité humaine, l'analyse qui suivra ne s'attachera qu'aux décisions dans lesquelles le respect de la dignité humaine est soutenu par un organe au titre d'un argument juridique jouant un rôle dans sa décision.

Ainsi, dans les traités des droits de l'homme et la jurisprudence des organes chargés de veiller à leur application, le principe du respect de la dignité humaine est consacré de manière à garantir aux réfugiés un seuil de protection minimal de leurs droits sociaux en toutes circonstances (A). La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, la plus élaborée en termes de description du contenu des droits sociaux garanti au titre de la dignité humaine, fera l'objet d'une étude approfondie (B).

A. Consécration du principe de la dignité humaine

Le principe de la dignité humaine est ancien, mais son parcours à travers les normes et la jurisprudence est changeant. Après une présentation de quelques réflexions générales à son propos (paragraphe 1), les variations de son usage entre les jurisprudences des organes des traités des droits de l'homme seront examinées. L'interprétation de la Charte sociale par le Comité européen des droits sociaux en fait une catégorie universelle de droits fondamentaux minimaux qui étend son champ d'application personnel au-delà de ce que l'annexe de la Charte prévoit (paragraphe 2). Les autres textes généraux de protection des droits de l'homme, dont l'application personnelle est universelle, ont

⁹⁹¹ Voir par exemple : Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne & CEDH, *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontière et d'immigration*, 2014, Office des publications de l'Union européenne ; DE BOE F. et al (dir.), *Pauvreté. Dignité. Droits de l'homme : 10 ans – Accord de coopération 1998-2008*, 2008, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale, disponible sur : <http://www.luttepauvrete.be/rapport10ansaccord.htm> (08.01.2018); DURAND MERCEREAU M., *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne*, thèse réalisée sous la direction de CHAMPEIL-DESPLATS V. et STEIN T., Université Paris Ouest Nanterre La Défense, soutenue en 2011 ; KRETZMER D. & KLEIN E. (éd.), *The concept of human dignity in human rights discourse*, 2002, Kluwer law international.

⁹⁹² Voir par exemple : LARRALDE J.-M., *Placement sous écrou et dignité de la personne*, séance inaugurale du séminaire de recherche « Enfermements, Justice et Libertés », Paris, 15.09.2009 ; PELLEGRINI B., « Grandeurs et apories de la notion de "dignité de la personne humaine" comme catégorie juridique », in *La revue lacanienne*, 2008/1 (n° 1), pp. 118-127 ; PETIN J., *La promotion des valeurs de l'Union et de la dignité des droits de l'étranger en situation irrégulière par son avocat général sera-t-elle entendue par la Cour de justice ?*, 2014, disponible sur : <http://www.gdr-elsj.eu/2014/09/27/immigration/la-promotion-des-valeurs-de-lunion-et-de-la-dignite-des-droits-de-letranger-en-situation-irreguliere-par-son-avocat-general-sera-t-elle-entendue-par-la-cour-de-justice/> (08.01.2018).

recourt au principe de la dignité humaine pour imposer un seuil minimal en dessous duquel rien ne peut justifier qu'un Etat descende dans la protection des droits qu'ils garantissent (paragraphe 3).

Le principe de la dignité humaine est absent du texte de la Convention de Genève. Le RAEC le mentionne dans les considérants de ses normes et parfois dans ses articles⁹⁹³. Les cours et comités s'y réfèrent régulièrement pour appuyer leur défense de la protection de la dignité humaine. La Convention de Genève et le RAEC seront évoqués dans ces circonstances.

Paragraphe 1 : Réflexions préliminaires sur le principe de la dignité humaine

Pierre Lambert observe la présence de la notion de dignité dans les propos de Confucius lorsque ce dernier se méfiait des lois et invoquait un devoir moral de critiquer leurs abus et ceux du souverain. Alors déjà identifié au VI siècle avant Jésus-Christ, le concept de dignité humaine n'apparaît dans les normes internationales et nationales qu'après la Seconde Guerre mondiale, en particulier dans le préambule de la Charte des Nations unies du 26 juin 1945 et dans la Déclaration universelle des droits de l'homme.⁹⁹⁴

La DUDH mentionne effectivement la dignité à cinq reprises. Le préambule de la DUDH débute par un considérant reconnaissant « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine » et poursuit en rappelant que dans la Charte des Nations unies⁹⁹⁵ les peuples « ont proclamé à nouveau leur foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans

⁹⁹³ Directive accueil, considérants n° 11 (« Il convient d'adopter des normes pour l'accueil des demandeurs qui suffisent à leur garantir un niveau de vie digne »), 18 (« Le traitement des demandeurs placés en rétention devrait respecter pleinement leur dignité humaine »), 25 (« Il convient de limiter les possibilités d'abus du système d'accueil en précisant les circonstances dans lesquelles le bénéfice des conditions matérielles d'accueil pour les demandeurs peut être limité ou retiré, tout en garantissant un niveau de vie digne à tous les demandeurs »), 35 (« la présente directive vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et à favoriser l'application des articles 1^{er} [...] de la charte et doit être mise en œuvre en conséquence ») et article 20 paragraphe 5 (« Les Etats membres [...] garantissent un niveau de vie digne à tous les demandeurs »). Directive qualification, considérant n° 5 (comparable au considérant 35 de la Directive accueil). Directive procédure, considérant n° 60 (la directive « vise en particulier à garantir le plein respect de la dignité humaine et à favoriser l'application des articles 1^{er} [...] de la charte, et doit être mise en œuvre en conséquence ») ; ailleurs la directive ne mentionne le respect de la dignité que dans le cadre des fouilles (article 13 d) et des examens médicaux (article 25 paragraphe 5 alinéa 2). La Directive relative à la protection temporaire ne mentionne le respect de la dignité humaine que dans le cadre des retours (articles 21 et 22) ; la Directive relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée ne la mentionne pas.

⁹⁹⁴ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », in (éd. non renseigné), *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, 2009, Ant. N. Sakkoulas & Bruylant, pp. 333 – 348, pp. 333 – 334.

⁹⁹⁵ Charte des Nations unies, préambule.

la dignité et la valeur de la personne humaine ». Elle consacre son article premier à déclarer les êtres humains « libres et égaux en dignité et en droits ». Son article 22 dispose : « Toute personne, en tant que membre de la société, a droit à la sécurité sociale ; elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale, compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ». Enfin, au troisième paragraphe de son article 23, la DUDH garantit : « Quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale ».

Pierre Lambert observe que la reconnaissance de la dignité humaine est présentée par la DUDH comme « fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »⁹⁹⁶. En revanche, il constate que les Pactes onusiens, qui pour leur part ont une portée juridique, ont fait de la dignité humaine le fondement des droits de l'homme⁹⁹⁷.

Par l'observation de la consécration du principe de la dignité humaine dans des Constitutions et traités internationaux des droits de l'homme, ainsi que dans la jurisprudence les interprétant, Pierre Lambert conclut que ses évocations disparates laissent apparaître « l'ambiguïté où se mêlent l'affirmation d'un droit à la dignité, d'une part, et, d'autre part, une simple incitation faite aux Etats de le mettre en œuvre »⁹⁹⁸. Se dessine alors la question de la portée du droit au respect de la dignité humaine : « Est-on en présence d'une simple valeur morale et éthique qui doit inspirer des normes juridiques mais qui, elle-même, n'en est pas une et qui ne pourrait donner naissance à un droit subjectif ? S'agit-il, au contraire, d'un principe général de droit susceptible de "juridisation" ? »⁹⁹⁹.

Une partie de la doctrine soutient que, parce que la dignité humaine ne correspond pas à un critère objectif mais varie au contraire en fonction, par exemple, de la culture ou de la sensibilité, il ne peut s'agir d'un concept juridique¹⁰⁰⁰. Certains auteurs considèrent

⁹⁹⁶ DUDH, préambule, premier considérant.

⁹⁹⁷ Préambules des PIDESC et PIDCP.

⁹⁹⁸ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 342 et pp. 334 – 341.

⁹⁹⁹ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 342.

¹⁰⁰⁰ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 342, se

qu'elle ne serait qu'une « simple norme de référence, un étalon »¹⁰⁰¹, voire qu'elle ne serait pas un principe juridique, mais un principe philosophique ou spirituel produisant des effets juridiques¹⁰⁰².

Pierre Lambert concède la variabilité du contenu de la dignité humaine et son facteur d'insécurité juridique. Le grand nombre de situations dans lesquelles on peut la rencontrer n'est pas pour favoriser une application uniforme et cohérente.¹⁰⁰³ Cet auteur remarque cependant que les législateurs, « tenant compte de la variété infinie des circonstances ainsi que du fait qu'ils ne sont pas capables de tout prévoir et de tout régler avec précision, et tout en admettant que des règles rigides s'appliquent malaisément à des situations changeantes, ont souvent introduit délibérément dans le texte des instruments juridiques, des notions à contenu variable, flou et indéterminé, telles que l'équité, le raisonnable, [...] en abandonnant au juge le soin de les préciser dans chaque cas d'espèce »¹⁰⁰⁴.

Prenant l'exemple de la jurisprudence française¹⁰⁰⁵, la doctrine relève que ce qui est à la base de la jurisprudence relative au principe de dignité humaine, « c'est certainement l'indignation des juges et ce sentiment a pénétré en eux sans se travestir derrière des concepts juridiques... Ainsi, ont-ils pu faire passer leur sentiment subjectif d'indignation dans la notion objective de dignité. On voit la notion de dignité humaine qui naguère n'avait aucune densité juridique, devenir une sorte de voiture balai du contrôle juridictionnel et permettre à des juges d'en tirer des interdictions, des droits subjectifs, des inconstitutionnalités et même des obligations positives de l'Etat »¹⁰⁰⁶.

référant à LEBRETON G., « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges Patrice Gélard*, 1999, Montchrétien, p. 53.

¹⁰⁰¹ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 343, se référant à MOLFESSIS N., « La dignité de la personne humaine en droit civil », in PAVIA M.-L. & REVÊT L. (dir.), *La dignité de la personne humaine*, 1999, Economica, p. 131 ; NEIRINCKX C., « La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique », in *Mélanges Christian Bolze*, 1999, Economica, p. 39.

¹⁰⁰² LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 343, se référant à BEIGNIER B., « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs », in *Etudes offertes à Pierre Catala*, 2001, Litec, pp. 153 et s..

¹⁰⁰³ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, pp. 343 – 344.

¹⁰⁰⁴ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 345, citant PERELMAN C., « Les notions à contenu variable en droit – essai de synthèse », in PERELMAN C. & VANDER ELST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, 1984, Bruylant, pp. 363 et s. ; et se référant également à CARBONNIER J., « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN C. & VANDER ELST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, *op. cit.*, pp. 99 et s. ; DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, 2004, PUF.

¹⁰⁰⁵ Conseil d'Etat, *Commune de Morsang-sur-Orge*, 27.10.1995, Recueil Lebon, p. 372 ; Cour d'appel de Paris, arrêt dit « Benetton », 28.05.1996.

¹⁰⁰⁶ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 347, citant

Se demandant si le respect de la dignité humaine ne serait en lui-même l'objet d'un droit fondamental¹⁰⁰⁷, Pierre Lambert observe que la dignité humaine est « mise gravement en péril lorsque des hommes sont condamnés à vivre dans la misère et contraints à la mendicité. Face à la misère, les droits civils et politiques ainsi que les libertés publiques que garantissent nombre de textes juridiques internationaux, se présentent comme un luxe de privilégiés. N'est-il pas dérisoire de parler de droit à la vie privée à celui qui n'a ni logement décent ni revenus suffisants, de parler de liberté d'expression à un homme qui n'a pas les moyens de s'exprimer et n'a pas eu accès à l'instruction ? »¹⁰⁰⁸.

Ce sont ces préoccupations et raisonnements juridiques que l'on voit apparaître dans les jurisprudences des organes chargés d'interpréter les traités des droits de l'homme. Les exigences de la dignité humaine y constituent la « barrière ultime et infranchissable à la justification des comportements »¹⁰⁰⁹. Un seuil minimal de protection qui justifie, entre autre, une redéfinition du champ d'application personnel de la Charte sociale.

Paragraphe 2 : Le respect de la dignité humaine, champ d'application personnel universel de la Charte sociale

L'objectif des rédacteurs de la Charte était, certes d'uniformiser le traitement des droits sociaux des ressortissants des États parties lorsqu'ils travaillent ou résident dans un autre

MARTENS P., « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, 2000, Bruylant, pp. 561 et s..

¹⁰⁰⁷ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 347, se référant à DREYER E., « Dignité », in CHAGNOLLAUD D. & DRAGOL D. (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, 2000, Dalloz, pp. 249 et s..

¹⁰⁰⁸ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, pp. 347 – 348, renvoyant pour la première phrase à BOUCHET P., *La misère hors la loi. Entretien avec Philippe Petit*, 2000, Textuel ; DESPOUY L., « Le droit pour tous les hommes : qu'en est-il pour les victimes de l'exclusion engendrée par la misère ? », in Commission nationale consultative des droits de l'homme (éd.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme – 1948-98*, La Documentation française, 1999, pp. 211 et s. ; Commission EDH, *Van Volsem c. Belgique*, 09.05.1990, req. n° 14641/89, note de SUDRE F., « La première décision quart-monde de la Commission européenne des droits de l'homme : une bavure dans une jurisprudence dynamique », in *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, p. 349 ; Cour EDH, *Larioshina c. Russie*, 23.04.2002, req. n° 56869/00.

¹⁰⁰⁹ LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », *op. cit.*, p. 345, citant VERHAEGEN J., « Les exigences de la dignité humaine, barrière ultime et infranchissable à la justification des comportements », in ANDERSEN R. (éd.), *En hommage à Francis Delprée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, 2007, Bruylant, pp. 1659 – 1664, p. 1659.

État partie, mais également de rendre contraignants les droits sociaux déclarés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme¹⁰¹⁰.

C'est pour cela que le Comité a refusé, dans sa jurisprudence, de réserver exclusivement sa protection aux seules personnes expressément mentionnées comme bénéficiaires de la Charte. Il a étendu sa protection à tous les êtres humains, pour les droits fondamentaux les plus élémentaires ; c'est-à-dire ceux dont la violation remet en cause les valeurs de l'Europe, et en particulier la dignité humaine¹⁰¹¹. Cette protection élémentaire n'est pas conditionnée par l'existence d'autres engagements exprès en la matière. C'est une compétence directe du Comité, qu'on pourra lire comme provenant du caractère de texte protecteur des droits fondamentaux de la Charte, ou comme étant nécessaire compte tenu du caractère suprême des valeurs du Conseil de l'Europe établies par le Statut du Conseil de l'Europe¹⁰¹².

Ainsi, lorsqu'il ne sera pas possible de s'appuyer sur des engagements extérieurs à la Charte d'un État pour légitimer la protection des réfugiés par le Comité¹⁰¹³, pour les droits dont la violation mettrait en cause la dignité humaine, la Charte sociale est applicable à tous, et donc aussi aux réfugiés qui n'entreraient pas dans le champ de compétence personnelle de la Charte sociale défini dans son annexe¹⁰¹⁴ ; par exemple, lorsqu'un réfugié se trouve sur le territoire d'un autre État partie que son pays d'accueil, et s'y trouve en situation irrégulière (et par conséquent, ne remplit plus la condition de régularité posée par le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe de la Charte), ses droits sociaux fondamentaux engageant la protection de la dignité humaine resteront protégés en vertu de la Charte¹⁰¹⁵.

¹⁰¹⁰Travaux préparatoires de la Charte sociale européenne ; cf *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, section 1.

¹⁰¹¹ Le Comité européen des droits sociaux se réfère, en particulier dans la première décision où il pose cette applicabilité universelle en matière de dignité humaine, à la Convention EDH et à « certaines valeurs [...] qui inspirent » la Charte sociale européenne ; Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France*, 08.09.2004, réclamation n° 14/2003, N 27. On peut également se référer à l'article 2 du TUE.

¹⁰¹² Statut du Conseil de l'Europe, signé à Londres le 05.05.1949, entré en vigueur le 03.08.1949 et que tous les Etats membres ont successivement ratifié pour leur adhésion au Conseil de l'Europe. Le statut du Conseil de l'Europe ne mentionne pas la dignité humaine ; mais l'article 3 consacré à des principes fondamentaux pose que « tout Etat membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du Droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales ».

¹⁰¹³ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II chapitre 2, section 3, A.

¹⁰¹⁴ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3 et 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 3.

¹⁰¹⁵Cette problématique reçoit un écho particulier dans les pays membres de l'Union européenne, notamment à la suite de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne du 27.09.2012 (*Cimade et Gisti c. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11). La Cour de justice y

La piste est ouverte par trois décisions rendues par le Comité européen des droits sociaux : les décisions du Comité du 8 septembre 2004, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme contre France¹⁰¹⁶, du 20 octobre 2009, Défense des enfants international contre Pays-Bas¹⁰¹⁷, et du 23 octobre 2012, Défense des enfants international contre Belgique¹⁰¹⁸.

Ces décisions ne concernent pas spécifiquement des réfugiés. Au contraire, les deux premières décisions traitent uniquement de la situation de personnes non expressément énumérées par l'annexe de la Charte. Mais ces décisions sont transposables à la situation de toute personne, et donc des réfugiés, de par le caractère universel de leur portée.

La décision Fédération internationale des ligues des droits de l'homme contre France (ci-après F.I.D.H.) ouvre la jurisprudence du Comité au concept de la dignité humaine. Dans cette décision, le Comité s'appuie sur la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités et les techniques d'interprétation régies par son article 31 paragraphe 1 : « Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but ». Le Comité combine cet argument avec celui de l'objet de la Charte : compléter la Convention européenne des droits de l'homme pour protéger les valeurs qui sont « au cœur du droit européen positif en matière de droits de l'homme »¹⁰¹⁹ et en particulier la dignité humaine. Prenant un ultime point d'appui avant de sauter, le Comité se réfère à la Déclaration de Vienne de 1993 pour rappeler que les droits de l'homme sont « universels, indissociables, interdépendants et intimement liés »¹⁰²⁰. Et d'en conclure que l'annexe de la Charte pose

condamne la France pour la non-application de la directive 2003/9/CE, qui fixe les normes minimales sur les conditions matérielles d'accueil des demandeurs d'asile, aux « dublinés », c'est-à-dire aux demandeurs d'asile dont l'examen de la demande revient à un autre État membre et qui sont en attente de leur transfert vers cet État ; cf *infra* paragraphe 3, b).

¹⁰¹⁶Comité européen des droits sociaux, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France, *op. cit.*.

¹⁰¹⁷Comité européen des droits sociaux, Défense des enfants international (DEI) c. Pays-Bas, 20.10.2009, réclamation n° 47/2008.

¹⁰¹⁸Comité européen des droits sociaux, Défense des enfants international (DEI) c. Belgique, 23.10.2012, réclamation n° 69/2011.

¹⁰¹⁹Comité européen des droits sociaux, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme contre France, *op. cit.*, N 31.

¹⁰²⁰Déclaration et programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 25.06.1993, N 5.

une restriction affectant diversement les droits garantis par la Charte¹⁰²¹ ; restriction qui doit être interprétée strictement, c'est-à-dire de manière à « laisser intacte l'essence » des droits sociaux fondamentaux et à « permettre d'atteindre l'objectif général de la Charte »¹⁰²² ; et par conséquent, que les droits mis en cause dans l'espèce (l'assistance médicale) engageant le droit à la vie et la dignité humaine, la restriction de la portée *ratione personae* posée par l'annexe doit être écartée.

La décision Défense des enfants international contre Pays-Bas ne concerne pas davantage les réfugiés et reprend la jurisprudence posée dans la décision qui vient d'être exposée, mais en matière de logement cette fois-ci. Cette décision a le mérite de confirmer la position du Comité dans sa décision F.I.D.H., qui reste valide malgré l'absence de recommandation alors adressée par le Comité des ministres à la France dans sa résolution faisant suite à la décision. Le Comité européen des droits sociaux rappelle en effet sa propre compétence exclusive pour juger de la conformité d'une situation à la Charte, et que le Comité des ministres n'a nul pouvoir de remettre en cause cette appréciation juridique¹⁰²³.

La réclamation collective à l'origine de la décision Défense des enfants international contre Belgique concerne des migrants irréguliers et des demandeurs d'asile. Or, comme cela a déjà été exposé¹⁰²⁴, la Charte sociale se réfère à la définition du terme réfugié telle que donnée par la Convention de Genève et ne distingue pas entre les réfugiés dont le statut a déjà été officiellement reconnu, et les demandeurs d'asile qui répondent aux critères de la définition, mais n'ont pas encore vu leur statut reconnu par les autorités nationales du pays d'accueil. Par conséquent, cette décision contre la Belgique aurait pu aborder la question de la signification du paragraphe de l'annexe traitant des réfugiés. Mais le Comité ne tire pas les conséquences du statut particulier des demandeurs d'asile dans cette décision. Il n'utilise que le moyen juridique de la dignité humaine développé dans ses précédentes décisions. Il ne distingue pas dans son évaluation entre les migrants irréguliers et les demandeurs d'asile. Il peut y avoir plusieurs raisons à cette omission. On

¹⁰²¹ Comité européen des droits sociaux, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme contre France, *op. cit.*, N 30.

¹⁰²² Comité européen des droits sociaux, Fédération internationale des ligues des droits de l'homme contre France, *op. cit.*, N 29.

¹⁰²³ Comité européen des droits sociaux, Défense des enfants international (DEI) contre Pays-Bas, *op. cit.*, N 21.

¹⁰²⁴ Cf *supra* 1ère partie, titre I, chapitre 2, section 3.

pourrait penser que le Comité oublie que les demandeurs d'asile résident *a priori*¹⁰²⁵ régulièrement dans leur État d'accueil (la Belgique étant tenue au respect du RAEC)¹⁰²⁶, et que par conséquent il oublie de distinguer leur situation juridique vis-à-vis de la Charte dans son appréciation. Mais cette hypothèse du simple oubli est bancale, non seulement du point de vue de la haute compétence juridique des membres du Comité, mais encore dans la mesure où les demandeurs d'asile et les migrants irréguliers sont systématiquement mentionnés distinctement dans la décision. On pourrait encore interpréter cette totale éviction et cette absence de référence au deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe de la Charte comme une preuve du caractère symbolique de cette disposition. Mais, dans cette dernière hypothèse, on s'interroge sur la raison qui pousse le Comité à ne même pas faire mention du deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe. L'interprétation progressiste, initiée dans la décision F.I.D.H., de la portée *ratione personae* de la Charte tranche par ailleurs avec une telle lecture.

C'est en se penchant attentivement sur les faits de l'espèce que l'on comprend l'absence de référence à ce paragraphe de l'annexe et l'appui sur la jurisprudence afférente à la dignité de la personne humaine. En effet, les faits reprochés à la Belgique (du moins, les faits relevés dans la décision) n'ont de conséquences que pour les migrants irréguliers. La situation des demandeurs d'asile est régulièrement présentée, mais dans un but comparatif avec celle des migrants irréguliers ; les demandeurs d'asile bénéficient de droits et de protections qui leurs sont spécifiques en Belgique, ce qui écarte les violations alléguées et, dans les faits, uniquement subies par les migrants irréguliers. Ainsi, l'omission du Comité de la spécificité de la situation juridique des demandeurs d'asile vis-à-vis de la Charte par rapport aux migrants irréguliers est simplement le fruit de l'appréciation des violations alléguées : les faits, engageant la responsabilité de la Belgique, ne sont caractérisés que pour les migrants irréguliers et non pour les demandeurs d'asile.

On regrettera seulement l'occasion manquée pour le Comité de se prononcer dans une décision sur le bien-fondé d'une réclamation collective sur le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe. Peut-être que le Comité a souhaité, dans une décision où sa

¹⁰²⁵ La décision du Comité n'aborde pas la question de la situation des demandeurs d'asile au regard du droit de séjour.

¹⁰²⁶ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B, paragraphe 1, a). Voir également *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2, C, paragraphe 2, b).

jurisprudence sur la dignité humaine (parfois jugée trop extensive de ses propres compétences) trouve une nouvelle confirmation, rester prudent dans sa progression. Les faits de l'espèce ne justifiant pas une condamnation de la Belgique en ce qui concerne les demandeurs d'asile, définir ici les enjeux du deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe n'a peut-être pas semblé opportun. Ceci à plus forte raison dans une décision qui en appelait à nouveau à la compétence contestée du Comité en matière de protection universelle de la dignité humaine.

Dans une décision postérieure¹⁰²⁷, le Comité se penche sur la situation de demandeurs d'asile dont la demande d'asile a été déboutée et qui se trouvent par conséquent en situation irrégulière et dont la situation ne correspond normalement pas à la définition du réfugié posée par la Convention de Genève. Il examine sa compétence personnelle au regard de ce groupe de personnes sous l'angle du premier paragraphe de la première partie de l'annexe portant sur l'application de la Charte sociale aux ressortissants d'Etats parties à la Charte¹⁰²⁸ et n'évoque en aucune façon le deuxième paragraphe de la première partie de l'annexe relatif à l'application de la Charte aux réfugiés répondant à la définition de la Convention de Genève et résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat partie. Le Comité européen des droits sociaux conclut, dans la continuité de sa jurisprudence précitée, que les droits les plus élémentaires consacrés par la Charte sociale leurs sont garantis, dans la mesure où il en va de la dignité humaine¹⁰²⁹.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence du Comité européen des droits sociaux est désormais assise. Elle distingue la protection des ressortissants d'Etats parties à la Charte des nationaux d'Etats tiers, et les personnes en situation régulière des autres¹⁰³⁰.

La protection par la Charte sociale européenne peut se résumer telle que le Comité européen des droits sociaux la présente dans sa décision Centre sur les droits au logement et les expulsions contre France de 2011 : les personnes qui entrent dans le champ

¹⁰²⁷ Comité européen des droits sociaux, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, 01.07.2014, réclamation n° 90/2013, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-90-2013-dmerits-fr> (20.12.2017).

¹⁰²⁸ Comité européen des droits sociaux, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, N 65.

¹⁰²⁹ Comité européen des droits sociaux, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, N 66.

¹⁰³⁰ Voir Comité européen des droits sociaux, *Conférence des Eglises européennes (CEC) c. Pays-Bas*, 01.07.2014, réclamation n° 90/2013, qui concerne des migrants en situation irrégulière parce qu'ils sont sans papier ou déboutés de leurs demandes d'asile (cf. N 62), disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-90-2013-dmerits-fr> (20.12.2017) ; *Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri (FEANTSA) c. Pays-Bas*, 02.07.2014, réclamation n° 86/2012, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-86-2012-dmerits-fr> (20.12.2017).

d'application personnel de la Charte, tel qu'il est prévu en son annexe, sont pleinement protégées par la Charte ; les personnes qui ne répondent pas à la définition de l'annexe ne sauraient être privées des droits à la vie et à la dignité que leur confère la Charte¹⁰³¹. En somme, « les Etats parties peuvent traiter différemment des étrangers selon qu'ils sont en situation régulière ou non. La dignité humaine, qui est au cœur du droit positif des droits de l'homme en Europe, doit toutefois être respectée »¹⁰³².

La souveraineté étatique se heurte ici à une sérieuse limite : le respect de la dignité humaine. En effet, alors qu'en ratifiant la Charte sociale européenne, les Etats se sont expressément engagés à ne protéger que les personnes désignées dans l'annexe de la Charte, le Comité européen des droits sociaux se reconnaît lui-même une compétence *ratione personae* supplémentaire, à partir du principe fondateur du respect de la dignité humaine¹⁰³³.

Paragraphe 3 : Le respect de la dignité humaine : un principe à l'origine des droits fondamentaux à invocation légitimatrice ?

Dans leurs jurisprudences portant sur les droits sociaux, les cours et comités internationaux ont parfois recours au principe du respect de la dignité humaine pour interpréter les traités de manière à en déduire des obligations étatiques ne découlant pas toujours des engagements qu'ils ont pris, ou du moins pas expressément. Son invocation peut alors quelques fois apparaître comme un argument légitimateur, invoqués par ces organes pour justifier qu'ils s'écartent de l'interprétation littérale du traité.

La Cour EDH (a) et la CJUE (b) s'appuient toutes deux sur le principe du respect de la

¹⁰³¹ Comité européen des droits sociaux, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. France*, 28.06.2011, réclamation n° 63/2010, N 32, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-63-2010-dmerits-fr> (20.12.2017). Cette décision porte sur un groupe de personnes roms dont les nationalités bulgares et roumaines ne sont pas vérifiées individuellement. Dans le reste de la décision, le Comité européen des droits sociaux ne revient pas sur cette distinction entre ressortissants d'Etats parties à la Charte et ressortissants d'Etats tiers. Voir également Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, 11.09.2012, réclamation n° 67/2011, N 29 à N 34, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/eng?i=cc-67-2011-dmerits-en> (20.12.2017).

¹⁰³² Comité européen des droits sociaux, *Défense des enfants international c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 73 ; *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.*, N 37.

¹⁰³³ Une comparaison peut être faite avec la jurisprudence d'autres organes de garantie des conventions conclues dans le cadre du Conseil de l'Europe, tels que, par exemple, le Comité de prévention contre la torture, en ce qu'il a élargi son champ d'intervention ; voir : SVANIDZE E., « The European Convention for the prevention of torture », in ALFREDSSON G. et al. (éd.), *International human rights monitoring mechanisms. Essays in honour of Jacob Th. Möller*, 2009, 2^{ème} éd., Martinus Nijhof publishers, pp. 493 – 502, p. 499.

dignité humaine, en tant que fondement des droits de l'homme, pour asseoir la protection des textes dont elles garantissent le respect. Néanmoins, leurs argumentations respectives sont différentes. Les deux Pactes onusiens et l'interprétation qu'en donnent leurs comités respectifs appellent également au respect de la dignité humaine ; toutefois l'usage qu'ils en font reste sporadique et ne permet pas d'en dégager une conceptualisation aboutie du principe (c).

a) CEDH : le non-respect de la dignité humaine, caractéristique du traitement dégradant

La Convention EDH ne mentionne la dignité « inhérente à tous les êtres humains » que dans le préambule de son Protocole n° 13 relatif à l'abolition de la peine de mort en toute circonstance. Toutefois, elle est, avec la Charte sociale, l'un des textes adoptés en vue de donner force juridique en Europe aux droits déclarés par la Déclaration universelle des droits de l'homme. Or cette dernière reconnaît « la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine » ; elle consacre son article premier à déclarer les êtres humains « libres et égaux en dignité et en droits » ; et elle dispose par exemple que toute personne « est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité ». La Cour EDH estime en effet que « l'essence même [des objectifs fondamentaux de la Convention] est le respect de la dignité et de la liberté humaines »¹⁰³⁴.

De plus, la dignité humaine est présente dans la jurisprudence de la Cour EDH¹⁰³⁵. C'est en particulier dans le cadre de son article 3 interdisant la torture, les peines et les traitements inhumains et dégradants qu'elle y prend toute sa dimension. En effet, la Cour EDH qualifie un traitement de « dégradant » au sens de l'article 3 « s'il humilie ou avilit un individu, s'il témoigne d'un manque de respect pour sa dignité, voire la diminue, ou s'il suscite chez lui des sentiments de peur, d'angoisse ou d'infériorité propres à briser sa résistance morale et physique »¹⁰³⁶. La Cour EDH explique même que son interprétation de l'article 3 repose sur le postulat selon lequel « les droits liés à l'interdiction de tout

¹⁰³⁴ Cour EDH, *S.W. c. Royaume-Uni*, 22.11.1995, req. n° 20166/92, N 44, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62522> (12.01.2018).

¹⁰³⁵ Pour la première fois dans la décision de la Cour EDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25.04.1978, req. n° 5856/72.

¹⁰³⁶ Voir par exemple : Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, 07.07.2015, req. n° 60125/11, N 133, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155818> (22.07.2018).

traitement inhumain et dégradant sont accordés aux personnes en raison de la dignité attachée à la personne humaine »¹⁰³⁷.

Il est vrai que la Cour EDH a eu l'occasion d'exclure une responsabilité générale de l'Etat sous l'angle de l'article 3 en matière de droits sociaux et économiques : cette disposition ne contient ni droit à un logement gratuit, ni droit au travail, ni droit à une assistance médicale gratuite, ni à une aide financière pour maintenir un certain niveau de vie¹⁰³⁸, ni un droit au logement¹⁰³⁹. Néanmoins, dans une décision Budina contre Russie concernant les conditions d'existence, la Cour EDH n'exclut pas que l'indifférence des autorités face à une personne, totalement dépendante de l'aide publique, se trouvant dans une situation de privation ou de manque à ce point grave qu'elle serait incompatible avec la dignité humaine, engage la responsabilité de l'Etat sous l'angle de l'article 3¹⁰⁴⁰. Dans cette affaire, le seuil de gravité requis pour emporter la violation de l'article 3 n'avait pas été atteint, mais il en va différemment dans des affaires ultérieures.

Dans l'arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce, la Cour EDH condamne, entre autres, la Belgique pour violation de l'article 3 au motif qu'en renvoyant le requérant, demandeur d'asile, en Grèce parce qu'elle est le pays responsable de l'examen de sa demande d'asile en application du Règlement Dublin, il a été exposé à des conditions d'existence et de détention en Grèce contraires à l'article 3. Elle condamne également la Grèce pour violation de l'article 3 en raison notamment de ces conditions d'existence et de détention. Le respect de la dignité humaine n'étant invoqué par la Cour EDH que dans le cadre de l'examen de ses obligations par la Grèce, notre analyse s'y limitera également.¹⁰⁴¹

En ce qui concerne les conditions de détention, la Cour EDH pose que l'article 3 « impose à l'Etat de s'assurer que la détention s'effectue dans des conditions compatibles avec le

¹⁰³⁷ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 160.

¹⁰³⁸ Cour EDH, *Pančenko c. Lettonie*, 28.10.1999, req n° 40772/98, § The law, 2, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4912> (09.05.2017).

¹⁰³⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N. 249. Voir également : Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18.01.2001, req. n° 27238/95, N 99, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63721> (12.04.2017).

¹⁰⁴⁰ Cour EDH, *Budina c. Russie*, 18.06.2009, req. n° 45603/05, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-93434> (27.12.2017).

¹⁰⁴¹ BASILIEN-GAINCHE M.-L., « The EU immigration and asylum policy in the post-Lisbon institutional context », in TRYBUS M. & RUBINI L. (éd.), *The Treaty of Lisbon and the future of European law and policy*, 2012, Edward Elgar, pp. 355 – 378, p. 372 – 373.

respect de la dignité humaine »¹⁰⁴². Même si elle rappelle dans les principes généraux les obligations des Etats au titre de la Convention de Genève et d'autres engagements internationaux, la Cour EDH ne s'appuie que sur l'article 3 et sa jurisprudence antérieure pour juger que les faits de l'espèce caractérisent une violation de l'article 3 en ce que la Cour EDH « est d'avis que pris ensemble, le sentiment d'arbitraire, celui d'infériorité et d'angoisse qui y sont souvent associés ainsi que celui d'une profonde atteinte à la dignité que provoquent indubitablement ces conditions de détention s'analysent en un traitement dégradant »^{1043, 1044}

En revanche, en ce qui concerne les conditions d'existence en Grèce, la Cour EDH recherche d'abord si le droit positif applicable en Grèce impose aux autorités de garantir des conditions d'existence dignes aux demandeurs d'asile, et y subordonne son évaluation du respect de la dignité du requérant. En effet, la Cour EDH prend soin de tout d'abord constater que les droits visant à pourvoir aux besoins essentiels du requérant, tels que le droit à un logement et des conditions matérielles décentes pour les demandeurs d'asile démunis, et dont il a été privé, sont prévus par la législation nationale qui transpose la Directive accueil 2003/9/CE¹⁰⁴⁵ ; la Cour EDH constate en outre qu'il existe « un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne » sur le besoin de protection spéciale des demandeurs d'asile, groupe particulièrement défavorisé et vulnérable¹⁰⁴⁶. La Cour EDH conclut que, au vu des conditions d'existence du requérant en Grèce (le requérant a vécu dans la rue pendant plusieurs mois, sans ressources lui permettant notamment de se nourrir, sans accès à des sanitaires,¹⁰⁴⁷ sans possibilité réelle d'accéder au marché du travail pour pourvoir lui-même à ses besoins¹⁰⁴⁸) et « compte tenu des obligations reposant sur les autorités grecques en vertu de la directive Accueil [...] le requérant a été victime d'un traitement humiliant témoignant d'un manque de respect pour sa dignité et que cette situation a, sans aucun doute, suscité chez lui des sentiments de peur,

¹⁰⁴² Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 221.

¹⁰⁴³ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 233.

¹⁰⁴⁴ Voir également entre autres : Cour EDH, *Rahimi c. Grèce*, 05.05.2011, req. n° 8687/08, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104366> (12.01.2018) ; *Kudla c. Pologne*, 26.10.2000, req. n° 30210/96, N 94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63471> (12.01.2018).

¹⁰⁴⁵ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250.

¹⁰⁴⁶ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251. Voir 2^{de} partie, titre II, chapitre 1, section 1, B..

¹⁰⁴⁷ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, notamment N 254, .

¹⁰⁴⁸ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, notamment N 261.

d'angoisse ou d'infériorité propres à conduire au désespoir. Elle considère que de telles conditions d'existence, combinées avec l'incertitude prolongée dans laquelle il est resté et l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer, ont atteint le seuil de gravité requis par l'article 3 de la Convention »¹⁰⁴⁹.

Ainsi, à la différence du traitement du requérant en rétention, lorsqu'il s'agit de droits sociaux à garantir au requérant en liberté, la Cour EDH s'appuie sur les obligations contractées par l'Etat membre dans le cadre d'autres normes, et renforce la motivation de ses décisions en invoquant le respect de la dignité humaine.

Cet appui sur le droit positif pour constater des obligations à la charge des autorités en matière de conditions d'existence apparaît comme nécessaire au regard de la comparaison que la Cour EDH effectue avec sa jurisprudence antérieure. En effet, la Cour EDH précise, dans l'arrêt M.S.S., que ce qui distingue sa décision dans l'affaire M.S.S. de sa décision *Muslim* contre Turquie par exemple, tient au fait que, dans la première, l'Etat grec s'est engagé à garantir des conditions d'existence dignes aux demandeurs d'asile¹⁰⁵⁰. Cette justification est cependant contestable pour deux raisons.

Premièrement, la différence invoquée avec le droit positif turc applicable dans le cadre de l'affaire *Muslim* contre Turquie est peu convaincante, puisque l'arrêt *Muslim* fait état d'un règlement n° 94/6169 du 14 septembre 1994 sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, et que ce règlement national impose aux autorités qu'elles fournissent :

- un logement pendant l'examen de la demande d'asile ou de permis de séjour en vue de chercher asile dans un autre Etat (article 5 d) et une fois la demande acceptée (article 6 § 4),
- des bilans de santé réguliers et, en vertu du droit commun, des diagnostics et traitements à ceux qui souffrent de maladies graves ou qui ont besoin de traitements spéciaux, d'une intervention médicale ou d'une hospitalisation ou encore les vaccinations préventives dans les établissements hospitaliers publics (article 19),
- le droit au travail en vertu du droit commun (article 27),

¹⁰⁴⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 263.

¹⁰⁵⁰ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 249.

- le droit à l'éducation en vertu du droit commun (article 27).¹⁰⁵¹

La Turquie a certes conservé la limitation géographique de la Convention de Genève l'engageant à conférer le statut de réfugié aux seuls ressortissants d'Etats européens ; toutefois les dispositions susmentionnées de ce règlement national turc concernent aussi bien les personnes demandant asile à la Turquie que celles demandant un titre de séjour à la Turquie en vue de demander à bénéficier de l'asile dans un autre Etat, ce qui fût le cas du requérant. L'arrêt Müslim n'explique pas si ce règlement aurait dû bénéficier au requérant de nationalité irakienne ou non, alors que dans l'arrêt V.M. contre Belgique de 2015 allant dans le même sens que l'arrêt M.S.S. la Cour EDH n'hésitera pas à interpréter le droit belge dans un sens contraire à celui retenu par l'organisation nationale en charge de l'appliquer¹⁰⁵² pour retenir l'obligation de garantir des conditions d'existence dignes aux demandeurs d'asile destinés à être renvoyés vers un autre Etat européen responsable d'examiner leur demande d'asile (les faits de l'espèce dans l'affaire V.M. s'étant produits avant que la CJUE n'ait interprété la Directive accueil dans le sens de la garantie des conditions d'accueil aux demandeurs d'asile dublinés¹⁰⁵³). Il semble par conséquent que, contrairement à ce qu'invoque la Cour EDH dans l'arrêt M.S.S.¹⁰⁵⁴, le droit positif turc prévoyait bien des mesures pour l'accueil des demandeurs de protection internationale dont n'aurait pas bénéficiées le requérant¹⁰⁵⁵. La seule différence entre les faits des affaires M.S.S. et Müslim tient à la possibilité pour ce dernier d'accéder au marché de l'emploi en vertu du droit commun. Dans cette décision Müslim, la Cour EDH déclare, avant de conclure à la non violation de l'article 3 (et de l'article 8), que :

« En l'espèce, il semble que le requérant ne se trouve pas empêché de maintenir le niveau de vie qu'il a lui-même choisi lorsqu'il s'est réfugié en Turquie et il ne paraît pas être dans un état de nécessité tel que cette solution ne soit pas viable, au point de l'acculer à quitter la Turquie

¹⁰⁵¹ Organe législatif national/Autorités nationales, *Turkey : Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to possible population movements and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permission in order to seek asylum from another country (last amended 2006)*, 19.01.1994, disponible (en anglais seulement) sur : <http://www.refworld.org/docid/49746cc62.html> (26.06.2017) ; et traduction de la norme turque originale telle qu'en vigueur dans l'espèce par Erdem Büyüksagis, que l'auteur de la présente thèse remercie. Ce règlement ne prévoit pas le versement d'un soutien financier supplémentaire.

¹⁰⁵² Cour EDH, *V.M. c. Belgique*, 07.07.2015, req. n° 60125/11, N 141 et N 142.

¹⁰⁵³ CJUE, *Cimade et Gisti c. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27.09.2012, C-179/11, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=dignit%25C3%25A9&docid=127563&pageIndex=0&dclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=714578#ctx1> (21.12.2017). Cf notamment b) ci-dessous.

¹⁰⁵⁴ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250.

¹⁰⁵⁵ Allégation du requérant dont la Cour EDH n'examine pas la réalité ; Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, 26.04.2005, req. n° 53566/99, N 83 à N 87, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68896> (22.07.2018).

[...]. Si la situation dénoncée constitue pour le requérant une épreuve difficile, celle-ci ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres »¹⁰⁵⁶

Si la Cour EDH estime que la situation du requérant « ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres », c'est parce que le droit turc applicable au moment des faits permet aux personnes en besoin de protection internationale d'accéder au marché de l'emploi, en vertu du droit commun¹⁰⁵⁷. A l'inverse, dans l'arrêt M.S.S., la Cour EDH observe que si, en théorie, le requérant disposait d'une carte lui ouvrant l'accès au marché de l'emploi, il lui fallait d'abord obtenir une autorisation délivrée sur présentation d'une adresse permanente ; or le requérant, comme la grande majorité des demandeurs d'asile en Grèce, ne dispose pas d'un logement¹⁰⁵⁸. La Cour EDH en conclut que « pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste »¹⁰⁵⁹. Il semble que ce soit, dans les faits, davantage cet élément qui distingue les affaires M.S.S et *Muslim*. Mais au vu de la frilosité de la Cour à interpréter l'article 3 de la Convention EDH comme imposant des conditions de vie dignes, il était fort peu probable que la Cour estime que les Etats doivent conférer un permis de travail aux demandeurs d'asile pour s'exonérer de leurs obligations matérielles d'accueil. La Cour EDH admit timidement que sa décision M.S.S. est en réalité un revirement de jurisprudence, lorsqu'elle la qualifie de « nouvelle jurisprudence »¹⁰⁶⁰ dans sa décision V.M. contre Belgique de 2015. Cet appui sur le droit positif pourrait alors n'être qu'une évolution intermédiaire qui pourrait aboutir, à terme, à la reconnaissance d'obligations générales des Etats de garantir des conditions d'existence conformes à la dignité humaine, et à l'article 3 de la Convention EDH, aux personnes sous leur juridiction.

Ce n'est en tout cas pas encore le cas dans l'affaire V.M. et autres contre Belgique¹⁰⁶¹. En l'espèce, il s'agit d'une famille comprenant enfants en bas âge et gravement malade, demandeurs d'asile et en procédure Dublin vers la France. Lorsque le délai pour l'exécution de l'ordre de quitter le territoire vers la France a expiré en septembre 2011,

¹⁰⁵⁶Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 86.

¹⁰⁵⁷Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 46 ; Règlement turc n° 1994/6169, *op. cit.*, article 27.

¹⁰⁵⁸Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 172.

¹⁰⁵⁹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 261.

¹⁰⁶⁰ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 136.

¹⁰⁶¹ La décision ici étudiée a été rendue par la deuxième section de la Cour EDH le 07.07.2015 ; l'affaire a ensuite été renvoyée en grande chambre et alors rayée du rôle pour défaut de maintien du contact entre l'avocate des requérants et les requérants (Cour EDH, *V.M. c. Belgique*, 17.11.2016, req. n° 60125/11, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-169049> (08.01.2018)). Lorsque cela n'est pas précisé, il est fait référence à la décision de 2015.

l'aide matérielle octroyée par la Belgique a pris fin et les requérants sont restés plusieurs semaines sur le territoire belge sans aide pour faire face à leurs besoins élémentaires, c'est-à-dire pour se nourrir, se laver et se loger. Alors que l'applicabilité de la Directive accueil aux dublinés était contestée au moment des faits¹⁰⁶², la Cour EDH prend fébrilement appui sur le droit national belge qui, selon elle, ne permet pas de déduire « que les requérants, en tant que famille accompagnée d'enfants mineurs, dont un enfant gravement malade, n'avaient pas de possibilité, au regard du droit belge, de continuer à bénéficier de toute forme d'aide matérielle et médicale. [...] l'ensemble du dispositif législatif [...] était conçu pour que, dans des situations exceptionnelles, comme celle des requérants, l'aide matérielle et médicale ait pu, en théorie, être prolongée »¹⁰⁶³. Cette lecture du droit positif belge est notamment contestée par le Juge Kjølbros dans son opinion dissidente. Ne répétant plus ce point d'appui, la Cour s'appuie sur la décision DEI contre Belgique du Comité européen des droits sociaux, rendue certes postérieurement aux faits de l'espèce, mais qui, selon la Cour EDH, « repose sur le même postulat que celui de la Cour quand elle interprète l'article 3 de la Convention, à savoir que les droits liés à l'interdiction de tout traitement inhumain et dégradant sont accordés aux personnes en raison de la dignité attachée à la personne humaine »¹⁰⁶⁴.

Deuxièmement, l'appui de la Cour EDH sur l'existence d'une norme extérieure à la Convention EDH obligeant l'Etat concerné à garantir des conditions d'existence dignes (si on admet que cet appui est réellement la condition de ces décisions) est contestable en ce que cette méthode a pour conséquence de déduire des dispositions de la Convention EDH, et en particulier de la disposition qui nous occupe ici à savoir l'article 3, des obligations qui varient en fonction des autorités concernées. En matière de droits économiques et sociaux, il est fréquemment fait recours à cette technique afin de s'adapter aux moyens économiques de chaque Etat. Mais alors les textes qui prévoient un tel mécanisme en font mention dans une disposition¹⁰⁶⁵. Or il n'en est pas ainsi pour la Convention EDH. Par ailleurs, malgré l'article 46 paragraphe 1 de la Convention EDH prévoyant la portée relative de ses décisions, la Cour EDH a déjà montré sa volonté de condamner les Etats du

¹⁰⁶² La CJUE n'interprétera la Directive accueil comme applicable aux dublinés qu'un an après les faits, dans sa décision *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, le 27.09.2012 ; cf. b) ci-dessous. En outre, comme cela a déjà été mentionné, l'organisation nationale en charge d'appliquer le droit positif ne l'interprétait pas en ce sens (Cour EDH, *V.M. c. Belgique*, *op. cit.*, N 141 et N 142).

¹⁰⁶³ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 143.

¹⁰⁶⁴ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 160.

¹⁰⁶⁵ Voir par exemple le PIDESC, article 2 paragraphe 1 ; Cf *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 1, section 2, E..

Conseil de l'Europe dont la législation contient une norme similaire à celle d'un Etat qu'elle a déjà condamné pour cette raison¹⁰⁶⁶. Certes, l'interprétation de la Convention EDH doit se faire à la lumière des conditions actuelles et une interprétation au regard du droit positif applicable dans l'Etat concerné peut être un élément pertinent. Toutefois, c'est un élément réducteur qui implique une protection de la Cour EDH à plusieurs vitesses entre les différents Etats européens en fonction de leurs engagements respectifs. Il retire également à la Convention EDH un peu de son statut protecteur de droits fondamentaux, puisque, pour être protégée par la Cour EDH, la dignité des conditions d'existence doit être prévue dans le droit national, mais non protégée en pratique par l'Etat concerné. S'il est vrai que l'exercice des droits de l'homme peut être limité par les Etats, notamment si cela est prévu par une loi, proportionné à l'objectif poursuivi et vise un but légitime¹⁰⁶⁷ - la Cour EDH aurait pu constater le non respect de la Convention EDH du point de vue du respect de la dignité humaine et examiner si cela est prévu par la loi nationale (dans les décisions M.S.S. et V.M. la loi nationale prévoyant les droits sociaux, la Cour EDH aurait pu conclure que l'Etat ne respecte pas le premier critère autorisant une limitation d'un droit) -, cela pose cependant un problème au regard de l'article 3 de la Convention EDH car celui-ci ne peut souffrir d'aucune exception. Si les droits garantis dans la Convention EDH ont souvent des prolongements sociaux et économiques et qu'elle peut ainsi participer de la promotion de la progression de la protection des droits sociaux en examinant les autres engagements pris par un Etat en dehors du système de la CEDH, il demeure que la mission de la Cour EDH est de sanctionner des violations des droits de l'homme. Or, en l'occurrence, il s'agit de l'article 3 de la Convention EDH, lequel n'admet aucune exception, même en cas d'afflux importants de migrants¹⁰⁶⁸, de crise économique¹⁰⁶⁹ ou de danger public menaçant la vie de la nation¹⁰⁷⁰, parce que la Cour EDH considère que cette disposition « consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques » et que « la Convention prohibe en termes absolus la torture ou les peines ou traitements inhumains ou dégradants, quels que soient les agissements de

¹⁰⁶⁶ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf, p. 394 ; citant : Cour EDH, *Modinos c. Chypre*, 22.04.1993, N 20 à N 24 et *Valenzuelas Contrera c. Espagne*, 30.07.1998.

¹⁰⁶⁷ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2.

¹⁰⁶⁸ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, 15.12.2016, req. n° 16483/12, N 184, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169948> (25.02.2018) ; même si la Cour EDH indique qu'elle « gardera [...] à l'esprit, parmi d'autres facteurs, que les difficultés et les désagréments indéniables que les requérants ont dû endurer découlaient dans une mesure significative de la situation d'extrême difficulté à laquelle les autorités italiennes ont dû faire face à l'époque litigieuse » (N 185).

¹⁰⁶⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 223 et N 224.

¹⁰⁷⁰ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 158.

la victime »¹⁰⁷¹ ¹⁰⁷². Le fait que le droit national ne contienne pas de disposition permettant d'empêcher sa violation, au regard des conditions d'existence en particulier, ne peut en aucun cas exonérer l'Etat de son obligation de respecter cette interdiction absolue.¹⁰⁷³

On regrette alors que la Cour EDH n'assume pas pleinement l'interdépendance des droits fondamentaux et ne prenne pas toute la mesure du caractère fondateur du principe du respect de la dignité humaine, à plus forte raison parce que des obligations générales ne seraient de toute manière pas excessives puisqu'elles seraient tempérées par l'exigence du seuil de gravité de l'article 3.

Par ailleurs, le fait que le droit national ne contienne pas de disposition permettant d'empêcher la violation de l'article 3 n'entre pas en jeu dans l'évaluation du niveau de gravité ; seuil dont l'évaluation dépend de facteurs notamment liés à la durée du traitement dégradant, de ses effets physiques et mentaux, de l'âge de la victime, de son genre ou encore de son état de santé¹⁰⁷⁴.

En ce qui concerne les demandeurs d'asile, la jurisprudence existante de la Cour EDH permet de présager l'atteinte du seuil de gravité compte tenu de la particulière vulnérabilité que la Cour EDH leur reconnaît¹⁰⁷⁵ et du « poids tout particulier [du] statut de demandeur d'asile »¹⁰⁷⁶ qu'il faut accorder selon la Cour EDH pour déterminer si le seuil de gravité requis par l'article 3 est atteint, à plus forte raison lorsque des enfants sont impliqués¹⁰⁷⁷. Dans l'arrêt M.S.S., la Cour prend en considération le fait que le requérant, en tant que demandeur d'asile, « appartient de ce fait à un groupe de la population

¹⁰⁷¹ Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15.11.1996, req. n° 22414/93, N. 79, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62564> (13.09.2017).

¹⁰⁷² Voir *mutatis mutandis supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3, section 1, B, 1.

¹⁰⁷³ A noter que dans une affaire Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie du 02.04.2013 (req. n° 27725/10), la Cour EDH examine les conditions d'accueil en Italie de la requérante (demande de protection internationale traitée en quelques mois, hébergement offert, accès à des soins médicaux et à d'autres services) sans se référer au droit positif applicable en Italie pour constater la non violation de l'article 3 de la Convention EDH (N 78, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141437> (12.01.2018)).

¹⁰⁷⁴ Voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 219.

¹⁰⁷⁵ Voir par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251.

¹⁰⁷⁶ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 136.

¹⁰⁷⁷ Voir par exemple : Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.* notamment N 138 et N 153 ; *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, req. n° 13178/03, N 55, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77445> (09.01.2018) ; *Popov c. France*, 19.01.2012, req. n° 39472/07 et 39474/07, N 91, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108708> (09.01.2018).

particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »¹⁰⁷⁸. Lorsque des enfants sont impliqués, comme par exemple dans l'affaire Tarakhel contre Suisse de 2014¹⁰⁷⁹, la Cour EDH parle d'« extrême vulnérabilité »¹⁰⁸⁰ des enfants, des « besoins spécifiques dus notamment à leur âge et à leur dépendance mais aussi à leur statut de demandeur d'asile »¹⁰⁸¹. La Cour EDH en conclut que, dans un cadre où la situation générale du système d'accueil des demandeurs d'asile dans le pays de destination dans lequel « on ne saurait écarter comme dénuée de fondement l'hypothèse d'un nombre significatif de demandeurs d'asile privés d'hébergement ou hébergés dans des structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence »¹⁰⁸², la « protection spéciale » que la Cour EDH indiquait déjà dans l'affaire M.S.S. au titre des besoins des demandeurs d'asile, est « d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants [...] [qu'ils soient] accompagnés [ou non] de leurs parents »¹⁰⁸³. La Cour EDH en déduit que les « conditions d'accueil des enfants demandeurs d'asile doivent par conséquent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent « engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme »¹⁰⁸⁴ [...], faute de quoi elles atteindraient le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 3 de la Convention »¹⁰⁸⁵. La Cour EDH en tire l'obligation pour les autorités de renvoi des requérants, en l'espèce la Suisse, « de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée »¹⁰⁸⁶.

¹⁰⁷⁸Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N. 251 ; la Cour EDH s'appuie ici *mutatis mutandis* sur son arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, 16.03.2010, req n° 15766/03, N. 147, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97690> (25.05.2017), lequel concerne des requérants appartenant à la minorité rom, ainsi que sur son observation du fait que ce besoin d'une protection spéciale est en particulier reconnu dans la Convention de Genève et la Direction Accueil de l'Union européenne.

¹⁰⁷⁹ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, 04.11.2014, req. 29217/12, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147608> (04.01.2018). Cette décision, concluant à la non-violation de l'article 3 par le pays de renvoi de dublinés vers l'Etat responsable de leur demande d'asile, ne mentionne pas le principe du respect de la dignité humaine ; elle reste en cela comparable à l'arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce dans laquelle la Cour EDH n'aborde ce principe que lorsqu'elle se penche sur la responsabilité de la Grèce, Etat responsable de la demande d'asile du requérant dubliné par la Belgique. Dans l'affaire Tarakhel, l'Italie, Etat responsable de la demande d'asile des requérants dublinés par la Suisse, n'est pas partie.

¹⁰⁸⁰ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 99 et N 119.

¹⁰⁸¹ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 99.

¹⁰⁸² Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 115.

¹⁰⁸³ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 119.

¹⁰⁸⁴ La Cour EDH cite ici son arrêt *Popov c. France*, 19.01.2012, req. n° 39472/07 et 39474/07, N 102, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-108708> (08.01.2018).

¹⁰⁸⁵ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 119.

¹⁰⁸⁶ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 120, voir également N 122 et 2^{ème} paragraphe du dispositif.

La conséquence de l'ensemble des éléments susmentionnés concernant la jurisprudence de la Cour EDH est la suivante. Le respect du principe de la dignité humaine n'est pas envisagé comme un minimum universel. Il entre certes en jeu dans l'examen des conditions d'existence sous l'angle des traitements dégradants prohibés par l'article 3 de la Convention EDH ; mais le seuil de gravité à atteindre n'est constaté par la Cour EDH dans les affaires susmentionnées que parce qu'elle reconnaît la particulière ou extrême vulnérabilité des demandeurs d'asile. En conséquence, d'un point de vue conceptuel, il n'est pas possible de considérer que le noyau dur de l'article 3 comprend, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour EDH, des conditions d'existence dignes en général. C'est au regard de la vulnérabilité des requérants que le seuil de gravité emporte la violation de l'article 3. Ainsi, la dignité humaine ne pose pas, en elle-même, dans le système de la Convention EDH, un seuil minimum à respecter. C'est davantage la vulnérabilité des requérants qui termine de caractériser la violation de l'article 3 de la Convention EDH et emporte la condamnation par la Cour EDH.¹⁰⁸⁷

La CJUE n'est pas aussi complexée face aux droits sociaux, grâce aux compétences plus amples, expressément reconnues de l'Union en la matière. La décision susmentionnée V.M. contre Belgique de la Cour EDH a été prise après les arrêts Cimade et Gisti du 27 septembre 2012¹⁰⁸⁸ et Fedasil contre Saciri du 27 février 2014¹⁰⁸⁹ dans lesquelles la CJUE interprète la Directive accueil et les obligations en découlant pour les Etats membres à l'égard des dublinés.

b) CJUE : le principe du respect de la dignité humaine dans l'interprétation téléologique du RAEC et en conformité avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE

Avant même l'adoption de la Charte de l'UE consacrant son titre I à la dignité¹⁰⁹⁰, la CJUE

¹⁰⁸⁷ Cf *infra* 2nde partie, titre II, chapitre 1, section 1, B. et chapitre 2.

¹⁰⁸⁸ CJUE, *Cimade et Gisti c. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, *op. cit.*. A noter que cette décision ne mentionne aucunement l'arrêt M.S.S. contre Belgique et Grèce de la Cour EDH rendue plusieurs mois auparavant.

¹⁰⁸⁹ CJUE, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Saciri et autres*, 27.02.2014, C-79/13 (ci-après « Fedasil c. Saciri »), disponible sur : [http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=dignit%25C3%25A9&docid=148395&pageIndex=0&oclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=714578#ctx1 \(29.12.2017\)](http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=dignit%25C3%25A9&docid=148395&pageIndex=0&oclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=714578#ctx1 (29.12.2017)).

¹⁰⁹⁰ Le titre 1 de la Charte de l'UE intitulé « Dignité » contient cinq articles : le 1^{er} est relatif à la « Dignité humaine », le 2^{ème} au « Droit à la vie », le 3^{ème} au « Droit à l'intégrité de la personne », le 4^{ème} à l'« Interdiction

plaçait déjà au rang de principe général du droit communautaire le « respect du droit fondamental à la dignité humaine et à l'intégrité de la personne »¹⁰⁹¹. C'est dans ce cadre que s'inscrit une partie de sa jurisprudence relative au RAEC.

Dans sa décision *Cimade et Gisti*, la CJUE décompose son analyse juridique en deux temps. Elle commence par la fonder sur les dispositions de la Directive accueil 2003/9¹⁰⁹² en y lisant, d'une part, que le bénéfice des conditions d'accueil qu'elle garantit aux demandeurs d'asile débute à partir du moment où ils ont introduit leur demande d'asile, sans considération de l'Etat membre dans lequel ils l'ont fait, c'est-à-dire indépendamment du fait que la demande soit introduite auprès de l'Etat responsable de l'examen de la demande ou auprès d'un autre Etat membre, à plus forte raison parce que la procédure de détermination de l'Etat responsable peut durer jusqu'à 11 mois, selon les termes de la directive, et aboutir à ce que le demandeur ne soit jamais transféré¹⁰⁹³.¹⁰⁹⁴ D'autre part, la CJUE interprète les dispositions de la directive comme imposant aux Etats de garantir les conditions d'accueil jusqu'au moment du transfert effectif d'un demandeur d'asile vers l'Etat membre responsable de la demande¹⁰⁹⁵. Dans un second temps, la CJUE renforce son interprétation à la lumière de « l'économie générale », de « la finalité » et du 5^{ème} considérant de la Directive accueil qui précise qu'elle « respecte les droits fondamentaux et observe les principes reconnus, notamment par la charte des droits fondamentaux de

de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants » et le 5^{ème} sur l' « Interdiction de l'esclavage et du travail forcé ». Le Préambule de la Charte de l'UE déclare que « l'Union se fonde sur les valeurs indivisibles et universelles de dignité humaine ». L'article 25 reconnaît « le droit des personnes âgées à mener une vie digne ». L'article 31 garantit à tout travailleur « des conditions de travail qui respectent [...] sa dignité ». L'article 34 de la Charte de l'UE, « Sécurité sociale et aide sociale », garantit en son 3^{ème} paragraphe « le droit à une aide sociale et à une aide au logement destinées à assurer une existence digne à tous ceux qui ne disposent pas des ressources suffisantes » ; Voir par exemple : CJUE, *Kamberaj c. IPES et autres*, 24.04.2012, C-571/10, disponible sur : [http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0571&lang1=it&type=NOT&ancre=\(08.01.2018\)](http://curia.europa.eu/juris/celex.jsf?celex=62010CJ0571&lang1=it&type=NOT&ancre=(08.01.2018)).

¹⁰⁹¹ CJUE, *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 09.10.2001, C-377/98, N 70, disponible sur :

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d576b1fd907a2a4a819c49debd57ec4904.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4PaNqRe0?text=&docid=46255&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=338550> (02.01.2018).

¹⁰⁹² Directive 2003/9/CE du Conseil du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (n'est plus en vigueur depuis sa refonte par la Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale), disponible sur : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=celex:32003L0009> (29.12.2017).

¹⁰⁹³ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 38 à N 41 et N 44 à N 45.

¹⁰⁹⁴ L'exigence de la Directive accueil 2003/9 selon laquelle les demandeurs d'asile doivent être autorisés à demeurer sur le territoire de l'Etat concerné est remplie qu'ils se trouvent dans l'Etat responsable de l'examen de leur demande d'asile ou dans l'Etat auprès duquel ils l'ont déposée ; la CJUE se fonde sur la seule interprétation de dispositions de la Directive accueil et n'invoque pas le respect de la dignité humaine. CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 46 à N 49.

¹⁰⁹⁵ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 53 à N 55.

l'Union européenne. En particulier, la [...] directive vise à garantir le plein respect de la dignité humaine et à favoriser l'application des articles 1^{er} et 18 de ladite charte »¹⁰⁹⁶ prévoyant respectivement l'inviolabilité, le respect et la protection de la dignité humaine et le droit d'asile.¹⁰⁹⁷ La CJUE en déduit que ces éléments s'opposent « à ce qu'un demandeur d'asile soit privé, fût-ce pendant une période temporaire après l'introduction d'une demande d'asile et avant qu'il ne soit effectivement transféré dans l'Etat membre responsable, de la protection des normes minimales établies par cette directive »¹⁰⁹⁸. C'est en cumulant les arguments liés aux dispositions de la Directive accueil 2003/9 et le respect de la dignité humaine, que la CJUE conclut à l'obligation de garantir, aux demandeurs d'asile en attente d'un transfert vers l'Etat membre responsable de leur demande en vertu du Règlement Dublin, les conditions d'accueil prévues par la Directive accueil par l'Etat ayant demandé le transfert¹⁰⁹⁹. La CJUE rappelle cependant que la Directive accueil 2003/9 prévoit, en son article 16, que « les conditions d'accueil établies par celle-ci peuvent être limitées ou retirées dans des situations où le demandeur d'asile ne respecte pas le régime d'accueil établi par l'Etat membre concerné »¹¹⁰⁰. Ce dernier élément est un sérieux coup porté au principe du respect de la dignité humaine et à son caractère inviolable. Mais la refonte de la Directive accueil a corrigé cela en ajoutant à son article 20 sur la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil un paragraphe 5 imposant aux Etats membres de garantir « un niveau de vie digne à tous les demandeurs » en toutes circonstances. A noter que, dans le cadre de la préparation en cours de la nouvelle refonte de la Directive accueil, la Commission LIBE du Parlement européen propose d'amender la proposition de Directive accueil de la Commission européenne qui conservait la garantie d'un niveau de vie digne, pour prévoir que, même en cas de limitation par exemple pour les dublinés, les conditions d'accueil (en nature ou sous forme d'allocations) doivent en toutes circonstances garantir un niveau de vie « adéquat »¹¹⁰¹. Une définition du niveau de vie adéquat est d'ailleurs proposée¹¹⁰². Mais

¹⁰⁹⁶ Directive accueil 2003/9, considérant 5.

¹⁰⁹⁷ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 42 et N 56.

¹⁰⁹⁸ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 56, voir également N 43.

¹⁰⁹⁹ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 43, N 50, N 58 et N 62.

¹¹⁰⁰ CJUE, *Cimade et Gisti*, *op. cit.*, N 57.

¹¹⁰¹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, en particulier les amendements n° 25, 106 et 109.

¹¹⁰² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte), *op. cit.*, amendement n° 31 : « "niveau de vie adéquat" : un niveau de vie suffisant pour garantir la santé et le bien-être du demandeur et de sa famille, en particulier en ce qui concerne l'alimentation, l'habillement, le logement et les traitements médicaux et services sociaux nécessaires ».

il reste néanmoins peu aisé d'interpréter concrètement la mesure dans laquelle les obligations à la charge des Etats membres s'en trouvent changées.

Dans sa décision *Fedasil* contre *Saciri*, la CJUE se penche sur le niveau de l'accueil matériel à garantir en vertu de la Directive accueil 2003/9. Elle reprend la mécanique interprétative de l'arrêt *Cimade et Gisti*, en ce qu'elle appuie son interprétation de la directive dans un premier temps sur les dispositions de celle-ci, puis la renforce en invoquant le respect de la dignité humaine. Lorsqu'elle examine la question du montant des allocations financières octroyées aux demandeurs d'asile à défaut de bénéficier des conditions matérielles d'accueil en nature, la CJUE se fonde d'abord sur les dispositions de la directive prévoyant que « le montant de l'aide financière octroyée doit être suffisant pour garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et assurer la subsistance des demandeurs d'asile »¹¹⁰³, ainsi que définissant les « conditions matérielles d'accueil » comme comprenant « le logement, la nourriture et l'habillement, fournis en nature ou sous la forme d'allocation financière ou de bons, ainsi qu'une allocation journalière »¹¹⁰⁴. A la suite, la CJUE observe « [p]ar ailleurs, [qu']il ressort du considérant 7 de la même directive que celle-ci vise à établir des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile qui devraient, en principe, suffire à leur garantir un niveau de vie digne et des conditions de vie comparables dans tous les Etats membres. Il en découle que, si l'importance de l'aide financière octroyée est déterminée par chaque Etat membre, celle-ci doit être suffisante pour garantir un niveau de vie digne et adéquat pour la santé ainsi que pour assurer la subsistance des demandeurs d'asile »¹¹⁰⁵.

La CJUE n'est pas aussi complexée que la Cour EDH face aux droits sociaux, grâce aux compétences plus amples, expressément reconnues de l'Union en la matière. Elle s'attache néanmoins également avant tout au droit positif. Mais elle tire toutes les conséquences du caractère fondateur des droits de l'homme du principe du respect de la dignité humaine, lorsqu'elle y recourt pour interpréter le droit de l'UE. Même s'il n'est pas possible d'en déduire une conceptualisation comparable à celle développée par le Comité européen des droits sociaux permettant de conférer une compétence universelle à la CJUE, le statut de

¹¹⁰³ CJUE, *Fedasil c. Saciri*, *op. cit.*, N 37.

¹¹⁰⁴ CJUE, *Fedasil c. Saciri*, *op. cit.*, N 38.

¹¹⁰⁵ CJUE, *Fedasil c. Saciri*, *op. cit.*, N 39 et N 40. La CJUE prend également en considération les besoins particuliers et l'intérêt supérieur de l'enfant pour l'évaluation du montant de l'allocation afin de permettre la location d'un logement préservant l'unité familiale ; cf *infra* 2^{ème} partie, titre II.

principe général du droit de l'UE et de droit fondamental du respect de la dignité humaine est confirmé ; la CJUE n'hésite pas à interpréter le droit applicable à des non-ressortissants de l'Union à sa lumière, comme en attestent les deux exemples sélectionnés ci-dessus¹¹⁰⁶.

Les comités onusiens recourent aussi au principe du respect de la dignité humaine. Mais il n'est pas aussi évident d'en déduire une ligne jurisprudentielle ou un poids juridique.

c) PIDESC et PIDCP : usage sporadique du principe du respect de la dignité humaine

Dans le cadre du PIDESC, la dignité humaine est présentée dans le préambule du pacte comme à l'origine des droits fondamentaux. Il débute effectivement ainsi :

« Les Etats parties au présent Pacte,

Considérant que, conformément aux principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde,

Reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine, [...]»

Le PIDESC prévoit en outre que le droit à l'éducation « doit viser au plein épanouissement de la personne humaine et du sens de sa dignité »¹¹⁰⁷.

Hormis ces mentions, la dignité humaine n'est pas reprise ailleurs dans le pacte et le CDESC en fait usage dans ses observations générales et finales sans en déduire explicitement qu'il s'agit d'un seuil en dessous duquel un Etat partie ne peut descendre dans la protection des droits sociaux. Il ne semble pas s'agir, pour le CDESC, d'une catégorie spécifique, comme c'est le cas devant le Comité européen des droits sociaux. Il est vrai que le caractère universel du champ d'application personnel du PIDESC se distingue de celui de la Charte sociale qui est limité. Toutefois, la dynamique progressive de la garantie des droits sociaux pourrait justifier que le CDESC trouve dans le principe du respect de la dignité humaine un seuil minimal de la protection des droits sociaux qu'il garantit ; mais le CDESC lui préfère la notion, peut-être plus exigeante d' « obligations

¹¹⁰⁶ Voir toutefois, dans d'autres circonstances, la décision de la CJUE, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, 18.12.2014, C-592/13, où la cour ne suit pas les conclusions de l'avocat général Bot du 04.09.2014 dans lesquelles il invoquait notamment les articles 1^{er} à 4 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE.

¹¹⁰⁷ PIDESC, article 13. Une conséquence juridique n'a pu être identifiée dans les observations du CDESC, pas plus qu'une autre manière de lier le principe de la dignité humaine au droit à l'éducation par le CDESC.

fondamentales minimum »¹¹⁰⁸.

On en observe néanmoins un usage à peine esquissé dans la graduation du droit au logement, tel que présenté dans l'observation générale n° 4 sur le droit à un logement suffisant. Les contours n'en étant pas expressément définis, les considérations suivantes relèvent de l'hypothèse. Dans cette observation générale, on observe que le CDESC identifie des obligations à effet immédiat à la charge de tous les Etats parties, indépendamment de leurs ressources (par exemple : la surveillance régulière de la situation du logement¹¹⁰⁹ ou encore des mesures supposant uniquement l'abstention des gouvernements et leur engagement à faciliter l'auto-assistance parmi les groupes touchés¹¹¹⁰). Le CDESC évoque par ailleurs la dignité humaine, sans pour autant indiquer qu'il s'agirait d'un seuil minimal ; le CDESC définit le droit au logement comme suit :

« Le Comité est d'avis qu'il ne faut pas entendre le droit au logement dans un sens étroit ou restreint, qui l'égalise, par exemple à l'abri fourni en ayant simplement un toit au-dessus de sa tête, ou qui le prend exclusivement comme un bien. Il convient au contraire de l'interpréter comme le droit à un lieu où l'on puisse vivre en sécurité, dans la paix et la dignité. Et cela, pour deux raisons au moins. Premièrement, le droit au logement est intégralement lié à d'autres droits de l'homme et aux principes fondamentaux qui forment les prémisses du Pacte. Ainsi, « la dignité inhérente à la personne humaine » d'où découleraient les droits énoncés dans le Pacte implique que le mot « logement » soit interprété de manière à tenir compte de diverses autres considérations, et principalement que le droit au logement devrait être assuré à tous sans distinction de revenus ou de toutes autres ressources économiques. Deuxièmement, le paragraphe 1 de l'article 11 ne doit pas être compris comme visant un logement tout court mais un logement suffisant. Ainsi que l'a déclaré la Commission des établissements humains, et conformément à la Stratégie mondiale du logement jusqu'à l'an 2000, « [u]n logement adéquat c'est [...] suffisamment d'intimité, suffisamment d'espace, une bonne sécurité, un éclairage et une aération convenables, des infrastructures de base adéquates et un endroit bien situé par rapport au lieu de travail et aux services essentiels – tout cela pour un coût raisonnable ». »¹¹¹¹

On peut déduire de cet extrait que, d'une part, la dignité humaine, en matière de droit au logement, exige plus qu'un abri rudimentaire et, entre autres, que le droit au logement soit assuré à tous sans distinction fondée sur les ressources économiques. D'autre part, on peut déduire de cet extrait que le droit à un logement suffisant, tel que garanti par l'article

¹¹⁰⁸ Cf section 2 ci-dessous.

¹¹⁰⁹ CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, 1991, N 13, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=fr (09.01.2018)

¹¹¹⁰ CDESC, *Observation générale n° 4 : Droit à un logement suffisant, op. cit.*, N 10.

¹¹¹¹ CDESC, *Observation générale n° 4 : Droit à un logement suffisant, op. cit.*, N 7.

11 paragraphe 1 du PIDESC, dépasse ce que le respect de la dignité humaine requiert en matière de logement.

Dans le cadre du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, le CDESC décrit un lien étroit d'interdépendance entre la dignité et la santé, mais ne fait pas de la première un seuil minimal pour la seconde. Il observe par exemple que « [t]oute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé susceptible d'être atteint, lui permettant de vivre dans la dignité »¹¹¹² ; ou encore que « [l]e droit à la santé est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation : il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme, à savoir les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé »¹¹¹³. Néanmoins, lorsque le CDESC identifie les éléments essentiels du droit à la santé¹¹¹⁴ ou les obligations fondamentales minimum¹¹¹⁵, il n'a pas recours au principe du respect de la dignité humaine.

En termes de droit au travail, le CDESC dit qu'il « est inséparable et fait partie intégrante de la dignité humaine. Toute personne a le droit de pouvoir travailler, lui permettant ainsi de vivre dans la dignité »¹¹¹⁶. Il ne concourt cependant pas à la définition de l'obligation fondamentale minimum du droit au travail qui tient à « l'obligation d'assurer la non-discrimination et l'égalité de protection de l'emploi »¹¹¹⁷. Il en va de même pour le droit à la sécurité sociale, même si le CDESC dit que le « droit à la sécurité sociale revêt une importance centrale pour garantir la dignité humaine de toutes les personnes confrontées à des circonstances qui les privent de la capacité d'exercer pleinement les droits énoncés

¹¹¹² CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 11.09.2000, N 1.

¹¹¹³ CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, op. cit.*, N 3.

¹¹¹⁴ CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, op. cit.*, N 12.

¹¹¹⁵ CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, op. cit.*, N 43 et s. Voir ci-dessous section 2.

¹¹¹⁶ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail. Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 06.02.2006, N 1, voir également N 4 et N 31 a), disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f18&Lang=fr (09.01.2018).

¹¹¹⁷ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail, op. cit.*, N 31. Voir ci-dessous section 2.

dans le Pacte »¹¹¹⁸ ou encore que le principe de la dignité humaine doit être respecté dans le cadre de l'adéquation des prestations¹¹¹⁹. Le CDESC lie aussi, dans ses observations finales, l'assistance sociale et le fait de pouvoir « vivre dans la dignité »¹¹²⁰.

Le préambule du PIDCP débute exactement de la même manière que celui du PIDESC. Le PIDCP ne mentionne à nouveau la dignité qu'à l'article 10 garantissant à « [t]oute personne privée de sa liberté [d'être] traitée avec humanité et avec le respect de la dignité inhérente à la personne humaine »¹¹²¹. Le CDH précise que le respect de la dignité des personnes qui sont privées de liberté doit leur être garanti de la même manière qu'aux personnes libres¹¹²² et que cette règle est fondamentale, d'application universelle et son application ne dépend pas des ressources matérielles disponibles dans l'Etat¹¹²³. Le CDH interprète l'article 7, interdisant la torture et les peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, comme ayant « pour but de protéger la dignité et l'intégrité physique et mentale de l'individu »¹¹²⁴. Dans des observations finales indiquées dans le cadre de la procédure de rapports, le CDH a conseillé à la Hongrie d'« intensifier ses efforts pour améliorer les conditions de vie et le traitement des demandeurs d'asile et des réfugiés et veiller à ce qu'ils soient traités dans le respect de la dignité humaine »¹¹²⁵, après avoir noté avec préoccupation que « les demandeurs d'asile et les réfugiés sont placés en rétention

¹¹¹⁸ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*, 04.02.2008, N 1, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=fr (30.12.2017).

¹¹¹⁹ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale, op. cit.*, N 22.

¹¹²⁰ CDESC, *Observations finales : Albanie*, 18.12.2013, N 21, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fALB%2fCO%2f2-3&Lang=fr (30.12.2017) ; *Observations finales : République démocratique du Congo*, 16.12.2009, N 24, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fCOD%2fCO%2f4&Lang=fr (30.12.2017).

¹¹²¹ PIDCP, article 10, paragraphe 1.

¹¹²² CDH, *Observation générale n° 21 : Article 10 (Droit des personnes privées de libertés d'être traitées avec humanité)*, 1992, N 3, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f4731&Lang=fr (30.12.2017).

¹¹²³ CDH, *Observation générale n° 21 : Article 10 (Droit des personnes privées de libertés d'être traitées avec humanité)*, *op. cit.*, N 4.

¹¹²⁴ CDH, *Observation générale n° 20 : Article 7 (Interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 1992, N 2, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f621&Lang=fr (30.12.2017).

¹¹²⁵ CDH, *Observations finales : Hongrie*, 16.11.2010, N 15, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/B4A2E11D-9E6D-4EBA-951B-6FE8194F790D> (03.01.2018). Pour des établissements carcéraux en général : CDH, *Observations finales : Togo*, 18.04.2011, N 18, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fTGO%2fCO%2f4&Lang=fr (30.01.2017) ; ou encore CDH, *Observations finales : Rwanda*, 07.05.2009, N 15, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/646F6459-DD47-4E58-A050-E70566B4EB54> (30.01.2017).

dans des locaux où les conditions sont mauvaises et, à ce sujet, que certains d'entre eux sont détenus dans des prisons qui avaient été fermées en 2004-2005 parce qu'elles n'étaient pas conformes aux normes fixées par le Comité européen pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (CPT). Le Comité regrette que la réouverture de ces installations pénitentiaires n'ait pas été précédée de travaux de rénovation »¹¹²⁶. Dans une observation finale concernant la Zambie, le CDH se prononce sur le surpeuplement des prisons et de leurs mauvaises conditions et précise que, pour « garantir le droit des détenus à être traités avec humanité et dignité »¹¹²⁷, il convient de faire « en sorte qu'ils vivent dans de bonnes conditions d'hygiène et aient un accès adéquat à des soins de santé et à une alimentation saine. Si l'Etat partie n'est pas en mesure de répondre aux besoins des détenus, il devrait prendre immédiatement des mesures pour réduire la population carcérale »¹¹²⁸. Ailleurs, le CDH appelle l'Equateur à créer des foyers d'accueil où les victimes de violence « puissent vivre dignement »¹¹²⁹, sans en préciser la portée. Ailleurs, le CDH appelle au respect de la dignité humaine pendant les examens

¹¹²⁶ CDH, *Observations finales : Hongrie, op. cit.*, N 15.

¹¹²⁷ CDH, *Observations finales : Zambie*, 09.08.2007, N 23, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/1E335B45-B494-4204-86CF-905DC09CA4EC> (30.12.2017). Voir également : CDH, *Observations finales : Bangladesh*, 27.04.2017, N 26 ; *Observations finales : Thaïlande*, 25.04.2017, N 34, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/4A5235DE-0E7E-4AE4-9AFD-53CE9CD0EBD6> (30.01.2017); *Observations finales : Turkménistan*, 20.04.2017, N 23, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/B779AA9A-855E-4456-9133-F1D672F7AE90> (30.01.2017); *Observations finales : Serbie*, 10.04.2017, N 29, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/C60B26BD-BD37-4A3C-AD7A-485136E4E91E> (30.01.2017); *Observations finales : Colombie*, 17.11.2016, N 29, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/974B9081-6624-40F6-B431-EE48BCD21EDE> (30.12.2017) ; *Observations finales : Afrique du Sud*, 27.04.2016, p. 4, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/20976859-1ED5-4D16-9C4D-99E156820F10> (30.12.2017); *Observations finales : Suriname*, 03.12.2015, N 36, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/4E68AC68-1F0A-4F75-8ED4-03135107026B> (30.01.2017); *Observations finales : Ouzbékistan*, 17.08.2015, p. 5, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/9A2DC3CD-15FD-4BA3-8ABB-6D424572BDB9> (30.12.2017); *Observations finales : République bolivarienne du Venezuela*, 21.07.2015, pp. 2 – 3, (notamment préoccupation tenant à la santé des détenus), disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/5A40A130-11F2-4B12-9429-FEDC3C08A4CB> (03.01.2018); *Observations finales : Cambodge*, 27.04.2015, N 14 (notamment préoccupation tenant à la santé des détenus), disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/92AAF2F7-88A7-4FE8-A8C0-A830AC3504E0> (03.01.2018); *Observations finales : Israël*, 21.11.2014, N 19 (concernant l'arrestation et la détention d'enfants), disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/6D91D902-7410-414C-B220-979AF9DC050A> (03.01.2018); *Observations finales : Togo*, 18.04.2011, N18, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/EEC15905-CFA2-426B-A477-7466C16AEC50> (03.01.2018).

¹¹²⁸ CDH, *Observations finales : Zambie, op. cit.*, N 23. Voir également : CDH, *Observations finales : Cameroun*, 04.08.2010, N 21, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/6714BB7E-23D8-4535-8184-7B977CC6E3AA> (30.01.2017); *Observation finales : Botswana*, 24.04.2008, N 17, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/30299056-5C37-4CAF-BE8E-84A3C5E3A890> (30.12.2017); *Observations finales : Jamaïque*, 17.11.2011, N 22, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/F367BAD1-7521-4A87-90A6-6836BA30C06C> (03.01.2018).

¹¹²⁹ CDH, *Observations finales : Equateur*, 04.11.2009, N 9, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/B59FB98C-9E95-44D7-94E8-7B0672DA010F> (30.01.2017). Voir également : CDH, *Observations finales : Nicaragua*, 12.12.2008, N 12, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/78A4BD44-6BAA-4FDE-9A33-C6B83AF9D1C7> (30.01.2017).

médicaux¹¹³⁰. Concernant des Tchadiens déplacés à l'intérieur de leur propre pays, le CDH regrette l'absence de « moyens mis à disposition afin de permettre leur retour dans des conditions sûres et dignes »¹¹³¹ et indique à l'Etat des mesures visant à renforcer la sécurité et à l'adoption d'un cadre légal et une stratégie nationale couvrant les phases de déplacement et pour « créer des conditions offrant des solutions durables pour les personnes déplacées »¹¹³². Le respect de la dignité humaine est également souvent invoqué par le CDH pour dénoncer les mutilations génitales féminines¹¹³³ et la polygamie¹¹³⁴ (« dignité de la femme »).

Ainsi, le principe de la dignité humaine n'est pas envisagé par les deux comités onusiens comme un seuil minimal à respecter, sauf peut-être en ce qui concerne le droit au logement et le traitement des personnes privées de liberté. Il est fréquemment mentionné dans leurs observations, mais sans qu'une portée juridique claire ne s'en dégage.

Au regard de l'ensemble des éléments exposés, il est possible de conclure que, parmi les droits sélectionnés dans le cadre de la présente thèse, à savoir le droit au logement, le droit au travail, le droit à la santé et le droit à l'éducation, seuls les trois premiers sont compris dans les conditions d'existence dignes telles qu'interprétées par la Cour EDH au regard de l'article 3. Le CDH concentre son utilisation du principe de la dignité humaine sur l'examen des conditions de détention et en déduit des obligations en termes de santé en particulier, sur le fondement de l'article 7 du PIDCP. Tout comme le CDESC, il le mentionne de manière sporadique (aussi en vertu d'autres obligations). Le CDESC l'évoque dans des thématiques relatives à la lutte contre la pauvreté, mais sans en déduire de conséquences juridiques particulières ; néanmoins il en tire une conceptualisation un peu plus avancée en ce qui concerne le droit au logement : la dignité humaine exige, tout d'abord, plus qu'un abri rudimentaire et, ensuite que le droit au logement soit assuré à tous sans distinction fondée sur les ressources économiques. La CJUE, tirant toutes les conséquences du caractère fondateur des droits de l'homme du principe du respect de la

¹¹³⁰ CDH, *Observations finales : Hongrie, op. cit.*, N 14 (le CDH ne précise pas ce que cela implique, mais semble le lier avec la présence policière lors des examens médicaux visant à examiner des victimes présumées de violences policières).

¹¹³¹ CDH, *Observations finales : Tchad*, 11.08.2009, N 13, disponible sur :

<http://uhri.ohchr.org/document/index/2EF7A5AC-AA6A-47AD-AD13-F98EA2ADAB0F> (30.01.2017).

¹¹³² CDH, *Observations finales : Tchad, op. cit.*, N 13

¹¹³³ Voir notamment : CDH, *Observations finales : Tchad, op. cit.*, N 15

¹¹³⁴ Voir par exemple : CDH, *Observations finales : Tchad, op. cit.*, N 16 ; *Observations finales : Botswana, op. cit.*, N 11.

dignité humaine, y recourt pour interpréter le droit de l'UE. Toutefois, il n'est pas possible de déduire de ces quatre systèmes une conceptualisation aussi aboutie et un contenu aussi précis de la dignité humaine que ceux développés par le Comité européen des droits sociaux.

B. Droits sociaux protégés au titre du respect de la dignité humaine selon le Comité européen des droits sociaux

L'interprétation de la Charte sociale par le Comité européen des droits sociaux fait du principe du respect de la dignité humaine une catégorie universelle de droits fondamentaux minimaux qui étend le champ de sa compétence personnelle au-delà de ce que l'annexe de la Charte prévoit¹¹³⁵. Dans ses décisions intervenant hors du champ d'application personnel défini par l'annexe, le Comité européen des droits sociaux fonde les constatations de violation de la dignité humaine sur plusieurs articles de la Charte sociale.

Tout d'abord, sur le fondement de l'article 7 relatif au droit des enfants et des adolescents à la protection et plus précisément son paragraphe 10 engageant les Etats parties « à assurer une protection spéciale contre les dangers physiques et moraux auxquels les enfants et les adolescents sont exposés, et notamment contre ceux qui résultent d'une façon directe ou indirecte de leur travail », le Comité européen constate que l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil à prendre en charge une grande partie des mineurs en séjour irrégulier, accompagnés ou non, a pour effet d'exposer les enfants à des risques physiques et moraux très sérieux, qui découlent de l'absence de foyers d'accueil et de la vie dans la rue, et qui peuvent même consister dans la traite, l'exploitation de la mendicité ou l'exploitation sexuelles. Aux yeux du Comité, cela démontre que le gouvernement n'a pas pris les mesures nécessaires à assurer à ces mineurs la protection sociale contre les dangers physiques et moraux requises par l'article 7 paragraphe 10, en créant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux, tels que le droit à la vie, à l'intégrité psychophysique et au respect de la dignité humaine¹¹³⁶. Le Comité estime également qu'un hébergement inapproprié à des mineurs (dans des hôtels, des

¹¹³⁵ Voir ci-dessus A, paragraphe 2.

¹¹³⁶ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique, op. cit.*. Le Comité européen des droits sociaux fait également référence à ses conclusions de 2006 faisant suite au rapport de la Moldavie.

zones communes avec des adultes ou encore dans des zones d'attente) entraîne des menaces de nature à emporter la violation de l'article 7 paragraphe 10¹¹³⁷.

Ensuite, l'article 11 de la Charte sociale imposant aux Etats de prendre des mesures visant à assurer l'exercice effectif du droit à la protection de la santé impose, selon le Comité européen, en vertu du 1^{er} paragraphe relatif aux mesures à prendre pour éliminer les causes d'une santé déficiente, de garantir à toute personne le droit à l'accès aux soins de santé et que le système de santé soit accessible à toute la population. Le Comité estime que les soins de santé constituent un préalable essentiel à la préservation de la dignité humaine, laquelle représente une valeur fondamentale qui est au cœur du droit positif en matière de droits de l'homme¹¹³⁸. Le Comité a eu l'occasion de constater qu'une carence totale en matière d'accueil des mineurs accompagnés et qu'une carence partielle de l'accueil des mineurs non accompagnés conduisent un certain nombre de ces mineurs à vivre dans la rue et ont pour effet de rendre problématique l'accès des mineurs étrangers en séjour irrégulier au système de santé¹¹³⁹. Dans le cadre d'une autre affaire, le Comité se prononce à nouveau sur le respect du premier paragraphe de l'article 11 et observe que peu importe la situation régulière ou irrégulière, l'Etat a l'obligation positive de veiller à ce que les Roms migrants, y compris les enfants, aient un accès adéquat aux soins de santé, en particulier en prenant des mesures raisonnables pour aborder les problèmes spécifiques auxquels les communautés roms doivent faire face du fait de leurs conditions de vie souvent insalubres et des difficultés qu'ils rencontrent pour accéder aux soins de santé. Le Comité indique que le système de soin doit être accessible à toute la population et notamment aux catégories défavorisées qui ne doivent pas être discriminées. Par ailleurs, le droit à l'accès aux soins de santé exige que la prise en charge des soins de santé soit en tout ou en partie collective, ce qui implique aussi que le coût des soins ne représente pas une charge trop lourde pour les individus. A cette fin, des mesures visant à atténuer les effets de la participation financière des patients, en particulier ceux issus des catégories défavorisées de la population, doivent être prises.¹¹⁴⁰ Concernant des

¹¹³⁷ Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, 24.01.2018, réclamation n° 114/2015, N 135 à N 139.

¹¹³⁸ Comité européen des droits sociaux, *FIDH c. France*, *op. cit.*, N 31, ; *DEI c. Belgique*, *op. cit.*.

¹¹³⁹ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique*, *op. cit.* ; voir également : *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*.

¹¹⁴⁰ Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.* ; le Comité européen des droits sociaux se réfère à ses conclusions de 2007 relatives au rapport albanais, à ses conclusions XVII-2 concernant le Portugal, à ses conclusions XV-2 concernant Chypre, ainsi qu'à ses observations interprétatives I, XVII-2 et de 2005 dans le cadre de l'article 11 et de l'article 11 § 5.

mineurs non accompagnés en situation irrégulière déclarés comme majeurs par les autorités nationales, le Comité dit que la condition de résidence de trois mois sur le territoire pour avoir accès à une couverture sociale ne prend pas en compte les besoins spécifiques des personnes concernées et viole l'article 11 paragraphe 1 de la Charte¹¹⁴¹. Enfin, la rupture des soins et du suivi médical causée par des expulsions doit faire partie des éléments à prendre en compte lors des opérations d'évacuations et donner lieu à un suivi.¹¹⁴² S'appuyant ensuite sur le 3^{ème} paragraphe de l'article 11 relatif à la prévention des maladies et accidents, le Comité constate l'incapacité persistante des dispositifs d'accueil et le fait que, en conséquence, un nombre significatif des mineurs étrangers en séjour irrégulier (surtout ceux qui sont accompagnés par leur famille) a été forcé de vivre dans la rue, ce qui a pour effet d'exposer ces mineurs à des risques accrus pour leur santé et leur intégrité physique ; ces risques découlent notamment de l'absence d'un logement et d'un foyer d'accueil. A ce propos, le Comité estime qu'assurer des logements et des foyers d'accueil aux mineurs étrangers accompagnés en séjour irrégulier est une mesure minimale indispensable pour essayer d'éliminer, à l'égard de ces mineurs, les causes d'une santé déficiente et que l'Etat a donc manqué à ses obligations pour ce qui concerne l'adoption de cette mesure minimale indispensable.¹¹⁴³

L'une des dispositions de la Charte sociale les plus utilisées en matière de dignité humaine est l'article 13 relatif au droit à l'assistance sociale et médicale. Le Comité lui consacre une observation interprétative¹¹⁴⁴ s'appuyant sur sa jurisprudence appliquant le 1^{er} paragraphe de cette disposition aux ressortissants d'Etats non parties à la Charte. Ainsi, le Comité explique que les « migrants en situation irrégulière entrent [...] dans le champ d'application de l'article 13§1, à titre limité et exceptionnel [...] [:] il est fait obligation aux Etats parties de veiller à ce que les migrants étrangers en situation irrégulière sur leur territoire bénéficient d'une aide médicale d'urgence ainsi que de l'assistance sociale de base qui leur est nécessaire pour parer à un besoin immédiat (hébergement, nourriture,

¹¹⁴¹ Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*, N 154 et N 155. Sur le délai de trois mois nécessaire pour bénéficier d'une couverture sociale en France et les conséquences sur le droit à la santé, voir : VIENNET C., « Le Droit à la santé mentale des demandeurs d'asile en France », *op. cit.*

¹¹⁴² Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.*

¹¹⁴³ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique*, *op. cit.*

¹¹⁴⁴ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative relative à l'article 13§1 et 13§4*, Conclusions XX-2, disponible sur : http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=XX-2_035_03/Ob/FR (04.01.2018)

soins médicaux d'urgence et vêtements) »^{1145,1146} Dans sa décision DEI contre Belgique, le Comité statue sur l'aide médicale d'urgence et l'assistance médicale effective octroyées à des mineurs irréguliers. Le Comité précise que l'article 13, pour protéger les droits à la vie, à l'intégrité physique et à la préservation de la dignité humaine, nécessite aussi bien l'assistance médicale urgente que les soins de santé primaires, secondaires et l'assistance psychologique essentielle¹¹⁴⁷. Dans sa décision FEANSTA contre Pays-Bas, le Comité interprète l'article 13 comme comprenant le droit à une solution d'hébergement d'urgence ne se limitant pas aux personnes vulnérables mais ouvert aux personnes en situation de précarité « en ce qu'il y va de leur dignité humaine »¹¹⁴⁸. Il précise que « le fait de refuser une solution d'hébergement d'urgence à des individus encore présents sur le territoire [national] n'est pas une mesure absolument nécessaire pour réaliser les objectifs de la politique en matière d'immigration [...] [et que] le gouvernement dispose de moyens moins lourds »¹¹⁴⁹ pour ce faire. Dans sa décision CEC contre Pays-Bas, le Comité européen des droits sociaux ajoute que le droit à l'assistance d'urgence ne peut être subordonné ni à une condition de durée de présence sur le territoire de l'Etat concerné¹¹⁵⁰, ni à la volonté des personnes concernées de coopérer à l'organisation de leur propre expulsion^{1151,1152}

De manière générale, l'article 16 de la Charte sociale requiert des mesures appropriées pour promouvoir l'épanouissement et le développement de la famille, des mesures positives de protection sociale, des prestations sociales et des prestations économiques, des avantages fiscaux et des mesures de protection juridique concernant les relations familiales et les membres composants la famille. Ces mesures ne sont pas toutes également importantes en vue d'une garantie effective des droits les plus fondamentaux. Cependant, le Comité estime que l'article 16, dans la mesure où il vise à assurer un logement aux familles, est lié à la jouissance de certains droits fondamentaux, tels que le droit à la préservation de la dignité humaine et le droit à la santé. Article 16, en ce qu'il concerne le droit des familles à un logement décent et, plus précisément le droit de ne pas

¹¹⁴⁵ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative relative à l'article 13§1 et 13§4*, *op. cit.*.

¹¹⁴⁶ Voir également : Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*.

¹¹⁴⁷ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique*, *op. cit.*, N 131.

¹¹⁴⁸ Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 185.

¹¹⁴⁹ Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 181 et N 182.

¹¹⁵⁰ Comité européen des droits sociaux, *CEC c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 105.

¹¹⁵¹ Comité européen des droits sociaux, *CEC c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 117.

¹¹⁵² Voir également : Comité européen des droits sociaux, *FIDH c. France*, *op. cit.*.

être privé d'abri, doit s'appliquer à la situation des familles en séjour irrégulier.¹¹⁵³ En revanche, le Comité interprète l'article 16 comme ne s'appliquant pas aux personnes en situation irrégulière lorsqu'il s'agit de l'octroi de prestations familiales¹¹⁵⁴.

L'article 17 de la Charte garantit le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique. Il est souvent invoqué dans les décisions où le champ d'application personnel de la Charte repose sur la protection de la dignité humaine. Dans sa décision FIDH contre France, le Comité européen des droits sociaux l'interprète pour la première fois dans ce contexte et conclut à sa violation, d'une part en ce que l'assistance médicale n'est garantie qu'en cas de situation mettant en jeu le pronostic vital et, d'autre part, parce que l'admission au bénéfice du système d'assistance médicale ne s'effectue qu'après une certaine durée de présence sur le territoire. Dans sa décision DEI contre Pays-Bas, le Comité confirme l'application de l'article 17 aux enfants quelle que soit leur situation migratoire¹¹⁵⁵. Il précise en outre que l'article 17 paragraphe 1 c), imposant des mesures tendant à assurer une protection et une aide spéciale de l'Etat vis-à-vis de l'enfant ou de l'adolescent temporairement ou définitivement privé de son soutien familial, comprend une obligation d'abri identique à celle de l'article 31 paragraphe 2 de la Charte sociale¹¹⁵⁶. Dans sa décision DEI contre Belgique, le Comité interprète l'article 17 paragraphe 1 comme comprenant des « obligations positives relatives à l'hébergement, aux soins essentiels et à la protection des enfants et adolescents »¹¹⁵⁷. En l'espèce, le Comité constate une carence en places d'accueil et décide qu'une prise en charge immédiate est essentielle et permet de constater les besoins matériels du jeune, la nécessité d'une prise en charge médicale ou psychologique afin de mettre en place un plan de soutien en faveur de l'enfant. Aucun logement en centre d'accueil n'étant, en l'espèce, garanti au mineur irrégulier accompagné, le Comité constate une carence persistante qui démontre que le gouvernement n'a pas pris les mesures nécessaires et appropriées pour assurer aux mineurs les soins et l'assistance dont ils ont besoin et pour les protéger contre des négligences, violences et exploitations, en causant ainsi un risque sérieux pour la jouissance de leurs droits les plus fondamentaux tels que la dignité. De plus, beaucoup de mineurs non accompagnés ne sont pas accueillis ou bénéficient d'un accueil inapproprié

¹¹⁵³ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique, op. cit.*

¹¹⁵⁴ Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France, op. cit.*

¹¹⁵⁵ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas, op. cit.*, N 66.

¹¹⁵⁶ Cf ci-dessous.

¹¹⁵⁷ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique, op. cit.*, N 38.

dans des hôtels. En conséquence, le Comité conclut qu'ils sont privés des soins et assistances dont ils ont besoin et que cela les expose à de graves risques pour leur vie et leur santé. Dans sa décision *Médecins du monde international contre France*, le Comité se penche sur l'article 17 paragraphe 2 visant « à assurer aux enfants et aux adolescents un enseignement primaire et secondaire gratuit, ainsi qu'à favoriser la régularité de la fréquentation scolaire ». Le Comité observe que « refuser l'accès à l'éducation à un enfant en situation irrégulière, c'est le rendre plus vulnérable encore. Par conséquent, qu'ils soient en situation régulière ou irrégulière les enfants entrent dans le champ d'application personnel de l'article 17 § 2 »¹¹⁵⁸. Dans son observation interprétative sur cette disposition, le Comité le confirme et ajoute qu'il « estime par conséquent que les Etats parties sont tenus [...] de veiller à ce que les enfants en situation irrégulière sur leur territoire aient effectivement accès à l'éducation comme tout autre enfant »¹¹⁵⁹. A noter qu'en termes d'accès à l'éducation, le Comité ne recourt pas expressément au principe du respect de la dignité humaine. Toutefois, cette disposition est mentionnée ici dans ce cadre parce qu'elle s'applique hors du champ d'application défini par l'annexe de la Charte, universellement, comme les autres droits ici identifiés comme applicables à chacun sur le fondement du principe de la dignité humaine^{1160,1161}

L'article 31 de la Charte sociale concernant le droit au logement est pertinent dans le cadre de la dignité humaine, mais uniquement en ce qu'il garantit le droit à un abri en son paragraphe 2, et non pas en ce qu'il garantit le droit au logement dans son paragraphe 1¹¹⁶². Le Comité précise, dans sa décision *DEI contre Pays-Bas*, que ce paragraphe 2 oblige les Etats à s'engager « à réduire progressivement l'état de sans-abri en vue de l'éliminer »¹¹⁶³ ; pour ce faire le Comité indique des mesures d'urgence et à long terme telles que « fournir immédiatement un abri et [...] mettre en place des dispositifs pour

¹¹⁵⁸ Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.*, N 128.

¹¹⁵⁹ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : article 17§2, Conclusion 2011*, disponible sur : http://hudoc.esc.coe.int/fre?i=2011_163_04/Ob/FR (05.01.2018).

¹¹⁶⁰ L'article 17 paragraphe 2 relatif à l'enseignement pourrait s'apparenter à ce que le CDESC qualifie d'obligation fondamentale minimum (cf ci-dessous section 2) au titre du droit à l'éducation ; mais le champ d'application personnel limité de la Charte sociale européenne ne permet pas une telle comparaison, l'objectif et la logique de l'interprétation des deux comités étant différemment motivés, vraisemblablement en raison de leur différence en termes de compétence personnelle.

¹¹⁶¹ Voir également : Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*, N 123.

¹¹⁶² Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas*, *op. cit.* ; *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.*, entre autres.

¹¹⁶³ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 46 ; voir également, entre autres : *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.*.

aider [les sans-abris] à surmonter leurs difficultés et ne pas y retomber »¹¹⁶⁴. Les législations nationales doivent prévoir qu'un abri doit être fourni aux migrants en situation irrégulière aussi longtemps qu'ils relèvent de la juridiction de l'Etat¹¹⁶⁵. Le Comité indique en outre que, en ce qui concerne les enfants, il est « nécessaire de rechercher des solutions alternatives à la détention afin de préserver l'intérêt supérieur de l'enfant »^{1166,1167}. En ce qui concerne les conditions de vie dans un abri, le Comité appelle aussi au respect de la dignité des personnes¹¹⁶⁸. Il précisera, dans une autre décision, que cela implique des exigences de sûreté, de santé et d'hygiène, ainsi que des éléments de confort essentiel tels que l'accès à l'eau et au chauffage et un éclairage suffisant¹¹⁶⁹. Ces exigences sont inférieures à celles qu'implique le droit au logement garanti par le paragraphe 1^{er}, puisque ce dernier impose que les personnes se voient « offrir, dans un délai raisonnable, un hébergement de longue durée adapté à leur situation ou un logement d'un niveau suffisant »¹¹⁷⁰. Le Comité se fonde également sur le paragraphe 2 de l'article 31 pour interdire l'expulsion des migrants irréguliers. Il remarque que seul l'article 31 paragraphe 1 prévoit une obligation pour les Etats de fournir une solution de relogement en cas d'expulsion ; or, cette disposition n'étant applicable qu'aux personnes entrant dans le champ d'application personnel de la Charte définie en son annexe, les migrants irréguliers n'en bénéficient pas¹¹⁷¹. Par conséquent, l'expulsion des lieux où les personnes se trouvant en situation irrégulière sont hébergées doit être interdite, car elle place les intéressés, en particulier les enfants, dans une situation d'extrême détresse, qui est contraire au respect de la dignité humaine¹¹⁷².

En revanche, le Comité européen des droits sociaux considère que l'article 19 paragraphes 4 et 8 sur le droit des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance ne s'appliquent pas aux migrants irréguliers¹¹⁷³. Il en va de même pour

¹¹⁶⁴ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 46, entre autres.

¹¹⁶⁵ Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 61 et N 115, entre autres.

¹¹⁶⁶ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 61, entre autres.

¹¹⁶⁷ Voir également : Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*.

¹¹⁶⁸ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 62, entre autres.

¹¹⁶⁹ Comité européen des droits sociaux, *Forum européen des Roms et Gens du voyage c. France*, 24.01.2012, 64/2011, N 127, entre autres.

¹¹⁷⁰ Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 109, entre autres. Voir NIVARD C., *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, 2012, Bruylant, p. 312.

¹¹⁷¹ Comité européen des droits sociaux, *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*, entre autres.

¹¹⁷² Comité européen des droits sociaux, *CEC c. Pays-Bas*, *op. cit.*, entre autres.

¹¹⁷³ Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, *op. cit.* ; *FEANTSA c. Pays-Bas*, *op. cit.*.

l'article 30 relatif au droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale ; le Comité considère que l'approche globale et coordonnée qu'exige l'article 30 implique l'adoption de mesures positives, qui ne sauraient être considérées, pour la plupart, applicables à des catégories qui ne sont pas mentionnées dans l'annexe de la Charte. Ainsi, même si le Comité estime que le fait de vivre en situation de pauvreté et d'exclusion sociale porte atteinte à la dignité humaine, il interprète l'article 30 comme ne s'appliquant pas aux migrants en situation irrégulière.¹¹⁷⁴

Ainsi, les articles 7, 11, 13, 16, 17 et 31 peuvent être invoqués en dehors du champ d'application de la Charte défini en son annexe, dans les conditions susmentionnées, lorsqu'il en va du respect de la dignité humaine, pour protéger le droit au logement, le droit à la santé et le droit à l'éducation. Le droit au travail n'a jamais été impliqué dans une décision du Comité justifiant sa compétence personnelle sur le principe du respect de la dignité humaine.

Pour les autres dispositions de la Charte, mis à part celles pour lesquelles le Comité a déjà dit qu'elles n'étaient pas applicables à des personnes non visées par l'annexe, il n'existe pas de critères permettant de déterminer si un droit contenu dans la Charte est applicable à toute personne en vertu de la protection de la dignité humaine. Il conviendra de suivre l'actualité jurisprudentielle du Comité.

S'il peut être conclu que les droits sociaux invocables même en dehors du champ d'application personnel prévu par l'annexe de la Charte constituent le minimum en dessous duquel les Etats ne pourront baisser la protection accordée aux réfugiés ne disposant pas d'un titre de séjour, il est important de constater que les dispositions pour l'instant identifiées ne sont pas forcément acceptées par tous les Etats parties à la Charte sociale. En effet, le système de ratification « à la carte » de la Charte rend possible pour un Etat de choisir de ne pas s'engager à respecter les articles 7, 11, 13, 16, 17 et 31. Il est vrai que les articles 7, 13 et 16 figurent parmi les neuf dispositions parmi lesquelles les Etats sont obligés de choisir six articles, s'ils veulent faire partie du système de la Charte sociale, et ont par conséquent plus de chance d'être sélectionnés. Cependant, cette liste comprend

¹¹⁷⁴ Comité européen des droits sociaux, *DEI c. Belgique*, *op. cit.*, N 145 à N 147 ; *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, *op. cit.*, N 181 à N 186.

six autres articles, que les Etats pourraient préférer.¹¹⁷⁵ En l'état actuel, les articles 7, 11, 13, 16 et 17 sont largement acceptés par les Etats parties ; l'article 31 n'a pour sa part pas été choisi par la majorité des Etats¹¹⁷⁶. La dignité humaine ne peut ainsi être imposée à tous les Etats ; sans oublier que certains ne sont parties qu'à la Charte sociale de 1961 et non à la Charte sociale révisée sur laquelle porte l'ensemble des décisions du Comité fondant sa compétence personnelle sur la dignité humaine.

Il reste que, au regard de la protection des réfugiés, la spécificité du champ d'application personnel de la Charte fait de la dignité humaine le seul seuil minimal invocable par tous, indépendamment de leur possession ou non d'un titre de séjour au titre de l'asile.

Qu'il s'agisse de la Charte sociale, de la Convention EDH, des pactes onusiens ou de la Charte de l'UE, la protection de la dignité humaine est considérée comme étant à l'origine du besoin de déclarer des droits de l'homme. De là vient certainement la variété de ses emplois. Dans les affaires qui nous ont intéressées, elle est invoquée lorsque sont caractérisées des situations de précarité, de pauvreté et de vulnérabilité. Elle apparaît comme l'argument ultime des organes pour imposer aux Etats des obligations en matière de droits sociaux ne découlant pas toujours des engagements qu'ils ont pris dans le cadre de leur système, ou du moins pas expressément. Dans un contexte où les droits sociaux peinent encore à être garantis avec la même force que les autres droits de l'homme, le principe du respect de la dignité humaine apparaît lorsque les organes ont finalement le courage d'interpréter les textes de manière à constater des obligations en la matière à la charge des Etats. Qu'il s'agisse de combler des vides juridiques pour protéger les plus démunis, d'un argument puissant pour justifier une décision ou d'un effet de manche, la dignité humaine permet des avancées en matière de droits sociaux dont bénéficient les réfugiés, même s'il s'agit de faibles exigences au regard de ce qui peut être garanti à d'autres catégories de personnes dans un Etat donné. Elle permet de faire pencher la balance du côté de l'universalité des droits de l'homme et de fixer une limite à la souveraineté des Etats ; impossible pour ces derniers de ne pas être obligés de protéger la dignité humaine.

¹¹⁷⁵ Charte sociale, Partie III, article A, paragraphe 1 b).

¹¹⁷⁶ Tableau des dispositions acceptées par les Etats parties à la Charte sociale disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/provisions-of-the-charter> (08.01.2018).

Cela étant dit, dans les systèmes de garantie des droits de l'homme universalistes, l'identification de la protection minimale des droits sociaux qu'une personne peut invoquer indépendamment de sa nationalité ou de son statut migratoire ne peut se limiter au principe du respect de la dignité humaine. On observe en effet que la protection des droits sociaux par ces organes, même dans leurs composants minimaux, va plus loin.

Section 2 : Contenu universel des droits sociaux

Alors que le champ d'application personnel limité de la Charte sociale a conduit le Comité européen des droits sociaux à tirer du principe du respect de la dignité humaine une compétence universelle invocable à l'égard de quelques dispositions de la Charte sociale, la Convention EDH, le PIDCP et le PIDESC s'appliquent déjà à toute personne se trouvant sous la juridiction d'un Etat partie. Néanmoins, sur leur fondement également, les droits sociaux ne sont pas garantis à chacun dans toute leur intégralité.

Le CDESC a d'ailleurs pris soin de définir expressément des obligations fondamentales minimum pour certains droits garantis par le PIDESC. Il s'agit d'une singularité de la jurisprudence du CDESC qui s'intègre dans la logique évolutive de la protection des droits sociaux par le Pacte. En effet, le premier paragraphe de l'article 2 du PIDESC prévoyant la nature générale des obligations des Etats parties, expose la dynamique qui doit naître de l'application du Pacte : conscients que les droits économiques, sociaux et culturels ne pourront pas, dès l'entrée en vigueur du Pacte, être entièrement garantis par les Etats parties, les auteurs du Pacte prévoient que les Etats devront progresser en permanence vers la pleine réalisation des droits économiques, sociaux et culturels protégés par le Pacte.¹¹⁷⁷ Afin que les droits garantis ne soient pas lettres mortes, qu'ils disposent d'une force contraignante dès l'entrée en vigueur du pacte, en toutes circonstances et que les Etats puissent être tenus par des obligations au moins minimales, le CDESC a pris la peine de définir, en particulier dans le cadre de ses observations générales, des obligations fondamentales minimum comprises dans des droits sociaux tels que le droit à la santé, le

¹¹⁷⁷Voir Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990.

droit à l'éducation et le droit au travail.¹¹⁷⁸ Ainsi, dans son observation générale portant sur la nature des obligations des Etats parties, le CDESC écrit :

« Fort de l'expérience considérable que le Comité – comme l'organe qui l'a précédé – a acquise depuis plus de dix ans que les rapports des États parties sont examinés, il est d'avis que chaque État partie a l'obligation fondamentale minimum d'assurer, au moins, la satisfaction de l'essentiel de chacun des droits. Ainsi, un État partie dans lequel, par exemple, nombreuses sont les personnes qui manquent de l'essentiel, qu'il s'agisse de nourriture, de soins de santé primaires, de logement ou d'enseignement, est un État qui, à première vue, néglige les obligations qui lui incombent en vertu du Pacte. Le Pacte serait largement dépourvu de sa raison d'être si de sa lecture ne ressortait pas cette obligation fondamentale minimum. De la même façon, il convient de noter que, pour déterminer si un État s'acquitte de ses obligations fondamentales minimum, il faut tenir compte des contraintes qui pèsent sur le pays considéré en matière de ressources. En vertu du paragraphe 1 de l'article 2, chacun des États parties est tenu d'agir «au maximum de ses ressources disponibles». Pour qu'un État partie puisse invoquer le manque de ressources lorsqu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources qui sont à sa disposition en vue de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimum. »¹¹⁷⁹

Dans sa déclaration relative aux devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du PIDESC, le CDESC a rappelé l'obligation de respecter, en toutes circonstances, le contenu essentiel minimum de chaque droit, à l'égard de toutes les personnes se trouvant sous le contrôle effectif de l'Etat, sans exception. Même en cas d'afflux soudain et massif de réfugiés, le CDESC interprète le PIDESC comme interdisant aux Etats de déroger aux obligations fondamentales, quelle que soit la nationalité ou le statut juridique des personnes concernées.¹¹⁸⁰

Le PIDCP et la Convention EDH, bien que garantissant essentiellement des droits civils et politiques, permettent aussi de protéger des droits traditionnellement classés dans la catégorie des droits économiques et sociaux.

¹¹⁷⁸ Voir CHATTON G. T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., pp. 239 – 249 ; SSENIONJO M., *Economic, social and cultural rights in International law*, 2016, Hart publishing, pp. 105 – 109.

¹¹⁷⁹ CDESC, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, op. cit., N 10. La controverse relative au caractère absolu des obligations fondamentales minimum manque de pertinence dans le cadre européen actuel étant donné le niveau de richesse des Etats ; pour une présentation et réfutation de cette controverse, voir par exemple : CHATTON G. T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., pp. 239 – 244.

¹¹⁸⁰ CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 9 et N 10.

L'interdépendance et l'indivisibilité des droits de l'homme affaiblissent la distinction entre, d'une part, les droits civils et politiques et, d'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels. Ces deux groupes de droits fondamentaux ne peuvent être réciproquement imperméables¹¹⁸¹. Il n'est par conséquent pas étonnant d'observer la protection, par le CDH et la Cour EDH, de droits économiques et sociaux, sur le fondement de droits conventionnellement classés comme civils ou politiques.

La jurisprudence de la Cour EDH est, à cet égard, plus fournie que celle du CDH, tout comme la doctrine les commentant. Comme l'observe l'ancien président de la Cour EDH, Jean-Paul Costa, « [l]a Cour européenne des droits de l'homme perçut rapidement que l'effectivité des droits civils et politiques dont elle avait la garde ne pouvait se concevoir, dans certains cas, qu'à condition d'admettre les prolongements sociaux de ces droits»¹¹⁸². Il qualifie sur ce point de fondateur l'arrêt Airey contre Irlande de 1979. Dans cette affaire portant sur l'aide judiciaire, la Cour EDH pose que:

*« à l'intérieur de son champ d'application [la Convention EDH] tend à une protection réelle et concrète de l'individu [...]. Or si elle énonce pour l'essentiel des droits civils et politiques, nombre d'entre eux ont des prolongements d'ordre économique ou social. Avec la Commission, la Cour n'estime donc pas devoir écarter telle ou telle interprétation pour le simple motif qu'à l'adopter on risquerait d'empiéter sur la sphère des droits économiques et sociaux ; nulle cloison étanche ne sépare celle-ci du domaine de la Convention. »*¹¹⁸³

Il en va également du respect du but même de la Convention EDH, lequel « consiste à protéger des droits non pas théoriques ou illusoire, mais concrets et effectifs », comme le rappelle la Cour EDH dans son arrêt Artico contre Italie de 1980¹¹⁸⁴.

Les droits économiques et sociaux sont donc protégés par la Convention, ainsi que par le PIDCP, dans la stricte mesure où leur protection est indispensable à l'effectivité de l'un des droits ou libertés explicitement garantis¹¹⁸⁵. L'entrée des droits sociaux dans la

¹¹⁸¹Voir par exemple : SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in MOURGEON J. (éd.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, 1998, Bruylant, pp. 467-478.

¹¹⁸²COSTA J.-P., « Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *op. cit.*.

¹¹⁸³Cour EDH, *Airey c. Irlande*, 09.10.1979, req. n°6289/73, N. 26, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61978> (12.04.2017) .

¹¹⁸⁴Cour EDH, *Artico c. Italie*, 13.05.1980, req. n°6694/74, N. 33, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-61982> (09.01.2018).

¹¹⁸⁵ Le Professeur Sudre note en effet que « la Commission se déclare incompétente *ratione materiae* pour connaître de requêtes invoquant directement un droit social non inscrit dans la Convention, tel le droit à une allocation parentale (Commission, Dec. Andersson et Kulman c Suède 04.03.1986, Dec. Et Rapp., 46, p. 251) ou le droit d'occuper un emploi (Commission, Dec Ergül c Turquie, 17.01.1996, Dec et Rapp, 84-A, p. 69). La

Convention EDH est qualifiée d' « ancillaire »¹¹⁸⁶ par Françoise Tulkens, alors juge à la Cour EDH, ou encore de « protection par ricochet » par la doctrine¹¹⁸⁷. Le Professeur Frédéric Sudre observe que cette « protection par ricochet », à laquelle s'ajoutent d'autres méthodes qu'il identifie dans la jurisprudence de la Cour EDH (et qu'il qualifie d' « inversion » et d' « invention »), rendent la Convention EDH « perméable » aux droits sociaux¹¹⁸⁸. Notons néanmoins que le droit à l'éducation est expressément garanti par la Convention EDH, à l'article 2 de son Protocole additionnel.

Le droit de l'UE n'est pas pertinent pour la présente section pour plusieurs raisons. Tout d'abord, la Charte de l'UE n'a vocation à s'appliquer que dans le cadre de l'application d'une autre norme de l'UE, de l'exercice d'une compétence de l'UE. Or, d'une part, le droit de l'UE dispose de normes spécifiques pour les réfugiés qui, en raison de cette spécificité, ne sont pas universelles¹¹⁸⁹. D'autre part, s'il est possible que le droit de l'UE prévoie des normes non spécifiques aux réfugiés et auxquelles on pourra trouver un intérêt pour la protection des droits sociaux des réfugiés, cela se fera par le biais de l'invocation de l'interdiction de la discrimination¹¹⁹⁰.

On retrouve l'ensemble des garanties offertes par les Pactes onusiens et la Convention EDH à travers le contenu universel des droits sociaux étudiés : le droit à la santé (A), le droit au logement (B), le droit à l'éducation (C), le droit au travail (D), ainsi que le droit à des prestations sociales (E), dans la mesure où ce dernier joue un rôle dans la réalisation des quatre premiers.

terminologie utilisée habituellement par la Commission est sans ambiguïté : le droit invoqué ne fait pas partie « en tant que tel » des droits protégés par la Convention ou ne figure pas « quand à son principe » parmi les droits et libertés garantis. ». SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in MOURGEON J. (éd.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, 1998, Bruylant, pp. 467-478, p. 467. Voir aussi la décision de la Commission du 9 mai 1990, *Van Volsem c Belgique*, et le commentaire du Professeur Sudre, « La première décision « quart-monde » de la Commission européenne des droits de l'homme : une « bavure » dans la jurisprudence dynamique », *RUDH*, 1990, vol. 2 n° 10, pp. 349 - 353.

¹¹⁸⁶TULKENS F. & VAN DROOGHENBROECK S., « Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », in DE WITTE J. (éd.), *Pauvreté dignité droits de l'homme*, 2008, pp. 65-73, p. 67, disponible sur : http://www.luttepauvrete.be/publications/10ansaccord/10ansaccord_rapport_FR.pdf (30.03.2017).

¹¹⁸⁷Voir SUDRE F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, n° 55, pp. 755-779, N. 10 à N. 13.

¹¹⁸⁸SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*.

¹¹⁸⁹ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitres 1 et 2.

¹¹⁹⁰ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2.

A. Droit à la santé

Dans le cadre du PIDESC et de son article 12 relatif au droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint, le CDESC déduit les obligations fondamentales minimum suivantes :

- « [...] garantir le droit d'avoir accès aux équipements, produits et services sanitaires sans discrimination aucune, notamment pour les groupes vulnérables ou marginalisés;
- [...] assurer l'accès à une alimentation essentielle minimale qui soit suffisante et sûre sur le plan nutritionnel, pour libérer chacun de la faim;
- [...] assurer l'accès à des moyens élémentaires d'hébergement, de logement et d'assainissement et à un approvisionnement suffisant en eau salubre et potable;
- [...] fournir les médicaments essentiels, tels qu'ils sont définis périodiquement dans le cadre du Programme d'action de l'OMS pour les médicaments essentiels;
- [...] veiller à une répartition équitable de tous les équipements, produits et services sanitaires;
- [...] adopter et mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière de santé publique, reposant sur des données épidémiologiques et répondant aux préoccupations de l'ensemble de la population dans le domaine de la santé; cette stratégie et ce plan d'action seront mis au point et examinés périodiquement dans le cadre d'un processus participatif et transparent; ils comprendront des méthodes (telles que le droit à des indicateurs et des critères de santé) permettant de surveiller de près les progrès accomplis; la mise au point de la stratégie et du plan d'action, de même que leur contenu, doivent accorder une attention particulière à tous les groupes vulnérables ou marginalisés.
- [...] offrir des soins de santé génésique, maternelle (pré et postnatales) et infantile;
- [...] vacciner la communauté contre les principales maladies infectieuses;
- [...] prendre des mesures pour prévenir, traiter et maîtriser les maladies épidémiques et endémiques;
- [...] assurer une éducation et un accès à l'information sur les principaux problèmes de santé de la communauté, y compris des méthodes visant à les prévenir et à les maîtriser;
- [...] assurer une formation appropriée au personnel de santé, notamment sur le droit à la santé et les droits de l'homme ». ¹¹⁹¹

¹¹⁹¹ CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 11.08.2000, N 43 et N 44. Le CDESC précise au paragraphe suivant : « Pour qu'il n'y ait aucun doute à ce sujet, le Comité tient à souligner qu'il incombe tout particulièrement aux États parties et aux autres intervenants en mesure d'apporter leur concours de fournir "l'assistance et la coopération internationales, notamment sur les plans économique et technique", nécessaires pour permettre aux pays en développement d'honorer les obligations fondamentales et autres mentionnées aux paragraphes 43 et 44 ci-dessus ». Peuvent également être prise en considération dans le cadre du droit à la santé les obligations fondamentales minimum par exemple garanties dans le cadre du droit à l'eau, définies par le CDESC dans son *Observation générale n° 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 20.01.2003, N 37.

Si le droit est envisagé comme une matière adaptée aux réalités concrètes, il semble évident que la santé (le droit à la santé) est une préoccupation visant à repousser la mort et garantir la vie (article 6 du PIDCP et article 2 de la Convention EDH protégeant le droit à la vie) et un certain niveau de vie, et qu'elle soit mise en péril par la torture ou des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 7 du PIDCP et 3 de la Convention EDH) ou encore de mauvaises conditions de détention¹¹⁹² (article 10 du PIDCP, abordées au regard de la Convention EDH sous l'angle de l'article 3 voire de l'article 2 selon le niveau de gravité); et par conséquent, que ces droits se prolongent dans le domaine de la santé au niveau d'un standard minimum.

On notera que les obligations fondamentales minimum définies par le CDESC sont bien supérieures à celles identifiées dans la jurisprudence du CDH et de la Cour EDH. On notera également, concernant ces deux derniers organes, des exigences plus importantes en matière de droit à la santé, lorsqu'une personne est placée en détention. La question intéresse *mutatis mutandis* les réfugiés, dans la mesure où ces derniers font souvent l'objet en Europe de placement en rétention, principalement pendant l'examen de leur demande d'asile ou bien avant qu'ils aient eu l'occasion de la déposer.

Ainsi, dans ses constatations en réponse à la communication de deux particuliers dans une affaire de 2001 contre l'Australie¹¹⁹³, le CDH se positionne sur la plainte des auteurs relative à une violation du droit à la santé pendant leur détention. Il pose très clairement que le PIDCP ne contient pas de disposition protégeant le droit à la santé ; mais il déduit du droit à la vie (article 6 du PIDCP) et du droit au respect de la dignité des personnes privées de liberté (article 10 du PIDCP) des obligations à la charge des autorités en termes de protection de la santé :

« En ce qui concerne la plainte relative à une violation du droit à la santé des auteurs, le Comité partage l'opinion de l'État partie selon laquelle aucune disposition du Pacte ne vise spécifiquement un tel droit. Le Comité considère que le fait de ne pas isoler les détenus souffrant

¹¹⁹² Seul le droit à la santé (suivi médical et accès aux soins médicaux) est étudié dans le cadre du placement en détention. Le droit au logement est considéré comme hors sujet ; le placement en rétention des réfugiés ne pouvant être considéré comme la réalisation du droit social fondamental qu'est le droit au logement et s'inscrire dans la problématique de l'intégration qui sous-tend la présente thèse.

¹¹⁹³CDH, *Cabal et Pasini Bertran contre Australie*, 07.08.2003, communication n° 1020/2001, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f78%2fD%2f1020%2f2001&Lang=fr (14.12.2016).

de maladies contagieuses des autres détenus pourrait soulever des questions au titre du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 10. »¹¹⁹⁴

Dans son Observation générale n°6, le CDH déplore l'interprétation souvent trop étroite du droit à la vie :

« L'expression «le droit à la vie... inhérent à la personne humaine» ne peut pas être entendue de façon restrictive, et la protection de ce droit exige que les États adoptent des mesures positives. À cet égard, le Comité estime qu'il serait souhaitable que les États parties prennent toutes les mesures possibles pour diminuer la mortalité infantile et pour accroître l'espérance de vie, et en particulier des mesures permettant d'éliminer la malnutrition et les épidémies. »¹¹⁹⁵

Par conséquent, le droit à la vie, tel qu'interprété par le CDH, impose aux États parties de fournir un certain standard minimum en matière de soins médicaux¹¹⁹⁶. Toutefois, le CDH estime seulement que ces mesures seraient « souhaitable[s] » ; il ne semble alors pas, dans cette observation générale, interpréter le PIDCP comme posant une obligation contraignante, mais plutôt une obligation morale¹¹⁹⁷.

Le caractère contraignant de la protection de la santé est pourtant corroboré par plusieurs observations finales du CDH. Les paragraphes qui suivent observent les degrés de la force contraignante du droit à la santé tels qu'ils ressortent des écrits du CDH.

Tout d'abord, au degré le plus faible de la force contraignante, le CDH se contente d'observer la situation sanitaire, sans en tirer explicitement des obligations positives à la charge des États parties concernés. Ainsi, le CDH se préoccupe de la plus courte espérance de vie des femmes comparée à celle des hommes au Népal¹¹⁹⁸, ou encore de

¹¹⁹⁴CDH, *Cabal et Pasini Bertran contre Australie*, op. cit., N. 7.7. Par manque d'élément étayant la plainte des auteurs, le CDH a décidé qu'elle était irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif au PIDCP.

¹¹⁹⁵CDH, *Observation générale n°6 : Article 6 (Droit à la vie)*, 1982, N5, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6630&Lang=fr (13.12.2016).

¹¹⁹⁶JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, op. cit., N. 1.104.

¹¹⁹⁷JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, op. cit., N 8.75 : « The reference to 'desirability' may indicate that States have a moral 'soft law' obligation, rather than a legal 'hard law' duty, to tackle problems such as high infant mortality and low life expectancy ».

¹¹⁹⁸CDH, *Observations finales : Népal*, 1994, N 8, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.42&Lang=fr (13.12.2016).

l'augmentation du taux de mortalité infantile en Roumanie¹¹⁹⁹. Inversement, le CDH loue la Jordanie pour ses résultats notables obtenus dans le domaine de l'espérance de vie et de la réduction des taux de mortalité infantile et le CDH précise que ce « sont autant de faits positifs qui vont dans le sens d'un meilleur respect du droit à la vie énoncé à l'article 6 du Pacte »¹²⁰⁰. Dans le même sens, le CDH « applaudit à la présentation de statistiques sur le sida et des efforts déployés pour introduire dans les programmes scolaires des campagnes de sensibilisation aux dangers du sida/VIH »¹²⁰¹ par le Zimbabwe.

Le CDH fait un pas supplémentaire vers une interprétation du PIDCP comme contenant un droit à la santé contraignant, en indiquant aux Etats concernés des mesures à prendre ; toutefois, il le fait parfois en utilisant le mode conditionnel. Par exemple, en 2005, le CDH déclare que le Kenya « devrait prendre des mesures pour assurer que toutes les personnes infectées par le VIH aient accès en toute égalité à un traitement »¹²⁰² ; en 2004, le CDH indique à la Namibie qu'elle « devrait poursuivre ses efforts pour protéger la population du VIH/sida [et qu'elle] devrait adopter des mesures complètes en vue d'inciter les malades à suivre un traitement antirétroviral approprié et de donner à un plus grand nombre d'entre eux les moyens de le faire »¹²⁰³ ; ou encore, en 2007, le CDH, inquiet par des situations qu'il observe sous l'angle des articles 6 et 10 du PIDCP, indique à l'Autriche qu'elle « devrait garantir une surveillance médicale et un traitement adéquats aux détenus en attente d'expulsion qui font la grève de la faim »¹²⁰⁴.

Mais le CDH donne dans d'autres observations finales toute sa valeur contraignante au droit à la santé tel qu'il découle du PIDCP. Dans une Observation finale concernant le

¹¹⁹⁹CDH, *Observations finales : Roumanie*, 1993, N 11, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.30&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰⁰CDH, *Observations finales : Jordanie*, 1994, N 4, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.35&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰¹CDH, *Observations finales : Zimbabwe*, 1998, N 7, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.89&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰²CDH, *Observations finales : Kenya*, 2005, N 15, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f83%2fKEN&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰³CDH, *Observations finales : Namibie*, 2004, N 10, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f81%2fNAM&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰⁴CDH, *Observations finales : Autriche*, 2007, N 12, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fAUT%2fCO%2f4&Lang=fr (14.12.2016).

Canada, le CDH s'inquiète que l'absence de domicile ait causé des problèmes de santé sérieux et même la mort ; il recommande à l'Etat de prendre les mesures positives qui sont exigées par l'article 6 du PIDCP pour résoudre ce problème^{1205,1206}. D'autres exemples encore démontrent l'interprétation par le CDH du PIDCP comme contenant un droit à la santé contraignant : le CDH a enjoint au Brésil de prendre des mesures pour faire baisser le niveau de la mortalité infantile¹²⁰⁷ ; il a prié instamment l'Ouganda « d'adopter toutes les mesures voulues pour qu'un plus grand nombre de personnes touchées par le VIH/sida puissent bénéficier d'un traitement antirétroviral »^{1208,1209}. Dans sa jurisprudence également, le CDH reconnaît des obligations en matière de protection de la santé. Dans une affaire contre le Canada de 2003 portant sur l'accès à un traitement médical d'un détenu invoquant la violation de l'article 6 (droit à la vie), l'article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants) et l'article 10 (droit des personnes privées de liberté à être traitées avec humanité et au respect de leur dignité) du PIDCP, le CDH observe que « l'Etat partie est responsable de la vie et du bien-être de ses détenus »¹²¹⁰ et qu'il doit prendre les mesures raisonnables pour fournir aux détenus un niveau adéquat de soin de santé¹²¹¹. La jurisprudence du CDH est riche d'affaires portant sur les conditions de détention¹²¹². Lorsque les mauvais traitements infligés aux détenus ne sont pas suivis des soins médicaux nécessaires¹²¹³, ou encore que

¹²⁰⁵CDH, *Observations finales : Canada*, 1999, N 12, disponible (en anglais ou en espagnol seulement) sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.105&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰⁶Cette recommandation du CDH peut également être interprétée comme déduisant du droit à la vie un droit au logement dans son acception minimale. Voir *infra* développement sur le droit au logement.

¹²⁰⁷CDH, *Observations finales : Brésil*, 1996, N 23, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.66&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰⁸CDH, *Observations finales : Ouganda*, 2004, N 14, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f80%2fUGA&Lang=fr (13.12.2016).

¹²⁰⁹JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 8.82.

¹²¹⁰CDH, *Fabrikant contre Canada*, 06.11.2003, communication n° 970/2001, N 9.3, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fD%2f970%2f2001&Lang=fr (14.12.2016). Décision d'irrecevabilité en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif au PIDCP, l'auteur ayant reçu le traitement en question et les informations démontrant que les autorités n'ont pas choisi le traitement le plus approprié étant insuffisantes.

¹²¹¹JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.230.

¹²¹²Voir JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.131 à N. 9.140 et N. 9.200 à N. 9.217.

¹²¹³JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.140, citant CDH, *Iskandarov contre Tadjikistan*, communication n° 1499/06, N. 6.2 (indisponible sur le site recensant la jurisprudence du CDH).

le manque d'accès à des soins cause des douleurs sévères pendant une longue période¹²¹⁴, le CDH observe la violation de l'article 7 du PIDCP. Les mauvaises conditions de détention, et en particulier celles nuisant à la santé, sont condamnées par le CDH sous l'angle de l'article 10 du PIDCP^{1215,1216}. Le CDH peut aussi condamner l'Etat pour de mauvaises conditions de détention nuisant à la santé et un suivi médical insuffisant sur le fondement des deux dispositions, sans distinguer entre ces deux dispositions pour chaque fait de l'espèce¹²¹⁷. Certaines décisions du CDH¹²¹⁸ permettent d'émettre l'hypothèse selon laquelle, pour certaines espèces, ce serait le degré de gravité des faits qui déterminerait l'application de l'article 7 ou de l'article 10 lorsque les auteurs sont détenus¹²¹⁹.

¹²¹⁴CDH, *L. R. Rouse c. Philippines*, 25.07.2005, communication n° 1089/2002, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f84%2fD%2f1089%2f2002&Lang=fr (15.12.2016).

¹²¹⁵JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.206. JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.214 et N. 9.215 : Le CDH considère que les normes contenues dans l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, adopté par le premier Congrès des Nations unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31.07.1957 et 2076 (LXII) du 13.05.1977, disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/TreatmentOfPrisoners.aspx> (16.12.2016), sont incorporées dans l'article 10 du PIDCP. Voir CDH, *A.W. Mukong contre Cameroun*, 21.07.1994, communication n° 458/1991, N 9.3, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f51%2fD%2f458%2f1991&Lang=fr (16.12.2016) ; CDH, *H. T. Potter contre Nouvelle-Zélande*, 28.07.1997, communication n° 632/1995, N 6.3 ; CDH, *Observations finales : United States of America*, 1995, N 34, disponible (en anglais) sur : http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/USA/CCPR_C_79_ADD-50_21163_E.pdf (16.12.2016) ; CDH, *Observations finales : Ukraine*, 1995, N 24, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.52&Lang=fr (16.12.2016) ; CDH, *Observations finales : Maroc*, 1994, N 21, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.44&Lang=fr (16.12.2016) ; CDH, *Observations finales : Gabon*, 2000, N 14, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f70%2fGAB&Lang=fr (16.12.2016). D'après JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N. 9.214, l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus est élevé au rang de normes juridiques de traité international au travers de l'article 10 paragraphe 1 du PIDCP.

¹²¹⁶D'après JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 9.134 et N 9.206, le CDH a d'abord décidé que des conditions de détention nuisant à la santé violaient l'article 7 du PIDCP (*Massera contre Uruguay*, communication n° 5/1977, indisponible sur le site recensant la jurisprudence du CDH), pour ensuite modifier le courant de sa jurisprudence et condamner de telles conditions sur le fondement de l'article 10 paragraphe 1^{er} du PIDCP.

¹²¹⁷CDH, *E. Henry et E. Douglas c. Jamaïque*, 25.07.1996, communication n° 571/1994, N 9.5, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f57%2fD%2f571%2f1994&Lang=fr (15.12.2016). CDH, *M. Marinich contre Bélarus*, 16.07.2010, communication n° 1502/2006, N 10.3, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f99%2fD%2f1502%2f2006&Lang=fr (15.12.2016).

¹²¹⁸Voir par exemple CDH, *B. McCallum c. Afrique du Sud*, 25.10.2010, communication n° 1818/2008, N 6.6 et N 6.8, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f100%2fD%2f1818%2f2008&Lang=fr (15.12.2016).

¹²¹⁹JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 9.139.

En ce qui concerne spécifiquement les personnes mineures, l'article 24 paragraphe 1^{er} du PIDCP qui dispose que tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur est également pertinent en matière de droit à la santé. Dans son Observation générale n° 17¹²²⁰, le CDH rappelle que, en vertu de cette disposition, les Etats parties ont l'obligation de prendre des mesures qui:

« [...], bien que destinées en premier lieu à assurer aux enfants le plein exercice des droits sur lesquels porte le Pacte, peuvent également être d'ordre économique, social ou culturel. Ainsi, par exemple, toutes les mesures possibles devraient être prises dans les domaines économique et social pour réduire la mortalité infantile, faire disparaître la malnutrition chez les enfants et éviter que ceux-ci ne soient victimes d'actes de violence ou de traitements cruels et inhumains ». ¹²²¹

En 2005, dans ses observations finales faisant suite à un rapport de la Thaïlande, le CDH, invoquant les articles 2 et 24 du PIDCP, indique que l'Etat devrait « revoir sa politique relative à l'enregistrement de la naissance des enfants [...] demandeurs d'asile/réfugiés, et faire en sorte qu'un certificat de naissance soit délivré à tous les enfants nés sur son territoire », car cela a des conséquences sur « l'accès aux services de base, y compris les soins de santé » ¹²²².

De son côté la Cour EDH aborde aussi le droit à la santé sous l'angle du droit à la vie et de l'interdiction des traitements inhumains et dégradants, mais également sous l'angle du droit au respect de la vie privée et familiale.

De l'article 2 alinéa premier de la Convention EDH, qui dispose *in limine* que « Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi », découle plusieurs obligations à la charge des Etats parties : l'obligation de s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, l'obligation d'interdire, de punir et d'enquêter en cas d'atteinte à la vie, ainsi que l'obligation de prendre des mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de leur juridiction ^{1223 1224}. Cette dernière obligation est pertinente en

¹²²⁰CDH, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, 1989, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=fr (16.12.2016).

¹²²¹CDH, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, *op. cit.*, N 3.

¹²²²CDH, *Observations finales : Thaïlande*, 2005, N 22, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f84%2fTHA&Lang=fr (31.01.2017).

¹²²³Cour EDH, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 09.06.1998, req n° 23413/94, Recueil des arrêts et décisions 1998-III, p. 1403, N. 36.

¹²²⁴SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 311.

matière de droit à la santé et comprend plusieurs obligations touchant à la santé¹²²⁵, en particulier l'interdiction faite aux Etats de mettre la vie d'une personne en danger en lui refusant des soins médicaux pourtant fournis au reste de la population. En effet, la Cour EDH observe qu' :

« une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un Etat contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population. A cet égard, elle note que l'article 2 § 1 de la Convention astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt *L.C.B. c. Royaume-Uni* du 9 juin 1998, Recueil 1998-III, p. 1403, § 36). »¹²²⁶

Il convient de préciser qu'il est indifférent que la victime soit ou non décédée pour qu'un Etat soit jugé responsable de la violation de l'article 2, lorsqu'est en cause le non-respect par l'Etat de son obligation positive de protéger la vie de l'individu contre le risque de maladie¹²²⁷.

Par contre, il ressort de manière systématique de la jurisprudence de la Cour EDH qu'elle est plus exigeante lorsque la victime est placée sous le contrôle des autorités en détention. Par exemple, d'un point de vue procédural, elle met en particulier la charge de la preuve sur les autorités, puisqu'il leur revient de fournir des explications satisfaisantes et convaincantes relatives aux blessures ou décès¹²²⁸. De manière plus significative encore,

¹²²⁵CHATTON G. T., *Aspect de la justiciabilité des droits sociaux de l'homme. Cinq variations autour d'un thème méconnu*, 2012, Stämpfli Editions, pp. 354 – 355 ; SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality, op. cit.*, pp. 313 – 317. Par exemple, dans *Affaire Calvelli et Ciglio c. Italie*, 17.01.2002, req n° 32967/96, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-64572> (07.06.2017), la Cour EDH pose que l'une de ces obligations s'inscrit « dans le domaine de la santé publique. Les obligations positives énoncées ci-dessus [c'est-à-dire celle de s'abstenir de donner la mort « intentionnellement » et celle de prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes] impliquent donc la mise en place par l'Etat d'un cadre réglementaire imposant aux hôpitaux, qu'ils soient publics ou privés, l'adoption de mesures propres à assurer la protection de la vie de leurs malades. Elles impliquent également l'obligation d'instaurer un système judiciaire efficace et indépendant permettant d'établir la cause du décès d'un individu se trouvant sous la responsabilité de professionnels de la santé, tant ceux agissant dans le cadre du secteur public que ceux travaillant dans des structures privées, et le cas échéant d'obliger ceux-ci à répondre de leurs actes » (N. 49)

¹²²⁶Cour EDH, *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001, req n° 25781/94, N 219, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64012> (07.06.2017). Voir également : Cour EDH, *Nitecki c. Pologne*, 21.03.2002, req n° 65653/01, § The law, 1., disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339> (14.06.2017) ; *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, 04.01.2005, req n° 14462/03, § En droit, C disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78170> (11.04.2017).

¹²²⁷Cour EDH, *Berktaş c. Turquie*, 01.03.2001, req n° 22493/93, N 153 et N 154, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63825> (07.06.2017).

¹²²⁸Cour EDH, *Douglas-Williams c. Royaume-Uni*, 08.01.2002, req n° 56413/00, § The law, B., 2., disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-22135> (13.06.2017).

d'un point de vue matériel cette fois, la portée de l'article 2 est plus large que pour une personne en liberté¹²²⁹. En effet, relevant la vulnérabilité des personnes détenues, la Cour EDH déduit un devoir à la charge des autorités de les protéger¹²³⁰. Plus spécifiquement, la Cour EDH dit que la santé des prisonniers doit être protégée de manière adéquate et que la Convention EDH impose aux Etats de protéger le bien-être physique des personnes privées de liberté, par exemple en leur fournissant l'assistance médicale nécessaire¹²³¹. Elle pose également des exigences en matière de qualité et de rapidité des soins médicaux¹²³² : lorsque leur défaut met la santé et la vie d'un détenu en danger, elle condamne l'Etat pour traitement médical inadéquat constitutif d'une violation de l'article 2¹²³³. Ailleurs, la Cour EDH examine si l'absence de diagnostic d'une maladie est le fruit d'une négligence¹²³⁴, ou encore si les autorités ont consigné de manière continue l'état de santé et le traitement suivi par un requérant détenu, si elles ont respecté leur obligation d'assurer des soins de suivis appropriés même en l'absence d'initiative de la part d'un détenu sortant de l'hôpital dont les antécédents médicaux étaient connus, si la qualité des soins chirurgicaux et médicaux administrés est suffisante et enfin si l'hôpital de la prison dispose des équipements nécessaires pour effectuer une intervention chirurgicale avec succès et traiter des complications post-opératoires¹²³⁵.

Hors les cas de personnes privées de liberté et placées sous l'autorité de l'Etat, la portée de l'article 2 en matière de santé est différente.

¹²²⁹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 316.

¹²³⁰SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 316, citant : Cour EDH, *Demiray c. Turquie*, 21.11.2000, req n° 27308/95, N 42, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63583> (14.06.2017) ; *Dzieciak c. Pologne*, 09.12.2008, req n° 77766/01, N 90, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90165> (14.06.2017) ; *Mojsiejew c. Pologne*, 24.03.2009, req n° 11818/02, N 51, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-91796> (14.06.2017).

¹²³¹Cour EDH, *Dzieciak c. Pologne*, *op. cit.*, N. 91.

¹²³²Pour un exemple d'arrêt condamnant l'Etat pour retard dans l'accès aux soins constitutif d'une violation de l'article 2, voir : Cour EDH, *Anguelova c. Bulgarie*, 13.06.2002, req n° 38361/97, N 125 à N 131, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65062> (14.06.2017).

¹²³³Cour EDH, *Dzieciak c. Pologne*, *op. cit.*, N 101 ; en l'espèce, il s'agissait d'un manque de coopération et de coordination entre différentes autorités nationales, le non transport de la personne à l'hôpital pour deux opérations programmées, le manque d'information adéquate et rapide de la cour compétente sur son état de santé, le défaut d'accès à un médecin durant les derniers jours de sa vie et le manque de prise en considération de sa santé dans l'extension automatique de sa détention.

¹²³⁴Cour EDH, *Geppa c. Russie*, 03.02.2011, req n° 8532/06, N 79 et N 80, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103218> (14.06.2017).

¹²³⁵Cour EDH, *Tarariyeva c. Russie*, 14.12.2006, req n° 4353/03, respectivement N 76, N 80, N 81, N 84 et N 87, disponible (en anglais) sous : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78591> (14.06.2017).

Dans plusieurs décisions, la Cour EDH précise l'étendue des obligations étatiques et semble attendre des autorités qu'elles mettent en place un système de santé d'un certain niveau de qualité :

*« on ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2 »*¹²³⁶.

Le passage sus-cité laisse présager une obligation positive importante à la charge des Etats. Il faut néanmoins nuancer cette interprétation. En effet, la Cour EDH énonce, clairement et à de multiples reprises dans sa jurisprudence, qu'il ne s'agit pas d'« imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » ; dès lors, d'une part, elle ne dit qu'il y a obligation positive de l'Etat que lorsqu'il est « établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie [...] et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »¹²³⁷. D'autre part, la Cour EDH estime que « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation », car il ne faut pas « perdre de vue [...] l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources »¹²³⁸.

Lieneke Slingenberg résume la jurisprudence de la Cour EDH en matière de fourniture de soins de santé sous l'angle des obligations positives de l'article 2 de la Convention EDH en trois points emportant violation de cette disposition :

1. les autorités refusent délibérément un soin médical qu'elles se sont par ailleurs engagées à fournir à l'ensemble de la population ;
2. la vie d'une personne est mise en danger de manière réelle et immédiate à cause de ce refus ;

¹²³⁶Cour EDH, *Powell c. Royaume-Uni*, 04.05.2000, req n° 45305/99, § En droit, 1., disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-32462> (13.06.2017) ; *Nitecki c. Pologne*, *op. cit.*, § The law, 1. ; *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, *op. cit.*, § En droit, C..

¹²³⁷Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, 03.04.2001, req n° 27229/95, N 90, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63923> (13.06.2017) ; dans cette affaire, la Cour EDH applique ce principe à un risque d'automutilation ; la responsabilité des autorités pénitentiaires est rejetée parce qu'elles ont effectué une surveillance adaptée d'un détenu souffrant d'une maladie mentale et s'étant suicidé.

¹²³⁸Cour EDH, *Renolde c. France*, 16.10.2008, req n° 5608/05, N 82, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-88960> (13.06.2017).

3. les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de l'existence de ce risque pour la vie de cette personne¹²³⁹.

Cet auteur précise, concernant le point 1, que le refus de soins médicaux peut consister à refuser l'accès aux soins, ainsi qu'à refuser le paiement des coûts des soins¹²⁴⁰. Elle formule en outre l'hypothèse selon laquelle la condition posée au point 1 serait également remplie si le refus concernait une assistance financière ou un autre type d'assistance permettant de répondre à des besoins vitaux^{1241, 1242}

Sous l'angle de l'article 3 également, les exigences en matière de santé sont différentes selon que la personne est en liberté ou placée en rétention.

Hors placement en rétention, le niveau de gravité à atteindre pour qu'il y ait violation de l'article 3 est très élevé. En effet, lorsque le mauvais état de santé est de cause naturelle, l'Etat ne peut être tenu responsable en vertu de l'article 3 de la Convention EDH que s'il y a détérioration par la faute des autorités¹²⁴³. La Cour EDH reste néanmoins exigeante : il

¹²³⁹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, pp. 314 – 316.

¹²⁴⁰Dans l'affaire Nitecki c. Pologne (*op. cit.*), la Cour EDH décide que le remboursement partiel (70%) du prix d'un traitement médical remplissait l'obligation positive de l'Etat sous l'angle de l'article 2 de la Convention EDH (§ The law, 1).

¹²⁴¹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 317 et p. 318 ; pour émettre cette hypothèse, l'auteur observe que la Cour EDH se penche sur cette question à plusieurs reprises, constatant qu'elle rejette la responsabilité de l'Etat sur le fondement des deux autres critères ; l'auteur note toutefois que la Cour EDH n'a jamais constaté de violation de l'article 2 sur ce fondement, et qu'elle pose par ailleurs que l'article 2 ne confère pas aux individus un droit de recevoir de l'Etat une assistance financière ou de bénéficier d'un certain niveau de vie ; l'auteur se réfère que la jurisprudence suivante : Cour EDH, *Wasilewski c. Pologne*, 20.04.1999, req n° 32734/96, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4875> (15.06.2017) ; *Sokur c. Ukraine*, 26.11.2002, req n° 29439/02, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-22886> (15.06.2017) ; *Sharko c. Ukraine*, 19.04.2005, req n° 72686/01, N 28, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68844> (15.06.2017) ; *Vasilenkov c. Ukraine*, 03.05.2005, req n° 19872/02, N 18, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68959> (15.06.2017) ; *Bukhovets c. Ukraine*, 08.11.2005, req n° 22098/02, N 15 ; *Tambovisev c. Ukraine*, 08.11.2005, req n° 20625/02, N 12 ; *Pronina c. Ukraine*, 10.01.2006, req n° 63566/00 ; *Komar et autres c. Ukraine*, 28.02.2006, req n° 36684/02, N 19 ; *Kretinin c. Ukraine*, 10.08.2006, req n° 10515/03, N 14 ; *Kutepov et Anikeyenko c. Russie*, 25.10.2005, req n° 68029/01, N 62.

¹²⁴² Voir également : Cour EDH, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, 17.07.2014, req. n° 47848/08, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145847> (08.01.2018) ; *Panaïtescu c. Roumanie*, 10.04.2012, req. n° 30909/06, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-3907266-4511006> (06.01.2018) (refus de la délivrance gratuite d'un traitement par les autorités alors que le juge national l'avait ordonné : violation de l'article 2, la Cour EDH en déduit qu'il n'est pas nécessaire d'examiner les faits au regard de l'article 3) ; *Nitecki c. Pologne*, 21.03.2002, req. n° 65653/01, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339> (06.01.2018) (non financement par l'Etat de 30 % du prix du traitement alors que requérant n'a pas les moyens de les payer et que sa vie en dépend : requête admissible sous l'angle de l'article 2 et il n'y a par conséquent pas lieu d'approfondir la question sous l'angle de l'article 8) ; CouEDH (département des juristes), *Thematic report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human rights*, 2015.

¹²⁴³SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 289.

y a violation de l'article 3 si le bien-être physique de la personne est dépendant de manière décisive de l'action des autorités afin d'éviter un risque pour la vie ou l'intégrité physique (par exemple, les autorités, en présence d'une personne inconsciente, n'ont pas appelé de secours médicaux¹²⁴⁴). En présence d'un requérant complètement dépendant de l'aide de l'Etat, la Cour EDH pourrait toutefois exiger davantage des autorités nationales, puisqu'elle n'exclut pas qu'il puisse y avoir violation de l'article 3 si les très faibles allocations versées rendaient indisponible un traitement médical essentiel et étaient par conséquent insuffisantes pour le protéger contre un dommage à sa santé mentale ou physique¹²⁴⁵. Cette affirmation doit être nuancée par l'apport d'une autre décision de la Cour EDH dans laquelle cette dernière conclut que « l'article 3 ne fait pas obligation à l'Etat contractant de pallier les[...] disparités [socio-économiques et entre les niveaux de traitements médicaux disponibles selon les pays] en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire »¹²⁴⁶. Dans une autre affaire concernant un sidéen en phase terminale, la Cour EDH ne fût néanmoins pas si sévère et s'opposa, en vertu de l'article 3, à l'expulsion du requérant vers un Etat qui ne disposait pas des soins nécessaires¹²⁴⁷.

Lorsque le requérant est placé en rétention, le niveau de gravité à atteindre pour qu'il y ait violation de l'article 3 est nettement inférieur. L'article 3 impose des normes relatives aux conditions matérielles de détention telles que l'espace disponible par détenu, l'accès à des sanitaires, ou encore la salubrité des lieux. Ces éléments peuvent avoir un effet sur la santé des personnes retenues¹²⁴⁸. Dans un arrêt Kudla contre Pologne, la Cour EDH a dit qu'« eu égard aux exigences pratiques de l'emprisonnement, la santé et le bien-être du prisonnier sont assurés de manière adéquate, notamment par l'administration des soins médicaux requis »¹²⁴⁹. La Cour EDH précise dans d'autres décisions que « les autorités

¹²⁴⁴Cour EDH, *Denis Vasilyev c. Russie*, 17.12.2009, req n° 32704/04, N 115 à N 122, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-96339> (25.05.2017).

¹²⁴⁵Cour EDH, *Budina c. Russie*, 18.06.2009, req n° 45603/05, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-93434> (25.05.2017). Voir également : Cour EDH, *Larioshina c. Russie*, 23.04.2002, req. n° 56869/00, § The law, 3, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22359> (06.01.2018).

¹²⁴⁶Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27.05.2008, req n° 26565/05, N. 44, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-86491> (25.05.2017).

¹²⁴⁷Cour EDH, *D c. Royaume-Uni*, 02.05.1997, req. n° 30240/96, N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62595> (06.01.2018). Voir également : Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, 13.12.2016, req. n° 41738/10.

¹²⁴⁸GRABENWARTER C., *European Convention on human rights*, Commentary, *op. cit.*, p. 42, N 11.

¹²⁴⁹Cour EDH, *Kudla c. Pologne*, 26.10.2000, req n° 30210/96, N 94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63471> (26.05.2017). Voir encore Cour EDH, *Poltoratski c. Ukraine*, 29.04.2003, req n° 38812/97, N 132, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65626> (26.05.2017) ;

sont dans l'obligation de protéger la santé des personnes privées de liberté [...]. Le manque de soins médicaux appropriés peut constituer un traitement contraire à l'article 3 »¹²⁵⁰. Par exemple, la fourniture tardive d'une assistance médicale conforme à ce qu'exigeait l'état de santé d'un requérant souffrant de sclérose en plaques et de la paralysie de l'une de ses mains, conduit la Cour EDH à conclure que le requérant a été « soumis à une détresse ou à une épreuve d'une intensité qui excède le niveau inévitable de souffrance inhérent à la détention » et qu'il y a, partant, violation de l'article 3¹²⁵¹. La Cour EDH fonde cette responsabilité des Etats sur la position vulnérable des personnes détenues, en vertu du fait qu'elles sont sous le contrôle des autorités¹²⁵². Plus précisément, la Cour EDH estime que les Etats parties sont tenus de fournir tous les soins médicaux à leurs détenus que leurs ressources leur permettent¹²⁵³. Il ressort de la jurisprudence de la Cour EDH que si la personne privée de liberté a tout de même accès aux médicaments dont elle a besoin, par exemple si sa famille les lui fournit, il n'y a pas violation de l'article 3, sauf à faire peser sur cette personne ou ces proches une charge financière excessive¹²⁵⁴. Si, le manque de ressources peut justifier la non fourniture des soins, la Cour EDH a toutefois eu l'occasion de préciser que « les contraintes financières ne sauraient en principe justifier l'existence de conditions de détention précaires au point d'atteindre le

Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N. 221; *Mouisel c. France*, 14.11.2002, req n° 67263/01, N 40, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65289> (01.06.2017); *Rozhkov c. Russie*, 19.07.2007, req n° 64140/00, N 104, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81773> (01.06.2017). Pour un exemple de suivi médical et traitement jugés adaptés par la Cour EDH, voir Cour EDH, *Catalin Eugen Micu c. Roumanie*, 05.01.2016, req n° 55104/13, N 57 à N 62, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-159761> (01.06.2017).

¹²⁵⁰Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, 03.04.2001, req n° 27229/95, N 111, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63923> (26.05.2017). La Cour EDH s'appuie ici sur sa décision : *Ilhan c. Turquie*, 27.06.2000, req n° 22277/93, N 87, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63270> (26.05.2017) ; voir également : Cour EDH, *Gorodnitchev c. Russie*, 24.05.2007, req n° 52058/99, N 91, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80611> (01.06.2017).

¹²⁵¹Cour EDH, *Serifis c. Grèce*, 02.11.2006, req n° 27695/03, N 31 à N 36, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77815> (31.05.2017). Voir également : Cour EDH, *Mouisel c. France*, *op. cit.*, N 40.

¹²⁵²SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 293 ; citant : Cour EDH, *Gladyshev c. Russie*, 30.07.2009, req n° 2807/04, N 51, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93882> (30.05.2017) ; *Isayev c. Russie*, 22.10.2009, req n° 20756/04, N 90, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95347> (30.05.2017) ; *Denis Vasilyev c. Russie*, 17.12.2009, req n° 32704/04, N 115, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96339> (30.05.2017) ; *Preminyin c. Russie*, 10.02.2011, req n° 44973/04, N 73, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-103350> (30.05.2017) ; *SD c. Grèce*, 11.06.2009, req n° 53541/07, N 47, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-93034> (30.05.2017).

¹²⁵³Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, 22.12.2008, req n° 46468/06, N 148, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90390> (30.05.2017).

¹²⁵⁴Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, *op. cit.*, N 149. Voir aussi Cour EDH, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, 29.11.2007, req n° 9852/03 et 13413/04, N 117, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83588> (30.05.2017).

niveau de traitement interdit par l'article 3 de la Convention »^{1255,1256} Le transfert d'un détenu vers un service hospitalier adéquat peut ainsi être exigé en vertu de l'article 3, si son absence mine la dignité de la personne concernée, la soumet à une épreuve particulièrement vive et lui cause une souffrance dépassant celles de la détention et de la maladie¹²⁵⁷, ou encore si l'indisponibilité d'un équipement médical nécessaire a des effets négatifs sur l'état de santé du requérant ou lui cause une souffrance d'une certaine intensité^{1258,1259}. La Cour EDH précise que l'article 3 ne pose pas un principe général obligeant les Etats à libérer des détenus pour raisons médicales, mais que, dans des cas exceptionnels, lorsque l'état de santé des détenus est absolument incompatible avec leur détention, l'article 3 peut imposer leur libération sous certaines conditions¹²⁶⁰. En ce qui concerne la qualité des soins, la jurisprudence de la Cour EDH exige que les traitements médicaux fournis dans les prisons soient appropriés, c'est-à-dire d'un niveau comparable à celui que les Etats se sont engagés à fournir à l'ensemble de leur population ; elle précise que cela n'implique pas que soit garanti à tout détenu le même niveau de soins médicaux que celui des meilleurs établissements de santé extérieurs aux établissements carcéraux¹²⁶¹. Par ailleurs, la jurisprudence de la Cour EDH précise que le fait qu'un détenu bénéficie d'une consultation d'un médecin et reçoive une certaine forme de traitement ne signifie pas automatiquement que l'assistance médicale reçue est adéquate ; les autorités doivent s'assurer, en plus, qu'est tenu archive de l'état de santé de la personne et du

¹²⁵⁵Cour EDH, *Poltoratski c. Ukraine*, 29.04.2003, req n° 38812/97, N 148, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65626> (30.05.2017). Voir aussi Cour EDH, *Dybeku c. Albanie*, 18.12.2007, req n° 41153/06, N 50, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028> (30.05.2017) ; *Iovchev c. Bulgarie*, 02.02.2006, req n° 41211/98, N 136, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72246> (30.05.2017).

¹²⁵⁶SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., p. 293 et 294.

¹²⁵⁷Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, op. cit., N 158. Voir également Cour EDH, *Mozer c. République de Moldova et Russie*, 23.02.2016, req n° 11138/10, N 177 à N 182, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-161263> (01.06.2017) ; dans cette affaire, le non transfert vers un hôpital civil d'une personne en détention provisoire a, d'une part, conduit la Cour EDH à estimer que le requérant n'a pas bénéficié de soins médicaux adéquats et, d'autre part, induit l'aggravation de l'état de santé du requérant du fait des mauvaises conditions de détention, ce qui a eu pour conséquence d'emporter violation de l'article 3.

¹²⁵⁸Cour EDH, *Grishin c. Russie*, 15.11.2007, req n° 30983/02, N 72, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83267> (30.05.2017).

¹²⁵⁹Voir également : Cour EDH, *Khudobin c. Russie*, 26.10.2006, req n° 59696/00, N 96, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77692> (30.05.2017), où la Cour EDH estime que l'absence d'assistance médicale qualifiée et prompte ainsi que le refus des autorités de permettre un examen médical indépendant de l'état de santé qu'un requérant (séropositif et souffrant d'un sérieux trouble mental augmentant le risque lié à toute maladie et intensifiant ses peurs sur ce point) ont créé un fort sentiment d'insécurité qui, combiné à sa souffrance physique, constitue un traitement dégradant au sens de l'article 3.

¹²⁶⁰Cour EDH, *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan*, 02.06.2016, req n° 59620/14, N 138, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-163330> (01.06.2017).

¹²⁶¹Cour EDH, *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan*, op. cit., N 138 ; *Blokhin c. Russie*, 23.03.2016, req n° 47152/06, N 137, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161834> (01.06.2017).

traitement suivi en détention¹²⁶², que le diagnostic et les soins sont prompts et précis, que, lorsque la nature de la condition médicale le requiert, la supervision est régulière et systématique et qu'elle implique une stratégie thérapeutique globale visant à porter remède à ses problèmes de santé ou à prévenir leur aggravation, plutôt qu'à traiter leurs symptômes, et que les conditions nécessaires sont mises en place pour le suivi réel du traitement¹²⁶³. Dans plusieurs affaires, la Cour EDH a même conclu à la violation de l'article 3 sans qu'il ait été démontré que la santé du requérant avait été affectée (pour la confiscation de lunettes de vue¹²⁶⁴ et le non-financement de prothèses dentaires¹²⁶⁵) ; cependant, au vu des circonstances très particulières de ces espèces¹²⁶⁶, il ne peut en être déduit une ligne jurisprudentielle établie¹²⁶⁷. En revanche, d'une part, est de jurisprudence confirmée la violation de l'article 3 lorsqu'une personne sérieusement handicapée privée de liberté ne voit pas les conditions de sa détention répondre aux besoins spécifiques découlant de son infirmité (pour se déplacer ou se laver, par exemple)¹²⁶⁸. D'autre part, ces espèces illustrent la prise en compte par la Cour EDH de l'effet cumulatif des conditions de détention¹²⁶⁹. Pour finir, la Cour EDH peut encore jouer un rôle dans la protection de la santé des personnes privées de liberté par le biais des mesures provisoires qu'elle ordonne en vertu de l'article 39 de son Règlement ; elle a par exemple demandé aux autorités nationales qu'elles mettent en place une commission médicale afin d'examiner l'état de santé du requérant et répondre aux questions de la Cour

¹²⁶²La consignation des soins reçus doit même être exhaustive : Cour EDH, *Khoudobine c. Russie*, 26/10/2006, req. n° 59696/00, N 83, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-77692> (01.06.2017).

¹²⁶³Cour EDH, *Visloguzov c. Ukraine*, 20.05.2010, req n° 32362/02, N 69 (cite en outre d'autres décisions de la Cour EDH), disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98552> (31.05.2017) ; *Popov c. Russie*, 13.07.2006, req n° 26853/04, N 211, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76341> (01.06.2017) ; *Hummatov c. Azerbaïdjan*, 29.11.2007, req n° 9852/03 et 13413/04, N 109 à N 114, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-83588> (01.06.2017). SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality, op. cit.*, p. 303.

¹²⁶⁴Cour EDH, *Sliousarev c. Russie*, 20.04.2010, req n° 60333/00, N 36, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98334> (30.05.2017).

¹²⁶⁵Cour EDH, *VD c. Roumanie*, 16.02.2010, req n° 7078/02, N 100, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97244> (30.05.2017).

¹²⁶⁶Dans l'affaire *Slyusarev c. Russie*, les lunettes de vue ont été confisquées ; il ne s'agissait donc pas à proprement parler de l'accès à un soin ou traitement. Dans l'affaire *VD c. Roumanie*, la Cour EDH relève que le système de santé national prévoyait le financement de prothèses dentaires, que la réglementation était mise en échec en l'espèce par des obstacles de nature administrative, et l'état de santé préoccupant du requérant.

¹²⁶⁷Pour une opinion plus tranchée en faveur de la portée normative de ces décisions, voir SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality, op. cit.*, p. 303.

¹²⁶⁸Cour EDH, *Farbthus c. Lettonie*, 02.12.2004, req n° 4672/02, N 56, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-67652> (31.05.2017) ; *Price c. Royaume-Uni*, 10.07.2001, req n° 33394/96, N 30, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64137> (31.05.2017) ; *Visloguzov c. Ukraine*, 20.05.2010, req n° 32362/02, N 68, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-98552> (31.05.2017).

¹²⁶⁹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality, op. cit.*, p. 300 ; citant : Cour EDH, *Dougoz c. Grèce*, 06.03.2001, req n° 40907/98, N 46, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63896> (31.05.2017) ; *Kalashnikov c. Russie*, 25.06.2009, req n° 47095/99, N 95, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-65163> (31.05.2017).

EDH¹²⁷⁰ ou encore qu'elles tiennent la Cour EDH mensuellement informée du suivi médical de requérants^{1271,1272}

Pour finir, il convient d'aborder la question de l'article 8 de la Convention EDH et de son éventuel contenu universel de droits sociaux. Sur le fondement de son premier alinéa, les Etats parties ont l'obligation de respecter la vie privée et familiale, le domicile et la correspondance de toute personne sous leur juridiction. La protection de ces quatre domaines est limitée par le second alinéa de l'article. Ce droit n'est ainsi pas absolu, puisque les ingérences étatiques sont admises, dans le respect des conditions listées (ingérence prévue par la loi, nécessaire dans une société démocratique, c'est-à-dire proportionnée au but poursuivi, ce dernier devant encore entrer dans l'une des catégories listées au second paragraphe de la disposition : sécurité nationale, sûreté publique, bien-être économique du pays, etc.) et laissant une marge d'appréciation aux autorités nationales. Les obligations étatiques n'en sont pas inexistantes pour autant. Il est de jurisprudence constante que :

« si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas d'astreindre l'Etat à s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale »¹²⁷³.

Ainsi, l'article 8 fait naître des obligations négatives¹²⁷⁴ et positives à la charge des Etats parties. La Cour ajoute même que ces obligations positives « peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux »¹²⁷⁵. Des questions relatives à la santé entrent dans le champ de l'article 8 de la Convention EDH. On lit dans la jurisprudence de la Cour EDH que l'intégrité physique et

¹²⁷⁰Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, *op. cit.*, N 155.

¹²⁷¹Cour EDH, *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan*, *op. cit.*, N 109 à N 120.

¹²⁷²Voir SUDRE F., « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conforme au respect de la dignité humaine », in CONDORELLI L. et al. (éd.), *Liberté, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, vol. II, 2004, Bruylant, pp. 1499 – 1514, qui remarque en particulier que la Cour EDH ne recherche plus un élément intentionnel, la volonté d'humilier, pour caractériser la violation de l'article 3 et qu'elle déduit maintenant de cette disposition une obligation positive, en plus de l'obligation négative qu'elle contient expressément (p. 1507 et s.). Exemple de décision en attestant : Cour EDH, *Peers c. Grèce*, 19.04.2001, req n° 28524/95, N 74, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63970> (01.06.2017).

¹²⁷³Cour EDH, *Airey c. Irlande*, *op. cit.*, N 32. Voir également par exemple: *Marckx c. Belgique*, *op. cit.*, N 31 ; *X et Y c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 23 ; *Botta c. Italie*, 24.02.1998, req n° 21439/93, N 33, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62701> (12.04.2017).

¹²⁷⁴Voir par exemple : Cour EDH, *X c. Finlande*, 03.07.2012, req n° 34806/04, N 212 à N 222, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-111972> (27.04.2017) (administration forcée de médicaments).

¹²⁷⁵Cour EDH, *X et Y c. Pays-Bas*, *op. cit.*, N 23 ; ou encore par exemple: *Botta c. Italie*, *op. cit.*, N 33.

morale des individus entre dans le champ de l'article 8¹²⁷⁶. De là, Gregor Chatton observe qu'« il n'y avait qu'un pas à faire pour intégrer des facettes du droit à la santé dans le concept de la vie privée »¹²⁷⁷. Par exemple, dans une décision de 2003¹²⁷⁸, la Cour EDH se penche sur une affaire concernant une personne handicapée physique qui souhaite obtenir le financement d'un dispositif lui permettant de faire des gestes quotidiens. La Cour EDH constate qu'en l'espèce il y a bien un lien spécial, direct et immédiat entre la fourniture du soin médical et la vie privée du requérant ; mais elle estime que l'Etat dispose d'une large marge d'appréciation pour évaluer la justesse de l'équilibre entre l'intérêt individuel du requérant et celui de la communauté pour l'allocation de fonds étatiques limités, et que le requérant avait par ailleurs accès aux soins de santé standards¹²⁷⁹.¹²⁸⁰ Bien qu'il n'ait pas été ici conclu à sa violation, l'article 8 est pertinent en matière de santé, et plus particulièrement en ce qui concerne la disponibilité des soins de santé et traitements¹²⁸¹.

Mais la Cour EDH a eu l'occasion de décider que l'article 8 n'impose pas une obligation générale pour l'Etat de fournir des soins médicaux gratuits¹²⁸² ou un niveau particulier de soins médicaux¹²⁸³.¹²⁸⁴ L'article 8 de la Convention EDH ne garantit pas directement, inconditionnellement, le droit à la santé ou à l'accès aux soins et traitements.¹²⁸⁵ L'impact sur la vie privée et familiale est au centre de l'évaluation de l'applicabilité de l'article 8 en matière de santé. Si cette disposition est bien pertinente et applicable en matière de santé, comme dans la décision qui vient d'être exposée¹²⁸⁶, il reste difficile de tirer de l'article 8 des obligations minimales applicables en toutes circonstances.

¹²⁷⁶Cour EDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 26.03.1985, req n° 8978/80, N 22, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62162> (11.04.2017).

¹²⁷⁷CHATTON G. T., *Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'homme*, 2012, Stämpfli Editions, p. 356.

¹²⁷⁸Cour EDH, *Sentges c. Pays-Bas*, 08.07.2003, req n° 27677/02, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23318> (07.04.2017).

¹²⁷⁹Cour EDH, *Sentges c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § The law.

¹²⁸⁰SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 325 à 327.

¹²⁸¹Voir également Cour EDH, *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, *op. cit.*, § En droit, B, traduction en français.

¹²⁸²Par exemple : Cour EDH, *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, *op. cit.*, En droit B §6.

¹²⁸³Par exemple : Cour EDH, *Tysiq c. Pologne*, 20.03.2007, req n° 5410/03, N 107, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79813> (07.04.2017).

¹²⁸⁴SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, 2014, Hart Publishing, N 11.4.3.

¹²⁸⁵HARRIS D. et al., *Law of the European Convention on human rights*, 2014, 3^{ème} éd., Oxford University Press, p. 546 et 547.

¹²⁸⁶Voir également les décisions suivantes analysées dans CHATTON G. T., *Aspects de la justiciabilité des droits sociaux de l'homme*, *op. cit.*, p. 356 et 357 : Cour EDH, *McGinley et Egan c. Royaume-Uni*, *Affaire Roche c. Royaume-Uni*, *Affaire Bensaid*.

B. Droit au logement

Les deux observations générales pertinentes relatives au logement suffisant et aux expulsions forcées ne distinguent pas expressément d'« obligation fondamentale minimum », contrairement à d'autres observations générales portant sur d'autres droits sociaux. Le CDESC se limite, concernant le droit à un logement suffisant, à préciser que « certaines mesures devront être prises *immédiatement* »¹²⁸⁷ et indique qu'« un grand nombre *des mesures nécessaires* à la promotion du droit au logement supposent uniquement que les gouvernements s'abstiennent de certaines pratiques et s'engagent à faciliter l'auto-assistance parmi les groupes touchés »¹²⁸⁸. Interprété *a contrario*, le dernier passage cité laisse entendre que d'autres mesures nécessaires ne se limitent pas à imposer une obligation négative aux autorités. Dans ce sens, le CDESC indique que les ressources nécessaires ne peuvent être une justification pour un Etat qui n'aurait pas les moyens de certaines mesures, puisqu'il doit alors « formuler dès que possible une demande de coopération internationale, conformément au paragraphe 1 de l'article 11 et aux articles 22 et 23 du Pacte »¹²⁸⁹. De la définition du droit au logement donné par le CDESC¹²⁹⁰, on peut encore déduire que le droit à un logement suffisant, tel que garanti par l'article 11 paragraphe 1 du PIDESC, dépasse ce que le respect de la dignité humaine requiert en termes de logement lequel exige déjà plus qu'un abri rudimentaire ainsi que d'assurer le droit au logement à tous sans distinction fondée sur les ressources économiques¹²⁹¹. En matière d'expulsion, le CDESC déduit par exemple l'interdiction des « expulsions forcées et [d]es démolitions de logements à titre de mesure punitive »¹²⁹², mais surtout il estime essentiel la mise en place d'un système de protection efficace grâce à l'adoption de législation assurant la sécurité de la jouissance d'un logement et vise « à contrôler strictement les circonstances dans lesquelles des expulsions peuvent être

¹²⁸⁷ CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, 1991, N 10, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=fr (09.01.2018) ; mise en évidence ajoutée.

¹²⁸⁸ CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, *op. cit.*, N 10 ; mise en évidence ajoutée.

¹²⁸⁹ CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, *op. cit.*, N 10.

¹²⁹⁰ CDESC, *Observation générale n° 4 : Droit à un logement suffisant*, *op. cit.*, N 7.

¹²⁹¹ Cf ci-dessus section 1, A, paragraphe 3, c).

¹²⁹² CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées*, 1997, N 12, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6430&Lang=fr (08.01.2018)

effectuées »¹²⁹³. Le CDESC précise que la « protection appropriée en matière de procédure et le respect de la légalité [...] sont particulièrement importants s'agissant [...] des expulsions forcées »¹²⁹⁴. Il indique les mesures de protection procédurales suivantes : « a) possibilité de consulter véritablement les intéressés ; b) délai de préavis suffisant et raisonnable à toutes les personnes concernées ; c) informations sur l'expulsion envisagée et, le cas échéant, sur la réaffectation du terrain ou du logement, fournies dans un délai raisonnable à toutes les personnes concernées ; d) présence, en particulier lorsque des groupes de personnes sont visés, des agents ou des représentants du gouvernement, lors de l'expulsion ; e) identification de toutes les personnes exécutant l'arrêté d'expulsion ; f) pas d'expulsion par temps particulièrement mauvais ou de nuit, à moins que les intéressés n'y consentent ; g) accès aux recours prévus par la loi ; h) octroi d'une aide judiciaire, le cas échéant, aux personnes qui en ont besoin pour introduire un recours devant les tribunaux »¹²⁹⁵. Il ne précise pas expressément que ces mesures sont des obligations fondamentales minimum. Cependant, l'observation générale ne mentionne aucune marge d'appréciation pour les Etats et ne prévoit pas que des ressources trop faibles pourraient exonérer un Etat de ces obligations ni ne l'invite à faire appel à la coopération internationale pour l'aider. En revanche, les mesures de relogement que le CDESC conseille doivent être prises « au maximum [...] [des] ressources disponibles »¹²⁹⁶ ; on peut en déduire que l'obligation de relogement n'est pas considérée par le CDESC comme équivalente à une obligation fondamentale minimum. En ce qui concerne les réfugiés, l'encadrement des expulsions forcées peut trouver application dans les cas d'expulsions de campements¹²⁹⁷.

Dans une observation finale concernant le Canada¹²⁹⁸, le CDH s'inquiète que l'absence de domicile ait causé des problèmes de santé sérieux et même la mort ; il recommande à

¹²⁹³ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit.*, N 9.

¹²⁹⁴ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit.*, N 15.

¹²⁹⁵ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit.*, N 15.

¹²⁹⁶ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit.*, N 16.

¹²⁹⁷ Les expulsions forcées sont définies par le CDESC comme « l'éviction permanente ou temporaire, contre leur volonté et sans qu'une protection juridique ou autre appropriée ait été assurée, de personnes, de familles ou de communautés de leurs foyers ou des terres qu'elles occupent ». Cette définition ne permet pas d'exclure l'encadrement des expulsions forcées en matière de campement de réfugié. CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit.*, N 3.

¹²⁹⁸ CDH, *Observations finales: Canada, 1999, op. cit.*, N12.

l'Etat de prendre les mesures positives qui sont exigées par l'article 6 du PIDCP (droit à la vie) pour résoudre ce problème. Il est ainsi possible de lire dans cette recommandation que le CDH interprète le droit à la vie comme comprenant un droit au logement dans une acception minimale, dans la mesure où l'accès à un abri serait nécessaire pour protéger la vie des personnes concernées. Dans cette Observation finale, le CDH interprète l'article 6 comme obligeant l'Etat à garantir l'exercice du droit au logement, pour le moins dans une acception minimale, c'est-à-dire dans la mesure où l'accès à un abri est nécessaire pour protéger la vie des personnes concernées.

La Cour EDH a eu l'occasion d'exclure une responsabilité générale de l'Etat sous l'angle l'article 3 en matière de droit au logement¹²⁹⁹. Cependant, cette disposition peut, dans certaines circonstances jouer un rôle dans la protection du droit au logement.

Pour trouver à s'appliquer, l'interdiction posée à l'article 3 de la Convention EDH requiert un seuil de gravité. La doctrine parle de « test de gravité »¹³⁰⁰. La gravité d'un mauvais traitement est fonction des circonstances de chaque cas d'espèce. On observe dans la jurisprudence de la Cour EDH que l'âge de la victime, son genre, son état de santé, ou encore la durée, la nature et le contexte du traitement reproché, la manière et la méthode de son exécution, et ses effets physiques ou mentaux sont pris en compte pour l'évaluation¹³⁰¹. Par ailleurs, comme c'est le cas pour l'ensemble de la Convention EDH, l'interprétation de cette disposition se fait à la lumière des conditions actuelles et elle a par conséquent vocation à évoluer¹³⁰². Le niveau de gravité à atteindre pour emporter violation de l'article 3 varie en outre considérablement selon que la personne est placée sous le contrôle des autorités (qu'elle soit dépendante du soutien de l'Etat pour répondre à ses besoins, en détention ou en rétention), ou si elle est libre de ses mouvements et

¹²⁹⁹ Par exemple : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N. 249 ; *Pančenko c. Lettonie*, 28.10.1999, req n° 40772/98, § The law, 2, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-4912> (09.05.2017).

¹³⁰⁰ Voir par exemple : SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 289.

¹³⁰¹ Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18.01.1978, req n° 5310/71, N 162, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62064> (10.05.2017) ; *Hilal c. Royaume-Uni*, 06.03.2011, req n° 45276/99, N 60, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-63897> (10.05.2017) ; *Kirakosyan c. Arménie*, 02.12.2008, req n° 31237/03, N 43, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89959> (10.05.2017). Jurisprudence sélectionnée par SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 288, n. 22.

¹³⁰² Voir nota Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 07.07.1989, req n° 14038/88, N 102, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62176> (10.05.2017), ou encore *Demir et Baykara c. Turquie*, 12.11.2008, req n° 34503/97, N 68, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-89555> (10.05.2017).

indépendante pour répondre à ses besoins. Cette distinction est particulièrement pertinente pour l'examen de la garantie, sous l'angle de l'article 3, du droit au logement. La doctrine utilise la notion de mauvaises conditions de vie¹³⁰³, qui entre dans le champ de l'article 3, et pouvant couvrir, outre la santé déjà mentionnée, le logement¹³⁰⁴. Mais la violation n'est pas constatée avec la même facilité selon que la victime se trouve en rétention ou en liberté, en mesure de travailler ou exclue du marché de l'emploi.

Dans l'arrêt *M.S.S. contre Grèce et Belgique*, la Grèce est notamment condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH concernant les conditions d'existence d'un demandeur d'asile¹³⁰⁵, parce que le requérant a vécu pendant des mois sans moyen de pourvoir à ses besoins essentiels, tels que se nourrir, se laver et se loger, et en l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer¹³⁰⁶. La Cour EDH observe que si, en théorie, le requérant disposait d'une carte lui ouvrant l'accès au marché de l'emploi, il lui fallait d'abord obtenir une autorisation délivrée sur présentation d'une adresse permanente ; or le requérant, comme la grande majorité des demandeurs d'asile en Grèce, ne dispose pas d'un logement¹³⁰⁷. La Cour EDH en conclut que « pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste »¹³⁰⁸. La Cour prend en considération le fait que le requérant, en tant que demandeur d'asile, « appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »¹³⁰⁹. La Cour note que les autorités ne pouvaient se prévaloir de l'absence d'information de la part du requérant quant à ses conditions de vie pour s'exonérer de leur responsabilité au titre de l'article 3, car elles ne pouvaient ignorer sa situation puisque le problème est généralisé et notoire¹³¹⁰. La Cour constate encore que les

¹³⁰³ SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, voir notamment p. 309 (« poor living conditions »).

¹³⁰⁴ SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, pp. 300-301, 307 et 309.

¹³⁰⁵ Dans cet arrêt, la Grèce est également condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH du fait des conditions de détention du requérant (N 205 à N 234) et pour la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention EDH en raison des défaillances de la procédure d'asile (N 265 à N 321).

¹³⁰⁶ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 254 et N 263.

¹³⁰⁷ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 172.

¹³⁰⁸ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 261.

¹³⁰⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251 ; la Cour EDH s'appuie ici *mutatis mutandis* sur son arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, 16.03.2010, req n° 15766/03, N 147, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97690> (25.05.2017), lequel concerne des requérants appartenant à la minorité rom, ainsi que sur son observation du fait que ce besoin d'une protection spéciale est en particulier reconnu dans la Convention de Genève et la Direction Accueil de l'Union européenne.

¹³¹⁰ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 257 à N 259.

autorités grecques auraient pu abréger substantiellement ses souffrances si elles avaient agi avec célérité dans l'examen de la demande d'asile¹³¹¹. Le requérant était totalement dépendant de l'aide publique¹³¹². C'est en prenant en considération ces faits, mais aussi en constatant que la Grèce a l'obligation, en vertu de son droit national transposant le droit de l'Union européenne et de la Convention de Genève¹³¹³, de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis, que la Cour EDH condamne la Grèce pour violation de l'article 3¹³¹⁴.¹³¹⁵

Comme pour le droit à la santé, l'article 8 de la Convention EDH est également pertinent en matière de droit au logement, mais il est difficile d'en déduire des obligations universelles, en particulier parce que les autorités bénéficient d'une large marge d'appréciation, par exemple, en cas d'éviction¹³¹⁶. Néanmoins, les Etats ont des obligations négatives en cas d'expulsion¹³¹⁷ d'un logement en termes de respect des droits au respect de la vie privée et familiale et du domicile¹³¹⁸. Ainsi, la Cour EDH se limite à l'identification

¹³¹¹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 262. La Cour n'étudie cependant pas les conditions de vie des réfugiés reconnus en Grèce ; or il n'est pas certain que leur situation soit plus favorable.

¹³¹²Déduction implicite du rappelle de la Cour EDH de sa jurisprudence : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 253.

¹³¹³Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250 (législation nationale qui transpose la Directive 2003/9/CE du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (ci-après Directive Accueil de l'UE de 2003)), N 251 (Convention de Genève et Directive accueil de l'UE de 2003) et N 263 (Directive Accueil de l'UE de 2003).

¹³¹⁴ Cf ci-dessus section 1, A, paragraphe 3, a).

¹³¹⁵ L'interprétation faite de cet arrêt dans la section 1 ci-dessus est également valable ici ; cf *supra* section 1, A, paragraphe 3, a). Voir également les autres décisions de la Cour EDH qui y sont présentées.

¹³¹⁶Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N. 91 et N. 92. La Cour EDH précise toutefois que cette large marge d'appréciation, laissée aux Etats lorsque sont en jeu des politiques sociales ou économiques (y compris dans le domaine du logement), peut être restreinte lorsque « le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre "intime" qui lui sont reconnus. Cela est notamment le cas pour les droits garantis par l'article 8 qui sont des droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociales ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société » (Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 148, β) ; cette précision est plus pertinente pour les espèces où le logement contient une dimension identitaire et un enjeu de préservation des relations entre les membres d'une communauté, telles que des campements de Roms et gens du voyage.

¹³¹⁷En dehors des cas d'expulsion, l'article 8 de la Convention EDH impose le respect d'autres obligations négatives ; voir par exemple : Cour EDH, *Moldovan et autres c. Roumanie*, 12.07.2005, req n° 41138/98 et 64320/01, N 93 à N 97 et N 102 à N 109, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69671> (27.04.2017) (Roms en situation d'extrême précarité suite à un incendie volontaire ayant détruit leurs habitations).

¹³¹⁸La notion de domicile, au sens de l'article 8 de la Convention EDH, « ne se limite pas au domicile légalement occupé ou établi, mais [...] il s'agit d'un concept autonome qui ne dépend pas d'une qualification en droit interne. La question de savoir si une habitation particulière constitue un "domicile" relevant de la protection de l'article 8 dépend des circonstances factuelles, notamment de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé » (Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, 17.10.2013, req n° 27013/07, N 141, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126910> (01.05.2017), se fondant sur les *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996, req n° 20348/92, N 52 à N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62635> (01.05.2017), *McCann c. Royaume-Uni*, 13.05.2008, req n° 19009/04, N. 46, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86271> (20.04.2017), *Prokopovitch c. Russie*, 18.11.2004, req n° 58255/00,

d'« erreur manifeste d'appréciation » et, pour ce faire, à l'examen des « garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant sa marge d'appréciation »¹³¹⁹. En résumé, après que la Cour EDH ait vérifié le respect des deux premières conditions posées à l'article 8 lors de la prise de décision par les autorités nationales, à savoir que la mesure est prévue par la loi et qu'elle poursuit un but légitime, la Cour examine sa nécessité dans une société démocratique ; cette dernière condition comprenant un examen de la proportionnalité de la mesure d'expulsion¹³²⁰. Pour cet examen de proportionnalité, la jurisprudence de la Cour EDH tient particulièrement compte de deux critères : la légalité de l'occupation du logement¹³²¹ et l'indisponibilité d'une solution de relogement adapté¹³²². Si ces deux critères sont réunis, la Cour EDH aura plus facilement tendance à conclure à la violation de l'article 8 ; sans pour autant que l'un d'entre eux n'exclut ou n'emporte automatiquement une violation. Outre ce contrôle par la Cour EDH du respect des conditions posées par l'article 8 lors de la prise de décision d'expulsion, la Cour EDH déduit de l'article 8 une obligation pour l'Etat de mettre à la disposition de la personne expulsée un recours devant un tribunal indépendant afin qu'il examine la proportionnalité de la mesure d'expulsion à la lumière des principes pertinents qui découlent de l'article 8

N. 36, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67539> (01.05.2017), et *Orlić c. Croatie*, 21.06.2011, req n° 48833/07, N 54, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105291> (20.04.2017)).

¹³¹⁹Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N. 92. Voir également : Cour EDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996, req n° 20348/92, N. 74 à N. 84, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62635> (27.04.2017).

¹³²⁰L'examen de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique comprend d'autres critères que la proportionnalité de la mesure au vu du but poursuivi, à savoir s'il s'agit de répondre à un « besoin social impérieux » et si les autorités invoquent des motifs « pertinents et suffisants » (voir par exemple : Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 147).

¹³²¹Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 102 ; *Connors c. Royaume-Uni*, 27.05.2004, req n° 66746/01, N 85 et N 86, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66353> (20.04.2017).

¹³²²Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 103 et N 104. Voir également Cour EDH, *Tuleshov et autres c. Russie*, 24.05.2007, req n° 32718/02, N 52 à N 55, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80619> (24.04.2017), où la Cour EDH condamne l'Etat pour violation de l'article 8 pour avoir trop tardé à reloger les requérants : deux ans après la notification de l'ordre d'expulsion et un mois après son exécution, ce qui a eu pour conséquence, d'une part, de faire vivre les requérants sous la menace d'une expulsion pendant une longue période en étant incertains de recevoir une solution de relogement et, d'autre part, de réduire leur chance de trouver par eux-mêmes un nouveau logement à cause du montant insuffisant de la compensation attribuée pour leur expulsion et de son paiement avec un retard de trois ans, soit un an après l'expulsion des requérants. Le relogement après expulsion tient davantage à une obligation positive de l'Etat ; cette dernière naissant d'une dérogation à l'obligation négative (expulsion du logement). Cette mécanique se retrouve dans les questions que la Cour EDH pose aux Etats dans le cadre des cas communiqués (voir *Cas communiqué Hirtu et autres c. France*, 22.04.2014, req N° 24720/13, question 2, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144127> (01.05.2017)).

et qui viennent d'être présentés, même si le droit d'occupation des lieux est éteint en vertu du droit interne^{1323,1324}

C. Droit à l'éducation

Dans le cadre du PIDESC et de son article 13 relatif au droit à l'éducation, le CDESC déduit les obligations fondamentales minimum suivantes :

- « [...] l'obligation d'assurer l'accès, sans discrimination, aux établissements d'enseignement et aux programmes éducatifs publics ;
- [...] l'obligation de veiller à ce que l'éducation dispensée soit conforme aux objectifs exposés au paragraphe 1 de l'article 13, à savoir « le plein épanouissement de la personnalité humaine et du sens de sa dignité et renforcer le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et la mise de « toute personne en mesure de jouer un rôle utile dans une société libre, favoriser la compréhension, la tolérance et l'amitié entre toutes les nations et tous les groupes raciaux, ethniques ou religieux et encourager le développement des activités des Nations Unies pour le maintien de la paix »;
- [...] l'obligation d'assurer un enseignement primaire à tous conformément au paragraphe 2 a) de l'article 13, c'est-à-dire qu'il doit être « obligatoire et accessible gratuitement à tous » ;
- [...] l'obligation d'adopter et de mettre en œuvre une stratégie nationale en matière d'éducation qui englobe l'enseignement secondaire et supérieur et l'éducation de base ;
- [...] l'obligation de garantir le libre choix de l'éducation, sans ingérence de l'Etat ou de tiers, sous réserve qu'elle soit conforme aux normes nationales minimales en matière d'éducation. »¹³²⁵

L'article 2 *in limine*¹³²⁶ du Protocole additionnel¹³²⁷ à la Convention EDH protège expressément le droit à l'éducation. Il dispose :

¹³²³Cour EDH, *Affaire McCann c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 50 et N 55 ; *Kryvitska et Kryvitskyy c. Ukraine*, 02.12.2010, req n° 30856/03, N 44, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101978> (20.04.2017) ; *Ćosić c. Croatie*, 15.01.2009, req n° 28261/06, N 21 à N 23, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90627> (20.04.2017) ; *Paulić c. Croatie*, 22.10.2009, req n° 3572/06, N 42 à N 45, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95327> (20.04.2017) ; *Orlić c. Croatie*, *op. cit.*, N 63 à N 72 ; *Connors c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 92.

¹³²⁴Voir Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 144 à N 148 ; SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 337 à p. 340. HARRIS, *Law of the European Convention on human rights*, *op. cit.*, pp. 580 - 582.

¹³²⁵CDESC, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, 08.12.1999, N 57, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=fr (09.01.2018).

¹³²⁶L'article 2 du Protocole additionnel est composé de deux phrases. La seconde garantit le droit des parents à assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Elle n'entre pas dans le champ d'études de la présente thèse.

¹³²⁷Il est ci-après indifféremment fait mention du Protocole additionnel et du Protocole 1.

« Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction. »

La Cour EDH définit l'instruction comme « la transmission des connaissances et la formation intellectuelle »¹³²⁸. L'article 2 du Protocole additionnel concerne les enseignements scolaire élémentaire¹³²⁹, secondaire¹³³⁰, supérieur¹³³¹ et spécialisé¹³³². Le droit à l'instruction peut bénéficier à toute personne, sans condition d'âge, en liberté ou en détention^{1333,1334}

On peut lire la valeur fondamentale du droit à l'instruction dans la jurisprudence de la Cour EDH :

« aucune exception à cette disposition n'est énoncée et sa structure est semblable à celle des articles 2, 3, 4 § 1 et 7 de la Convention (« Nul ne peut (...) »), dispositions qui consacrent les valeurs les plus fondamentales des sociétés démocratiques qui composent le Conseil de l'Europe. Dans une société démocratique, le droit à l'instruction, indispensable à la réalisation des droits de l'homme, occupe une place si fondamentale qu'une interprétation restrictive de la première phrase de l'article 2 du Protocole no 1 ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »¹³³⁵

Néanmoins, la portée du droit à l'instruction reste très limitée dans le cadre de la Convention EDH. La Cour EDH, dans son arrêt relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique de 1968, précise que cette disposition garantit :

« un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné, [...] [ainsi que] le droit d'obtenir [...] la reconnaissance officielle des études accomplies »,¹³³⁶

¹³²⁸Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25.02.1982, req. n° 7511/76 et 7743/76, N 33, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-62013> (08.03.2017).

¹³²⁹Cour EDH, *Sulak c. Turquie*, 17.01.1996, req. n°24515/94, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-87259> (08.03.2017).

¹³³⁰Cour EDH, *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001, req. n°25781/94, N 278, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64012> (08.03.2017).

¹³³¹Cour EDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, 10.11.2005, req. n° 44774/98, N 141, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70954> (08.03.2017) ; *Mürsel Eren c. Turquie*, 07.02.2006, req n° 60856/00, N 41, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-72294> (08.03.2017).

¹³³²Cour EDH, *Velyo Velev c. Bulgarie*, 27.05.2014, req. n° 16032/07, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-144616> (08.03.2017).

¹³³³Cour EDH, *Velyo Velev c. Bulgarie*, 27.05.2014, *op. cit.*, dans son ensemble et N 30.

¹³³⁴Cour EDH, *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à l'instruction*, 2015, N 12, disponible sur : http://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_FRA.pdf (08.03.2017).

¹³³⁵ Cour EDH, *Timichev c. Russie*, 13.12.2005, req. 55762/00 et 55974/00, N 64, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-71628> (02.01.2018).

¹³³⁶Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 23.07.1968, req. n°1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, § *En droit*, I., B., N. 4, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62083> (21.02.2017). Voir également : Cour EDH, *Timichev c. Russie*, *op. cit.*, N 63 ; *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 07.12.1976, pp. 25 – 26, N 52.

La reconnaissance officielle des études accomplies peut notamment prendre la forme d'un diplôme. Parce qu'il ne garantit qu'un droit d'accès aux établissements d'enseignement existants, le droit à l'instruction n'oblige donc pas les Etats à créer des enseignements ou à ouvrir des établissements scolaires¹³³⁷. En revanche, lorsque des établissements d'enseignement existent, toute personne peut y accéder pour recevoir une instruction. La Cour EDH, dans cet arrêt concernant la Belgique de 1968, l'expose clairement :

« La formulation négative signifie, et les travaux préparatoires le confirment (voir notamment les Doc. CM/WP VI (51) 7, page 4, et AS/JA (3) 13, page 4) que les Parties Contractantes ne reconnaissent pas un droit à l'instruction qui les obligerait à organiser à leurs frais, ou à subventionner, un enseignement d'une forme ou à un échelon déterminés. On ne saurait pourtant en déduire que l'Etat n'ait aucune obligation positive d'assurer le respect de ce droit, tel que le protège l'article 2 du Protocole [1]. Puisque « droit » il y a, celui-ci est garanti, en vertu de l'article 1^{er} [...] de la Convention, à toute personne relevant de la juridiction d'un Etat contractant.

Pour dégager la portée du « droit à l'instruction », au sens de la première phrase de l'article 2 du Protocole [1], la Cour doit tenir compte de l'objet de cette disposition. Elle constate à ce sujet que tous les Etats membres du Conseil de l'Europe avaient à l'époque de l'ouverture du Protocole à leur signature, et ont encore à l'heure actuelle, un système d'enseignement général et officiel. Il ne pouvait et il ne peut donc être question d'obliger chaque Etat à créer un tel système, mais uniquement de garantir aux personnes placées sous la juridiction des Parties contractantes le droit de se servir, en principe, des moyens d'instruction existant à un moment donné. »¹³³⁸

Ce droit d'accès aux moyens d'instruction existants peut encore être limité. La Cour EDH admet une certaine marge d'appréciation au profit des autorités nationales. Mais elle se réserve la mission d'examiner si des « limitations mises en œuvre ne réduisent pas le droit dont il s'agit au point de l'atteindre dans sa substance même et de le priver de son effectivité » ; les limitations doivent ainsi être prévisibles, tendre à un but légitime et les moyens employés doivent être raisonnablement proportionnés au but¹³³⁹. La Cour EDH admet par exemple que l'accès à l'enseignement soit soumis à contributions financières de la part des personnes concernées ; les Etats parties disposent d'une marge d'appréciation sur ce point, laquelle varie suivant le niveau d'enseignement. Ainsi la Cour expose que :

¹³³⁷Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne & Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, 2015, Office des publications de l'Union européenne, p. 147.

¹³³⁸Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 23.07.1968, *op. cit.*, § *En droit*, I., B., N 3.

¹³³⁹Cour EDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, 10.11.2005, *op. cit.*, N 154.

« la marge d'appréciation de l'Etat dans [l]e domaine [du droit à l'instruction] s'accroît avec le niveau d'enseignement de manière inversement proportionnelle à l'importance de celui-ci pour les individus concernés et pour la société dans son ensemble. Ainsi, pour l'enseignement universitaire, qui demeure à ce jour facultatif pour bien des gens, l'imposition de frais plus élevés pour les ressortissants étrangers – de même d'ailleurs que l'imposition de frais en général – semble être la règle et peut, dans les circonstances actuelles, être considérée comme pleinement justifiée. A l'inverse, l'enseignement primaire, qui apporte une instruction de base – ainsi que l'intégration sociale et les premières expériences de vivre ensemble – et qui est obligatoire dans la plupart des pays, est généralement gratuit »¹³⁴⁰.

La Cour EDH admet en outre que le droit à l'instruction soit suspendu, par exemple dans le cadre d'une enquête pénale ou en réponse à un risque sanitaire de contamination des autres enfants. Toutefois, la Cour EDH contrôle la célérité et les efforts de l'établissement scolaire pour réintégrer l'élève rapidement ou pallier son expulsion par la proposition d'autres moyens éducatifs¹³⁴¹.

Le PIDCP ne contient pas de disposition garantissant spécifiquement le droit à l'éducation. Néanmoins, l'article 24 paragraphe 1^{er} du PIDCP dispose que tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. Dans son Observation générale n° 17¹³⁴², le CDH rappelle que, en vertu de cette disposition, les Etats parties ont l'obligation de prendre des mesures qui:

« [...], bien que destinées en premier lieu à assurer aux enfants le plein exercice des droits sur lesquels porte le Pacte, peuvent également être d'ordre économique, social ou culturel. Ainsi, par exemple, toutes les mesures possibles devraient être prises dans les domaines économique et social [...]. Dans le domaine culturel, tout devrait être fait pour favoriser l'épanouissement de la personnalité des enfants et leur assurer un degré d'instruction qui leur permette d'exercer les droits visés par le Pacte, notamment la liberté d'opinion et d'expression. »¹³⁴³

Par exemple, en 2005, dans ses observations finales faisant suite à un rapport de la Thaïlande, le CDH, invoquant les articles 2 et 24 du PIDCP, indique que l'Etat devrait

¹³⁴⁰Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, 21.06.2011, req. n°5335/05, N 56, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105296> (07.03.2017). Dans cette affaire, il s'agit du paiement de frais de scolarité pour l'accès à l'enseignement secondaire de deux enfants de nationalité russe, résidant en Bulgarie mais ne possédant pas de titre de séjour permanent. La Cour EDH a jugé, notamment compte tenu de l'importance de l'enseignement secondaire, qu'il y avait violation de l'article 14 de la Convention (interdiction de la discrimination) combiné avec l'article 2 du Protocole additionnel.

¹³⁴¹ Voir : Cour EDH, *Ali c. Royaume-Uni*, 11.01.2011, req. n° 40385/06, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102675> (03.01.2018) ; *Memlika c. Grèce*, 06.10.2015, req. 37991/12, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-157529> (03.01.2018).

¹³⁴²Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, 1989, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=fr (16.12.2016).

¹³⁴³Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, *op. cit.*, N 3.

« revoir sa politique relative à l'enregistrement de la naissance des enfants [...] demandeurs d'asile/réfugiés, et faire en sorte qu'un certificat de naissance soit délivré à tous les enfants nés sur son territoire », car cela a des conséquences sur « l'accès aux services de base, y compris [...] l'éducation »¹³⁴⁴. Dans d'autres observations finales, sans se fonder expressément sur l'article 24 du PIDCP, le CDH se penche plus précisément sur le droit à l'éducation. Se prononçant sur un rapport de la Zambie, le CDH constate l'inaction de l'Etat pour empêcher que les charges de famille ou les grossesses des femmes n'aient des répercussions sur l'éducation suivie des enfants¹³⁴⁵. Se prononçant sur un rapport du Costa Rica, le CDH souligne l'augmentation du travail des enfants et de l'abandon scolaire et l'absence de mesures effectives pour y remédier¹³⁴⁶. Se prononçant sur un rapport de l'Inde et exprimant ses inquiétudes concernant le travail des enfants, le CDH recommande, outre que des mesures soient prises pour faire cesser l'emploi des enfants, « que des mesures soient prises immédiatement pour donner suite à la recommandation de la Commission nationale des droits de l'homme qui a demandé que la disposition de la Constitution selon laquelle la scolarité gratuite et obligatoire devrait être un droit fondamental pour tous les enfants de moins de 14 ans soit respectée »¹³⁴⁷.

D. Droit au travail

En ce qui concerne le droit au travail, le CDESC définit les obligations fondamentales minimum issues de l'article 6 du PIDESC suivantes :

- « [...] garantir le droit d'accès à l'emploi, en particulier pour les individus et groupes défavorisés et marginalisés, leur permettant d'avoir une existence digne;
- [...] éviter toute mesure engendrant des discriminations et des traitements inégaux des individus et groupes défavorisés et marginalisés dans les secteurs privé et public ou de fragiliser les mécanismes de protection de ces individus et groupes;

¹³⁴⁴CDH, *Observations finales : Thaïlande*, 2005, N 22, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f84%2fTHA&Lang=fr (31.01.2017).

¹³⁴⁵CDH, *Observations finales : Zambie*, 1996, N 17, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.62&Lang=fr (16.12.2016).

¹³⁴⁶CDH, *Observations finales : Costa Rica*, 1999, N 19, disponible (en anglais ou en espagnol seulement) sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.107&Lang=fr (16.12.2016).

¹³⁴⁷CDH, *Observations finales : Inde*, 1997, N 34, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.81&Lang=fr (19.12.2016). JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit.*, N 21.47.

- [...] adopter et [...] mettre en œuvre au niveau national une stratégie et un plan d'action en matière d'emploi, reposant sur les préoccupations de l'ensemble des travailleurs et y répondant, dans le cadre d'un processus participatif et transparent qui associe les organisations d'employeurs et de travailleurs. Cette stratégie et ce plan d'action devraient viser plus particulièrement les individus et groupes défavorisés et marginalisés, et reposer sur des indicateurs et critères permettant de mesurer périodiquement les progrès »¹³⁴⁸.

Ces obligations doivent être complétées par les obligations fondamentales minimum comprises dans l'article 7 du PIDESC sur le droit à des conditions de travail justes et favorables :

- « garantir par voie de législation l'exercice du droit considéré sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance, le handicap, l'âge, l'orientation sexuelle, l'identité de genre, l'intersexualité, l'état de santé, la nationalité, ou toute autre situation ;
- [...] mettre en place un système très complet de lutte contre la discrimination sexuelle au travail, notamment en ce qui concerne la rémunération ;
- [...] établir par voie de législation et en concertation avec les travailleurs et les employeurs, les organisations qui les représentent et d'autres partenaires concernés un salaire minimum non discriminatoire et non susceptible de dérogation, fixé en tenant compte des facteurs économiques pertinents et indexé sur le coût de la vie afin de garantir un niveau de vie décent aux travailleurs et à leur famille ;
- [...] adopter et appliquer une politique nationale globale en matière de sécurité et de santé au travail ;
- [...] définir et interdire par voie de législation le harcèlement au travail, y compris le harcèlement sexuel, mettre en place des procédures et des mécanismes de dépôt et de traitement des plaintes, et prévoir des sanctions pénales pour harcèlement sexuel ;
- [...] adopter et appliquer des normes minimales en matière de repos, de loisirs, de limitation raisonnable de la durée du travail, de congés payés et de jours fériés »¹³⁴⁹.

La Cour EDH pose explicitement dans sa jurisprudence que la Convention EDH ne garantit pas, en tant que tel, un droit au travail¹³⁵⁰. Toutefois, la Cour EDH estime que le travail

¹³⁴⁸ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail*, op. cit., N 31.

¹³⁴⁹ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 27.04.2016, N 65, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=fr (09.01.2018).

¹³⁵⁰ Par exemple: Cour EDH, *Jazvinský c. République slovaque*, 07.09.2000, req n° 33088/96, 52236/99, 52451/99, 52453/99, 52455/99, 52457/99, 52459/99, §The law, 7 a, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5420> (25.04.2017) ; *Müslim c. Turquie*, op. cit., N 85. Mais aussi: Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. Danemark*, 10.12.1975, req n° 6907/75, § En droit, 1,

entre dans le champ matériel de la Convention EDH et plus précisément de son article 8¹³⁵¹. Dans sa décision *Campagnano contre Italie*, la Cour, s'appuyant sur sa jurisprudence, en fait la démonstration suivante :

« La Cour fait observer que la vie privée "englobe le droit pour l'individu de nouer et développer des relations avec ses semblables, y compris dans le domaine professionnel et commercial" (*C. c. Belgique*, 7 août 1996, § 25 [...]). Elle considère également que l'article 8 de la Convention "protège (...) le droit au développement personnel et le droit d'établir et entretenir des rapports avec d'autres êtres humains et le monde extérieur" (*Pretty c. Royaume-Uni*, n° 2346/02, § 61 [...]) et que la notion de "vie privée" n'exclut pas en principe les activités de nature professionnelle ou commerciale. D'ailleurs, après tout, c'est dans leur travail que les gens nouent un grand nombre de relations avec le monde extérieur (*Niemietz c. Allemagne*, 16 décembre 1992, § 29 [...]). La Cour rappelle enfin avoir déclaré récemment qu'une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé porte atteinte à la "vie privée" (*Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, n° 55480/00 et 59330/00, § 47 [...]) [...]. »¹³⁵²

L'entrée de la sphère professionnelle dans le champ de l'article 8 de la Convention EDH ne conduit cependant pas nécessairement à en déduire des droits universels, comme ce fût déjà le cas pour le droit à la santé et au logement déjà étudiés. Dans l'arrêt *Sidabras et Džiautas contre Lituanie* par exemple, la Cour EDH « estime qu'une interdiction générale d'occuper un emploi dans le secteur privé porte bien atteinte à la "vie privée" »^{1353,1354}. Dans un arrêt *Coorplan-Jenni GmbH et Hascic contre Autriche*, la Cour n'exclut pas que le refus d'accorder un permis de travailler à un non-ressortissant résidant légalement sur le territoire puisse affecter la possibilité pour cette personne d'exercer une activité professionnelle à un degré tel que cela entraîne des conséquences sur la jouissance de son

disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75044> (25.04.2017) ; *A.N. c. France*, 12.10.1994, req n° 24088/94, § En droit, 2, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-25962> (25.04.2017).

¹³⁵¹Outre les décisions dont il sera ci-dessous fait mention, voir la jurisprudence présentée dans HARRIS, *Law of the European Convention on human rights*, op. cit., pp. 578 - 579.

¹³⁵²Cour EDH, *Campagnano c. Italie*, 23.03.2006, req n° 77955/01, N 53, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72863> (25.04.2017).

¹³⁵³Cour EDH, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27.07.2004, req n° 55480/00 et 59330/00, N 47, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66502> (25.04.2017). A contrario, voir Cour EDH, *Calmanovici c. Roumanie*, 01.07.2008, req n° 42250/02, N 137, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-87195> (26.04.2017) où la Cour EDH estime que la suspension temporaire de ses fonctions d'officier de police ne viole pas l'article 8 de la Convention EDH, notamment parce qu'il ne lui était pas interdit de trouver un emploi dans le privé.

¹³⁵⁴Voir également: *Campagnano c. Italie*, op. cit., N 50 à N 66, où l'inscription automatique sur un registre d'une personne ayant fait faillite, avec les incapacités professionnelles que cela implique, pour une durée minimale de cinq ans est jugée disproportionnée et par conséquent en violation de l'article 8 § 2 en ce qu'il impose que les ingérences dans la vie privée soient nécessaires dans une société démocratique, c'est-à-dire proportionnées au but poursuivi.

droit au respect de la vie privée au sens de l'article 8¹³⁵⁵ ¹³⁵⁶. Cependant, les décisions de la Cour EDH dans le cadre du droit au travail sont, dans une très large mesure, dépendantes du droit de séjour sur le territoire¹³⁵⁷. Par conséquent, on ne peut pas en déduire de composants universels pour le droit au travail.

Par ailleurs, le droit au travail fait une furtive apparition dans le cadre de l'article 3 de la Convention EDH en ce que l'interdiction ou l'impossibilité d'y accéder font subir aux personnes des conditions de vie inhumaine ou dégradante, lorsqu'elles n'ont pas d'autres moyens pour subvenir à leurs besoins élémentaires. Dans l'arrêt *M.S.S. contre Grèce et Belgique*, la Grèce est notamment condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH concernant les conditions d'existence d'un demandeur d'asile¹³⁵⁸, parce que le requérant a vécu pendant des mois sans moyen de pourvoir à ses besoins essentiels, tels que se nourrir, se laver et se loger, et en l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer¹³⁵⁹. La Cour EDH observe que si, en théorie, le requérant disposait d'une carte lui ouvrant l'accès au marché de l'emploi, il lui fallait d'abord obtenir une autorisation délivrée sur présentation d'une adresse permanente ; or le requérant, comme la grande majorité des demandeurs d'asile en Grèce, ne dispose pas d'un

¹³⁵⁵Cour EDH, *Coorplan-Jenni GmbH et Hascic c. Autriche*, 24.02.2005, req n° 10523/02, § The law, III, 2, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-68823> (25.04.2017).

¹³⁵⁶Voir également : Cour EDH, *I. c. Pays-Bas*, 10.07.2012, req n° 24147/11, N 48, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112396> (25.04.2017) ; *K. c. Pays-Bas*, 25.09.2012, req n° 33403/11, N 46, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114156> (25.04.2017). Dans ces deux affaires, la Cour EDH a été saisie par des personnes à qui l'asile a été refusé en vertu de l'article 1F de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés (clause d'exclusion du statut de réfugié pour cause de crime contre la paix, crime de guerre, crime contre l'humanité, crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil ou agissement contraire aux buts et principes des Nations unies). Les requérants se plaignaient du refus des autorités de leur délivrer un permis de travailler. La Cour EDH a rappelé que la Convention EDH ne garantit pas un droit de travailler et conclut à la non violation de l'article 8. Sans que cela ressorte clairement de la décision, il est possible de penser que, pour se prononcer ainsi, la Cour EDH a pris en compte la situation des requérants pour évaluer le respect par les autorités de l'équilibre entre l'intérêt individuel du requérant et celui de la communauté : la Cour EDH mentionne le fait qu'il n'est pas démontré que les épouses des requérants se sont vues retirer les prestations sociales qu'elles recevaient pour les avoir hébergés. Pour une lecture différente de la motivation de ces décisions, voir SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 344 ; L. Slingenberg défend l'hypothèse selon laquelle la réponse de la Cour EDH est due au caractère irrégulier de la résidence des requérants.

¹³⁵⁷ Voir en outre la distinction que la Cour EDH opère pour l'applicabilité de l'article 8 entre un titre de séjour temporaire dans l'attente de l'examen d'une demande d'asile et un titre de séjour permettant au requérant de considérer que son séjour sur le territoire sera prolongé : Cour EDH, *Useinov c. Pays-Bas*, 11.05.2006, req. n° 61292/00, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-75389> (09.01.2018). Voir également : SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under International law*, *op. cit.*, pp. 331 – 335.

¹³⁵⁸Dans cet arrêt, la Grèce est également condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH du fait des conditions de détention du requérant (N. 205 à N. 234) et pour la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention EDH en raison des défaillances de la procédure d'asile (N. 265 à N. 321).

¹³⁵⁹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 254 et N 263.

logement¹³⁶⁰. La Cour EDH en conclut que « pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste »¹³⁶¹. Or, le requérant était totalement dépendant de l'aide publique¹³⁶². Si la Cour EDH n'invoque pas l'absence d'un droit au travail pour condamner la Grèce mais le non-respect de ses obligations¹³⁶³ de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis, la Cour EDH mentionne également son arrêt *Müslim contre Turquie*¹³⁶⁴ dans lequel elle a statué à l'inverse. La Cour EDH précise que la raison pour laquelle elle tranche différemment tient au fait que la Turquie ne s'était pas engagée à fournir des conditions de vie décentes aux demandeurs d'asile¹³⁶⁵. Or, en réalité la Turquie était bien tenue, en vertu d'un règlement national à de telles obligations¹³⁶⁶. La seule différence qui persiste entre ces deux affaires est l'accès au marché du travail. Monsieur Müslim disposait du droit de travailler en Turquie en vertu du droit commun ; la Cour EDH constate que :

*« En l'espèce, il semble que le requérant ne se trouve pas empêché de maintenir le niveau de vie qu'il a lui-même choisi lorsqu'il s'est réfugié en Turquie et il ne paraît pas être dans un état de nécessité tel que cette solution ne soit pas viable, au point de l'acculer à quitter la Turquie [...]. Si la situation dénoncée constitue pour le requérant une épreuve difficile, celle-ci ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres »*¹³⁶⁷

¹³⁶⁰Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 172.

¹³⁶¹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 261.

¹³⁶²Déduction implicite du rappelle de la Cour EDH de sa jurisprudence : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 253.

¹³⁶³Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250 (législation nationale qui transpose la Directive 2003/9/CE du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (ci-après Directive Accueil de l'UE de 2003)), N 251 (Convention de Genève et Directive accueil de l'UE de 2003) et N. 263 (Directive Accueil de l'UE de 2003).

¹³⁶⁴Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, *op. cit.*

¹³⁶⁵Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250.

¹³⁶⁶ On note que l'arrêt Müslim fait état d'un règlement n° 94/6169 du 14.09.1994 sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, et que ce règlement national impose aux autorités qu'elles fournissent :
-un logement pendant l'examen de la demande d'asile (article 5 d) et une fois la demande acceptée (article 6 § 4),
-des bilans de santé réguliers et des diagnostics et traitements à ceux qui souffrent de maladies graves ou qui ont besoin de traitements spéciaux, d'une intervention médicale ou d'une hospitalisation ou encore les vaccinations préventives dans les établissements hospitaliers publics (article 19),
-le droit au travail en vertu du droit commun (article 27),
-le droit à l'éducation en vertu du droit commun (article 27).

Ce règlement ne prévoit pas le versement d'un soutien financier supplémentaire. Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 45 ; Organe législatif national/Autorités nationales, *Turkey : Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to possible population movements and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permission in order to seek asylum from another country (last amended 2006)*, 19.01.1994, disponible (en anglais seulement) sur : <http://www.refworld.org/docid/49746cc62.html> (26.06.2017) ; et traduction de la norme turque telle qu'en vigueur dans l'espèce par Erdem Büyüksagis, que l'auteur de la présente thèse remercie.

¹³⁶⁷Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 86.

On peut formuler l'hypothèse selon laquelle si la Cour EDH estime que la situation du requérant « ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres », c'est parce que le droit turc applicable au moment des faits permet aux personnes en besoin de protection internationale d'accéder au marché de l'emploi, en vertu du droit commun¹³⁶⁸. Il semble que ce soit davantage cet élément qui distingue les affaires M.S.S et *Muslim*, puisque, contrairement à ce que pose la Cour EDH dans l'arrêt M.S.S.¹³⁶⁹, le droit positif turc prévoyait bien des mesures pour l'accueil des demandeurs de protection internationale¹³⁷⁰ dont n'aurait pas bénéficié le requérant¹³⁷¹. Si, dans l'affaire M.S.S., la situation du requérant est prise en considération par la Cour EDH dans son ensemble afin de reconnaître la violation de l'article 3, il reste que l'impossibilité d'accéder au marché de l'emploi a joué un rôle dans l'impossibilité pour le requérant de pourvoir lui-même à ces besoins et a pesé de manière importante dans le fait qu'il a vécu dans des conditions d'existence non conforme à l'article 3 de la Convention EDH¹³⁷². Toutefois, en l'état actuel de la jurisprudence de la Cour EDH, on ne peut pas prétendre que l'article 3 contienne un droit universel en ce sens. Mais la comparaison de ces deux décisions laisse ouverte cette possibilité.

L'article 4 de la Convention EDH peut également fournir des éléments hypothétiquement intéressants en termes de droit au travail. Il interdit l'esclavage, la servitude et le travail forcé ou obligatoire. Il comprend les obligations négatives, qui ressortent explicitement de la rédaction de la disposition, consistant à ne pas réduire en esclavage ou soumettre au travail forcé. Il contient en outre des obligations positives, déduites par la Cour EDH. Par exemple, dans un arrêt *Siliadin* contre France, elle estime que l'Etat a violé cette disposition parce qu'il n'a pas respecté l'obligation positive qui en découlait de pénaliser

¹³⁶⁸Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 46 ; Règlement turc n° 1994/6169, *op. cit.*, article 27.

¹³⁶⁹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250.

¹³⁷⁰Comme déjà exposé dans une note de bas de page ci-dessus : le Règlement n° 94/6169 du 14.09.1994 sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile impose aux autorités qu'elles fournissent :
-un logement pendant l'examen de la demande d'asile (article 5 d) et une fois la demande acceptée (article 6 § 4),
-des bilans de santé réguliers et des diagnostics et traitements à ceux qui souffrent de maladies graves ou qui ont besoin de traitements spéciaux, d'une intervention médicale ou d'une hospitalisation ou encore les vaccinations préventives dans les établissements hospitaliers publics (article 19),
-le droit au travail en vertu du droit commun (article 27),
-le droit à l'éducation en vertu du droit commun (article 27).

Ce règlement ne prévoit pas le versement d'un soutien financier supplémentaire. Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 45 ; Organe législatif national/Autorités nationales, *Turkey : Regulation No. 1994/6169*, *op. cit.* ; et traduction de la norme turque telle qu'en vigueur dans l'espèce par Erdem Büyüksagis.

¹³⁷¹Allégation du requérant dont la Cour EDH n'examine pas la réalité ; Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 83 à N 87.

¹³⁷²Voir ci-dessus section 1, A, paragraphe 3, a).

et de poursuivre effectivement tout acte visant à réduire un individu en esclavage ou en servitude ou à le soumettre au travail forcé ou obligatoire¹³⁷³.

Il est *a priori* difficile de tirer de cette disposition un intérêt pour la protection du droit au travail. Toutefois, un argument hypothétique peut être formulé. La Cour EDH elle-même exige que les dispositions de la Convention EDH soient interprétées de manière à ce qu'elles aient un effet utile et, concernant spécifiquement l'article 4, que les autorités fournissent une « assistance adéquate » aux victimes. Or, en matière d'esclavage et de travail forcé, dans de nombreuses situations les personnes concernées restent sous le contrôle de ceux qui les exploitent par peur de ne plus être en mesure de répondre à leurs besoins élémentaires ou, pour les étrangers en situation irrégulière ou instable, expulsés aux frontières d'un pays qu'elles redoutent¹³⁷⁴. Si on se penche plus spécifiquement sur la situation des réfugiés, l'interdiction qui leur est souvent faite d'accéder au marché de l'emploi pendant la période d'examen de leur demande d'asile expose ceux d'entre eux qui ne bénéficient pas de conditions d'accueil suffisantes à des employeurs peu scrupuleux et à des traitements contraires à l'article 4 de la Convention EDH. En conséquence, accorder un permis de travail résoudrait bien souvent le problème et sécuriserait les victimes dans leur démarche de dénonciation. Dans plusieurs arrêts de la Cour EDH, on observe que les affaires sont rayées du rôle une fois que les requérants obtiennent le statut de réfugié. Mais il en est ainsi parce qu'il est mis fin à la crainte d'un renvoi vers un pays où il y a des risques de nouveau trafic, et non pas parce que le titre de séjour délivré aux réfugiés leur permet de travailler¹³⁷⁵. Toutefois, dans une affaire J. et autres contre Autriche de 2017, la Cour EDH conclut que l'Autriche s'est acquittée de son obligation positive de fournir aux victimes de traite une assistance adéquate et, au nombre des éléments relevés par la Cour EDH avant d'aboutir à cette conclusion, figure le fait que les victimes ont reçu un permis de séjour et de travailler sur le sol autrichien¹³⁷⁶. Il n'est

¹³⁷³Cour EDH, *Siliadin c. France*, 26.07.2005, req n° 73316/01, N 89 et N 112, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69890> (06.06.2017).

¹³⁷⁴Voir par exemple: Cour EDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30.03.2017, req n° 21884/15, N 95 à N 98, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172365> (06.06.2017) ; *Siliadin c. France*, *op. cit.*, N 118 et 126 ; *C.N. c. Royaume-Uni*, 13.11.2012, req n° 4239/08, N 80, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114518> (06.06.2017) ; *Rantsev c. Chypre et Russie*, 07.01.2010, req n° 25965/04, N 291 à N 293, disponible (version intégrale en anglais) : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96549> (06.06.2017)

¹³⁷⁵Cour EDH, *L.R. c. Royaume-Uni*, 14.06.2011, req n° 49113/09, disponible (seulement en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105427> (06.06.2017) ; *O.G.O. c. Royaume-Uni*, 18.02.2014, req n° 13950/12, disponible (seulement en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141830> (06.06.2017) ;

¹³⁷⁶Cour EDH, *J. et autres c. Autriche*, 17.01.2017, req n° 58216/12, N 110, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-170630> (06.06.2017).

certes pas précisé par la Cour EDH si cet élément a pesé ou non dans son évaluation du caractère adéquat de l'assistance. Toujours est-il qu'elle y prête attention et prend la peine de mentionner ce fait dans sa décision. Il est par conséquent permis d'imaginer un développement de la jurisprudence de la Cour EDH vers l'exigence de l'octroi un permis de travail aux victimes de traitements contraires à l'article 4 afin que l'assistance soit jugée adéquate. Force est néanmoins de constater que l'état de la jurisprudence de la Cour EDH est encore loin de prendre ce chemin. Dans un autre arrêt de 2017, l'affaire *Chowdury et autres contre Grèce*, la situation irrégulière (absence de titre de séjour et de permis de travail) des victimes est prise en compte par la Cour EDH comme élément de définition pour qualifier les faits de traite d'êtres humains ; elle considère que la liberté de mouvement des requérants n'excluait pas la qualification de travail forcé dans la mesure où leur situation économique et légale les obligeait à poursuivre le travail¹³⁷⁷ ; cependant, la Cour EDH n'en tire aucune conséquence explicite quant à une obligation positive à la charge des autorités nationales de fournir un permis de séjour aux travailleurs migrants, ni une fois leur situation de victimes de traite connue, ni comme mesure de prévention, alors qu'elle constate que les mesures prises pour prévenir la traite n'étaient pas suffisantes¹³⁷⁸. Il ne peut être exclu que la Cour EDH puisse considérer que l'obligation d'octroyer un permis de travail à toute personne victime de traite ou qui risque de l'être soit un fardeau insupportable ou excessif imposé aux autorités ; la Cour EDH indique dans sa jurisprudence que, sans perdre de vue les choix opérationnels à faire en termes de priorités et de ressources, il faut interpréter une obligation de prendre des mesures de manière à ne pas imposer aux autorités un tel fardeau¹³⁷⁹.

Dans le cadre du PIDCP, le CDH n'est pas aussi prolifique en termes de protection du droit au travail. Certains éléments existent néanmoins en ce qui concerne les enfants. Ils reposent sur l'article 24 paragraphe 1^{er} du PIDCP qui dispose que tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur. Dans son Observation générale n° 17¹³⁸⁰, le CDH interprète cette disposition comme conférant aux Etats l'obligation de prendre des mesures qui:

¹³⁷⁷Cour EDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, *op. cit.*, N 95 à N 101 et N 123.

¹³⁷⁸Cour EDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, *op. cit.*, N 110 à N 115.

¹³⁷⁹Cour EDH, *C.N. c. Royaume-Uni*, 13.11.2012, req n° 4239/08, N 68, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114518> (06.06.2017).

¹³⁸⁰CDH, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, 1989, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCCPR%2fGEC%2f6623&Lang=fr (16.12.2016).

« [...], bien que destinées en premier lieu à assurer aux enfants le plein exercice des droits sur lesquels porte le Pacte, peuvent également être d'ordre économique, social ou culturel. Ainsi, par exemple, toutes les mesures possibles devraient être prises dans les domaines économique et social pour [...] éviter que ceux-ci ne soient victimes d'actes de violence ou de traitements cruels et inhumains, ou qu'on ne les exploite en les obligeant à exécuter un travail forcé ou à se livrer à la prostitution, ou en les utilisant pour le trafic illicite de stupéfiants, ou de toute autre façon. »¹³⁸¹

Par ailleurs, se prononçant sur un rapport de l'Inde et exprimant ses inquiétudes concernant le travail des enfants, le CDH recommande que des mesures soient prises pour faire cesser l'emploi des enfants¹³⁸². En 2005, dans ses observations finales faisant suite à un rapport de la Thaïlande, le CDH, invoquant les articles 2 et 24 du PIDCP, indique que l'Etat devrait « revoir sa politique relative à l'enregistrement de la naissance des enfants [...] demandeurs d'asile/réfugiés, et faire en sorte qu'un certificat de naissance soit délivré à tous les enfants nés sur son territoire », car cela a des conséquences sur « l'exercice du droit au travail »^{1383,1384}

E. Prestations sociales

A titre préliminaire, il convient de préciser que les prestations sociales sont ici abordées dans la mesure où elles facilitent l'accès au logement, à la santé et à l'éducation¹³⁸⁵.

En matière de sécurité sociale, le CDESC définit les obligations fondamentales suivantes :

- « [...] assurer l'accès à un régime de sécurité sociale qui garantisse, au minimum, à l'ensemble des personnes et des familles un niveau essentiel de prestations, qui leur permette de bénéficier au moins des soins de santé essentiels, d'un hébergement et d'un logement de base, de l'approvisionnement en eau et de l'assainissement, de denrées alimentaires et des formes les plus élémentaires d'enseignement. Si un État partie ne peut, au maximum de ses ressources disponibles, assurer ce niveau minimum contre tous les risques et aléas, le Comité lui

¹³⁸¹CDH, *Observation générale n°17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, op. cit., N 3.

¹³⁸²CDH, *Observations finales : Inde*, 1997, N 34, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.81&Lang=fr (19.12.2016). JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, op. cit, N. 21.47.

¹³⁸³CDH, *Observations finales : Thaïlande*, 2005, N 22, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f84%2fTHA&Lang=fr (31.01.2017).

¹³⁸⁴ Concernant l'apport de l'Organisation internationale du travail, voir par exemple : DUNAND J.-P. & DREYER K., « Chapitre 5 : Protection des travailleurs », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, op. cit., pp. 202 – 223.

¹³⁸⁵ En effet, les prestations sociales ne sont pas un droit social sélectionné en tant que tel pour la présente thèse.

recommande de sélectionner, après avoir procédé à des consultations élargies, un ensemble fondamental de risques et d'aléas sociaux;

- [...] garantir le droit d'accès aux systèmes ou régimes de sécurité sociale sans discrimination, notamment pour les individus et les groupes défavorisés et marginalisés;
- [...] respecter les régimes de sécurité sociale existants et de les préserver de toute interférence déraisonnable;
- [...] adopter et [...] appliquer, au niveau national, une stratégie et un plan d'action pour la sécurité sociale;
- [...] prendre des mesures ciblées en vue de la mise en œuvre des régimes de sécurité sociale, en particulier de ceux destinés à protéger les individus et les groupes défavorisés et marginalisés;
- [...] contrôler dans quelle mesure le droit à la sécurité sociale est réalisé ou ne l'est pas. »¹³⁸⁶

Le CDESC ajoute que « [p]our qu'un État partie puisse imputer au manque de ressources le fait qu'il ne s'acquitte même pas de ses obligations fondamentales minimum, il doit démontrer qu'aucun effort n'a été épargné pour utiliser toutes les ressources à sa disposition aux fins de remplir, à titre prioritaire, ces obligations minimales. Le Comité tient aussi à souligner qu'il incombe tout particulièrement aux États parties et aux autres intervenants en mesure d'apporter leur concours de fournir l'assistance et la coopération internationales – notamment sur les plans économique et technique – nécessaires pour donner aux pays en développement les moyens d'honorer leurs obligations fondamentales »¹³⁸⁷.

En ce qui concerne la Convention EDH, la Cour EDH n'a de cesse de rappeler que l'article 8 ne contient pas, en lui-même, un droit à recevoir une prestation sociale telle qu'une pension¹³⁸⁸, un congé parental¹³⁸⁹ ou une assistance financière¹³⁹⁰.

Toutefois, la Cour EDH estime que l'attribution de prestations « permettant à l'Etat de témoigner son respect pour la vie familiale, au sens de l'article 8 de la Convention ; elle

¹³⁸⁶ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*, 04.02.2008, N 59.

¹³⁸⁷ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*, *op. cit.*, N 60 et N 61.

¹³⁸⁸ Cour EDH, *Domenech Pardo c. Espagne*, 03.05.2001, req n° 55996/00, § En droit, 1, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-32332> (24.04.2017) ; *Mata Estevez c. Espagne*, 10.05.2001, req n° 56501/00, § En droit, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-32408> (24.04.2017).

¹³⁸⁹ Cour EDH, *Petrovic c. Autriche*, 27.03.1998, req n° 20458/92, N 26, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62706> (24.04.2017).

¹³⁹⁰ Cour EDH, *Andersson c. Suède*, 04.03.1986, req n° 11776/85, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-76812> (24.04.2017).

entre donc dans le champ d'application de ce dernier »¹³⁹¹. Ces prestations entrent dans le champ matériel de l'article 8 de la Convention EDH, tombent sous son emprise¹³⁹², et, par voie de conséquence, dans celui de l'article 14 qui interdit la discrimination dans la garantie des droits protégés par la Convention EDH¹³⁹³. Cette question de l'attribution discriminatoire des prestations sociales n'a pas vocation à être traitée ici dans la mesure où cela ne démontre pas une obligation minimale, universelle des Etats à verser des prestations sociales mais uniquement à ne pas les attribuer selon des critères discriminatoires, lorsqu'ils ont volontairement décidé leur existence. Toutefois, il est une décision de la Cour EDH qui laisse présager une possibilité pour la Cour EDH d'interpréter l'article 8 comme imposant le versement de prestations sociales, dans des circonstances très particulières. Il s'agit de l'arrêt Domonech Pardo contre Espagne, dans lequel la Cour EDH estime que :

*« il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus d'octroyer une prestation sociale, telle qu'une prestation d'orphelin, puisse poser problème sous l'angle de l'article 8 de la Convention lorsque, par exemple, un tel refus aurait pour effet de rendre impossible le développement normal de la vie familiale et privée du mineur »*¹³⁹⁴.

En l'absence à l'heure actuelle d'une décision ayant tranché la question, se fondant sur l'arrêt précité, la doctrine émet l'hypothèse selon laquelle si le refus d'une prestation sociale rend la vie familiale et privée impossible, la Cour EDH pourrait conclure à la violation de l'article 8 de la Convention EDH et, par conséquent, les Etats parties pourraient être tenus par une obligation positive d'allouer des prestations sociales lorsque leur refus rend impossible le développement normal de la famille ou de la vie privée¹³⁹⁵.

Du côté du PIDCP, en 1997, dans ses observations finales faisant suite à un rapport géorgien, le CDH est préoccupé par la pauvreté chez les enfants¹³⁹⁶. En 1999, dans ses observations finales faisant suite à un rapport canadien, le CDH s'inquiète que, dans certaines provinces, l'aide financière pour les familles à faibles revenus (« *National Child*

¹³⁹¹Cour EDH, *Petrovic c. Autriche*, op. cit., N 29. Voir également Cour EDH, *Niedzwiecki c. Allemagne*, 25.10.2005, req n° 58453/00, N. 31, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-70765> (24.04.2017).

¹³⁹²Voir par exemple : Cour EDH, *Petrovic c. Autriche*, op. cit., N 22.

¹³⁹³Cour EDH, *Petrovic c. Autriche*, op. cit., N 29.

¹³⁹⁴Cour EDH, *Domenech Pardo c. Espagne*, op. cit., § En droit, 1 ; mise en évidence ajoutée.

¹³⁹⁵SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., p. 330 à p. 331.

¹³⁹⁶CDH, *Observations finales : Georgie*, 1997, N 22, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.75&Lang=fr (16.12.2016).

Benefit Supplement ») soit allouée de telle manière à ce que certains enfants n'en bénéficient pas, au risque de violer l'article 24 du PIDCP garantissant des droits aux enfants¹³⁹⁷. Sans que le CDH n'évoque expressément l'article 24 du PIDCP, il exprime encore son inquiétude quant au nombre disproportionné de femmes touchées par la pauvreté, et en particulier de mères célibataires laissant par voie de conséquence leurs enfants sans la protection à laquelle ils ont droit en vertu du Pacte¹³⁹⁸.

Le principe du respect de la dignité humaine et le contenu universel des droits sociaux peuvent garantir l'exercice de droits sociaux similaires ou analogues. Il convient de les distinguer, toutefois, pour permettre l'observation des raisonnements des organes interprétant les traités. Le principe du respect de la dignité humaine permet une interprétation des textes pouvant éventuellement s'écarter de la lettre des dispositions matérielles ou relatives au champ d'application, dans un premier temps, pour rechercher le respect de l'esprit et du but des traités. L'identification du contenu universel s'attache strictement aux droits tels qu'ils sont déclarés, pour en extraire ce qu'ils ont de plus impératif. Parfois les deux se combinent dans la jurisprudence, souvent ils se recoupent dans ce qu'ils garantissent. Ils partagent le même résultat : la garantie du contenu minimum des droits sociaux. Cela étant, on a bien affaire à deux méthodes différentes d'identification du contenu minimum.

L'obligation des Etats de garantir ce contenu minimum des droits sociaux, qu'il s'agisse de respecter le principe de la dignité humaine ou de garantir les composants effectivement universels que comprennent les droits sociaux, ne peut supporter aucune dérogation. Les Etats y sont strictement tenus. L'exercice de ces composants minimaux par les réfugiés est absolument nécessaire au respect de leurs droits sociaux fondamentaux. Si ce contenu minimum n'est pas respecté, leur intégration en Europe est sérieusement mise en péril, voire impossible.

Cependant, ce minimum peut difficilement être suffisant pour atteindre l'objectif de l'intégration. Le contenu minimum des droits sociaux vise davantage la survie, que l'insertion des personnes dans la société. Trouver sa place, s'intégrer dans la société,

¹³⁹⁷CDH, *Observations finales : Canada*, 1999, N 18, disponible (en anglais ou en espagnol seulement) sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f79%2fAdd.105&Lang=fr (16.12.2016).

¹³⁹⁸CDH, *Observations finales : Canada*, *op. cit.*, N 20.

requiert pour tous, et en particulier pour les réfugiés, une plus large garantie des droits sociaux.

Il est important d'identifier le contenu minimum des droits pour être en mesure de déterminer si un Etat partie aux traités des droits de l'homme respecte ses obligations minimales à l'égard des réfugiés. La jurisprudence étudiée suffit à démontrer que ce n'est pas toujours le cas. C'est pour cette raison que rappeler l'universalité des droits sociaux, au moins dans ce qu'ils contiennent de strictement exigible pour toute personne indépendamment de son statut migratoire, a semblé utile. Mais cette démonstration des obligations étatiques ne s'achève pas ici. Les réfugiés ont droit à l'exercice d'autres composants des droits sociaux. Ces composants viennent s'ajouter aux composants minimaux, sous certaines conditions toutefois.

Chapitre 2 : Contenu conditionnel des droits

En plus des composants minimum qui sont garantis à tous, les droits sociaux comprennent des composants variables et qui ne sont pas toujours garantis aux réfugiés. Le contenu du droit à la santé, du droit au logement, du droit à l'éducation, du droit au travail et des prestations sociales garantissant leur accès est plus ou moins riche en fonction de divers critères, tenant d'une part aux différences entre les statuts migratoires des réfugiés (section 1) et d'autre part aux systèmes généraux de protection tels qu'ils sont mis en place dans chaque Etat d'accueil (section 2). La jurisprudence de la Cour EDH est particulièrement illustrative en la matière (section 3).

Section 1 : Contenu différent en fonction des statuts distingués dans le droit des réfugiés

Le droit des réfugiés prévoit que le contenu du droit à la santé (A), du droit au logement (B), du droit à l'éducation (C), du droit au travail (D) et la protection des prestations sociales garantissant leur accès (E) est plus ou moins riche en fonction des statuts migratoires des réfugiés.

A. Droit à la santé

La Convention de Genève ne garantit pas expressément de droit à la santé. Elle prévoit uniquement des droits en matière d'assistance et de secours publics (article 23) et de sécurité sociale, prestations et allocations (article 24)¹³⁹⁹.

Dans le cadre du droit européen des réfugiés, on observe que la garantie du droit à la santé varie en fonction du statut : les demandeurs de protection internationale, les réfugiés ou bénéficiaires de protection subsidiaire et les bénéficiaires de protection temporaire ont un droit à la santé différent.

La Directive accueil prévoit des droits en matière de santé. L'article 19 de la Directive accueil prévoit qu'ils « reçoivent les soins médicaux nécessaires qui comportent, au minimum, les soins urgents et le traitement essentiel des maladies et des troubles

¹³⁹⁹ Ces dispositions seront examinées en tant que prestations sociales ; voir ci-dessous E..

mentaux graves » et oblige les Etats à fournir une assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers, notamment en matière de soins de santé mentale. Les demandeurs de protection internationale victimes de tortures ou de violences doivent pouvoir recevoir « le traitement que nécessitent les dommages causés par de tels actes et, en particulier, qu'[ils] aient accès à des traitements ou des soins médicaux et psychologiques adéquats »¹⁴⁰⁰. Même dans les cas où la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil sont permis, les Etats doivent assurer en toutes circonstances l'accès aux soins médicaux¹⁴⁰¹. Lorsqu'ils sont placés en rétention, les demandeurs de protection internationale considérés comme vulnérables font l'objet d'une disposition spéciale. Cette dernière prévoit que les autorités « veillent à assurer un suivi régulier de ces personnes et à leur apporter un soutien adéquat, compte tenu de leur situation particulière, y compris leur état de santé » ; leur « état de santé, y compris l'état de santé mentale [...] est pour les autorités nationales une préoccupation primordiale ». Les demandeurs de protection internationale qui ne sont pas placés en rétention doivent bénéficier de conditions matérielles d'accueil leur assurant un niveau de vie qui protège leur santé physique et mentale¹⁴⁰². Concernant la charge des coûts liés aux soins médicaux, la Directive prévoit que les Etats peuvent prévoir qu'ils ne les prendront en charge que si le demandeur concerné ne dispose pas de moyens suffisants¹⁴⁰³.

La Directive qualification permet aux Etats de subordonner l'octroi d'avantages¹⁴⁰⁴ en ce qui concerne l'accès aux soins de santé à la délivrance, au préalable, d'un titre de séjour, dans les limites fixées par leurs obligations internationales¹⁴⁰⁵, avant de considérer que l'« accès aux soins de santé, qui comprennent les soins de santé tant physique que mentale, devraient être garanti aux bénéficiaires d'une protection internationale »¹⁴⁰⁶. Par conséquent, la Directive qualification permet aux Etats de subordonner l'application de sa disposition relative au droit à la santé à l'octroi d'un titre de séjour. La Directive

¹⁴⁰⁰ Directive accueil, article 25 paragraphe 1 ; voir également pour les mineurs l'article 23 paragraphe 4.

¹⁴⁰¹ Directive accueil, article 20 paragraphe 5.

¹⁴⁰² Directive accueil, article 17 paragraphe 2.

¹⁴⁰³ Directive accueil, article 17 paragraphes 3 et 4.

¹⁴⁰⁴ Le terme « avantages » est employé à plusieurs reprises dans la version française de la Directive qualification ; une interprétation téléologique ne permet pas d'en tirer un sens précis se distinguant des « droits » ou permettant d'en déduire qu'il ne s'agit que d'avantages financiers par exemple. La comparaison avec les versions anglaise et italienne de la Directive qualification ne permet pas une définition plus précise. On en déduit que le terme « avantages » ne doit pas faire l'objet d'une distinction particulière et il est assimilé aux droits auxquels il est attaché dans le texte, ou pour le moins à une partie de ceux-ci.

¹⁴⁰⁵ Directive qualification, considérant n° 40.

¹⁴⁰⁶ Directive qualification, considérant n° 46.

qualification précise que cette possibilité est soumise au respect de leurs obligations internationales par les Etats membres ; on rappelle les obligations étatiques issues du droit international des droits de l'homme et en particulier le principe du respect de la dignité humaine¹⁴⁰⁷ ; en ce sens, les bénéficiaires de protection internationale, en attendant de recevoir un titre de séjour, sont peut-être destinés à bénéficier du même contenu du droit à la santé que les demandeurs de protection internationale, tel que prévu par la Directive accueil. Si l'article 24 de la Directive qualification prévoit que les Etats membres délivrent aux bénéficiaires de protection internationale un titre de séjour « dès que possible », cette dernière notion n'est pas encadrée dans le temps.¹⁴⁰⁸ En tout cas, une fois le titre de séjour reçu par les bénéficiaires de protection internationale dans les Etats ayant choisi d'appliquer cette condition supplémentaire ou dès la reconnaissance du statut de réfugié ou du besoin de protection subsidiaire dans les Etats ne faisant pas usage de cette possibilité, l'article 30 de la Directive qualification garantit un droit à la santé au contenu plus important que ne le fait la Directive accueil pour les demandeurs de protection internationale ; elle dispose :

« 1. Les États membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une protection internationale aient accès aux soins de santé dans les mêmes conditions d'accès que les ressortissants de l'État membre ayant octroyé cette protection.

2. Les États membres fournissent, dans les mêmes conditions d'accès qu'aux ressortissants de l'État membre qui a octroyé la protection, les soins de santé appropriés, y compris le traitement des troubles mentaux éventuellement requis, aux bénéficiaires d'une protection internationale qui ont des besoins particuliers, tels que les femmes enceintes, les personnes handicapées, les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle ou les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants ou de conflits armés. »

Les bénéficiaires d'une protection temporaire ont droit à des soins médicaux pour lesquels les autorités fournissent un soutien comprenant au moins les soins d'urgence et le traitement médical essentiel¹⁴⁰⁹. Il est encore tenu compte de la capacité des bénéficiaires de la protection temporaire à subvenir eux-mêmes à ces besoins¹⁴¹⁰. Les Etats sont tenus de prévoir « l'aide nécessaire, médicale ou autre, en faveur des bénéficiaires de la protection temporaire ayant des besoins particuliers, tels que les mineurs non accompagnés ou les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres

¹⁴⁰⁷ Voir *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1.

¹⁴⁰⁸ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B, paragraphe 3, a).

¹⁴⁰⁹ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 2.

¹⁴¹⁰ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 3.

formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle »¹⁴¹¹. Lorsque la protection temporaire prend fin, les personnes « dont on ne saurait raisonnablement, en raison de leur état de santé, s'attendre à ce qu'elles voyagent, par exemple si elles devaient pâtir gravement d'une interruption de leur traitement » ne sont pas éloignées tant que cette situation perdure et les Etats doivent prendre les mesures nécessaires concernant leurs conditions de séjour¹⁴¹².

La Directive retour contient des dispositions relatives au droit à la santé¹⁴¹³. Toutefois, ce texte ne fait pas partie des normes favorisant l'intégration des réfugiés dans leur société d'accueil. Il ne sera par conséquent pas davantage étudié.

On observe que les demandeurs de protection internationale et les bénéficiaires d'une protection temporaire peuvent voir leur droit à la santé réduit au minimum nécessaire, c'est-à-dire aux soins d'urgence et aux traitements médicaux essentiels, et qu'ils peuvent en outre ne pas être financés par l'Etat d'accueil si les personnes concernées disposent des moyens estimés suffisants pour y pourvoir eux-mêmes. Les besoins particuliers des mineurs ou des victimes de violences par exemple font néanmoins l'objet d'une attention particulière. Les bénéficiaires d'une protection internationale, c'est-à-dire les personnes ayant le statut de réfugiés ou bénéficiant d'une protection subsidiaire, voient leur droit à la santé potentiellement mieux protégé parce qu'ils ont accès aux mêmes soins de santé que les ressortissants de leur Etat d'accueil, sans limitation possible aux soins urgents ou traitements essentiels ou en fonction de leur capacité financière. Leurs besoins particuliers sont également pris en compte le cas échéant.

B. Droit au logement

Dans le cadre de la Convention de Genève et du RAEC, on observe que la garantie du droit au logement varie en fonction du statut : les demandeurs de protection internationale, les réfugiés statutaires, les bénéficiaires de protection subsidiaire et les bénéficiaires de protection temporaire ont un droit au logement différent.

¹⁴¹¹ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 4.

¹⁴¹² Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

¹⁴¹³ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16.12.2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *op. cit.*, articles 14 b, et 16 paragraphe 3.

La Convention de Genève comprend un article 21 sur le logement. L'ouverture de cette garantie est subordonnée à une résidence régulière. Cette condition de résidence régulière dépend de la décision souveraine des Etats d'accorder ou non un titre de séjour, notamment au titre de l'asile. Au regard du seul texte de la Convention de Genève, il n'est pas possible d'affirmer ou d'infirmer que la résidence régulière inclut les demandeurs de protection internationale pendant l'examen de leur demande lorsque l'Etat leur accorde un titre de séjour temporaire en attendant l'issue de la procédure. Il peut au moins être interprété que la résidence régulière est celle des réfugiés reconnus par les autorités nationales et autorisés à résider sur le territoire national.¹⁴¹⁴ La Convention de Genève ne prévoit rien en substance, si ce n'est un traitement égal à celui des étrangers en général, si l'Etat concerné a choisi d'encadrer le droit au logement.

Dans le cadre du droit européen des réfugiés, le droit au logement n'est pas limité aux seuls bénéficiaires d'une protection internationale bénéficiant d'un titre de séjour. La Directive accueil inclut le logement dans les conditions matérielles d'accueil qu'elle garantit aux demandeurs de protection internationale¹⁴¹⁵. Elle envisage divers types de logements allant des locaux à la frontière ou dans les zones de transit, aux maisons, appartements et hôtels privés, en passant par les centres d'hébergement¹⁴¹⁶, les familles d'accueil pour les mineurs non accompagnés¹⁴¹⁷ et le placement en rétention¹⁴¹⁸. Lorsqu'il n'est pas fourni en nature, les demandeurs de protection internationale reçoivent des allocations financières leur permettant d'avoir accès au logement¹⁴¹⁹. L'intérêt supérieur de l'enfant¹⁴²⁰, la préservation de l'unité de la famille¹⁴²¹ et la protection de la vie

¹⁴¹⁴ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A.

¹⁴¹⁵ Directive accueil, article 2 g).

¹⁴¹⁶ Directive accueil, article 18. Les centres d'hébergement sont les endroits servant au logement collectif des demandeurs (Directive accueil, article 2 i)).

¹⁴¹⁷ Directive accueil, article 24 paragraphe 2 : « Les mineurs non accompagnés qui présentent une demande de protection internationale sont placés, à compter de la date à laquelle ils sont admis sur le territoire jusqu'à celle à laquelle ils doivent quitter le territoire de l'Etat membre dans lequel la demande de protection internationale a été présentée ou est examinée: a) auprès de parents adultes; b) au sein d'une famille d'accueil; c) dans des centres spécialisés dans l'hébergement des mineurs; d) dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs. Les Etats membres peuvent placer les mineurs non accompagnés âgés de 16 ans ou plus dans des centres d'hébergement pour demandeurs adultes, si c'est dans leur intérêt supérieur, comme l'exige l'article 23, paragraphe 2. Dans la mesure du possible, les fratries ne sont pas séparées, eu égard à l'intérêt supérieur du mineur concerné, et notamment à son âge et à sa maturité. Dans le cas de mineurs non accompagnés, les changements de lieux de résidence sont limités au minimum [...] ».

¹⁴¹⁸ Directive accueil, articles 8, 9, 10 et 11.

¹⁴¹⁹ Cf ci-dessous E.

¹⁴²⁰ Directive accueil, considérant n° 22 et article 23.

¹⁴²¹ Directive accueil, articles 12 et 23 paragraphe 5.

familiale¹⁴²², le genre, l'âge et la situation des personnes vulnérables¹⁴²³ ou ayant des besoins particuliers¹⁴²⁴ ainsi que la stabilité des placements dans les logements¹⁴²⁵ doivent être pris en compte par les autorités, sauf exceptions pouvant notamment tenir à l'épuisement temporaire des capacités de logement normalement disponibles¹⁴²⁶, sous réserve toutefois de répondre aux « besoins fondamentaux »¹⁴²⁷ sans que ceux-ci soient identifiés par la directive. Le placement en rétention est envisagé par la Directive accueil pour les demandeurs de protection internationale, mais uniquement lorsqu'il s'avère nécessaire et que « d'autres mesures moins coercitives ne peuvent être efficacement appliquées »¹⁴²⁸. La directive liste les motifs pour lesquels le placement en rétention peut avoir lieu ; il s'agit notamment des cas dans lesquels il est nécessaire d'établir ou vérifier l'identité ou la nationalité du demandeur, en cas de risque de fuite, lorsque le demandeur fait l'objet d'une procédure de retour pour séjour irrégulier ou pour la protection de la sécurité nationale ou de l'ordre public¹⁴²⁹. Le placement en rétention peut être considéré comme une atteinte au droit au logement en ce qu'il ne permet pas l'intégration des réfugiés, au même titre que l'absence de solution de logement laissant les demandeurs d'asile sans ressources livrés à eux-mêmes et vivre dans la rue ou dans des conditions insalubres ou inadaptées. Mais la directive n'en fait pas état. Elle prévoit certes des garanties, notamment judiciaires,¹⁴³⁰ des conditions minimales dans les centres de rétention¹⁴³¹ et l'obligation de répondre aux besoins particuliers des mineurs, des familles ou des demandeurs vulnérables¹⁴³². Cependant le placement peut, dans certains cas, avoir lieu dans des établissements pénitentiaires. Par ailleurs, même lorsqu'il a lieu dans des centres de rétention spécialisés pour les demandeurs de protection internationale, ces centres restent des bâtiments fermés, sans liberté d'aller et venir, soumettant les demandeurs à des conditions de vie stressantes. Les personnes placées dans ces centres de rétention, même si spécialisés et distingués des établissements pénitentiaires, peuvent difficilement ne pas percevoir cette mesure de placement comme ayant un caractère punitif.

¹⁴²² Directive accueil, article 18 paragraphe 2 a).

¹⁴²³ Directive accueil, article 18 paragraphe 3.

¹⁴²⁴ Directive accueil, article 18 paragraphe 5.

¹⁴²⁵ Directive accueil, article 18 paragraphe 6.

¹⁴²⁶ Directive accueil, article 18 paragraphe 9 b).

¹⁴²⁷ Directive accueil, article 18 paragraphe 9 alinéa dernier.

¹⁴²⁸ Directive accueil, article 8 paragraphe 2.

¹⁴²⁹ Directive accueil, article 8 paragraphe 3.

¹⁴³⁰ Directive accueil, article 9.

¹⁴³¹ Directive accueil, article 10.

¹⁴³² Directive accueil, article 11.

La Directive retour prévoit également le placement en rétention en dernier recours, mais elle ne prévoit ni alternative ni disposition relative au droit au logement. Ce texte ne faisant pas partie des normes favorisant l'intégration des réfugiés dans leur société d'accueil, il ne sera par conséquent pas davantage étudié.

La Directive qualification prévoit que les bénéficiaires de protection internationale, qu'il s'agisse des personnes ayant le statut de réfugié ou des bénéficiaires de protection subsidiaire, ont « accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur le territoire »¹⁴³³. Elle ne prévoit pas la possibilité de les placer en rétention. Les Etats ont le droit de disperser les bénéficiaires de protection internationale, mais ils doivent les protéger contre les discriminations et leur garantir l'égalité des chances dans l'accès au logement¹⁴³⁴. Une disposition spécifique prévoit les conditions dans lesquelles les mineurs non accompagnés doivent être hébergés ; ils sont soit placés auprès de parents adultes, soit au sein de famille d'accueil, soit dans des centres spécialisés dans l'hébergement des mineurs ou encore dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs¹⁴³⁵. Les fratries ne doivent pas être séparées, dans la mesure du possible et les changements de lieux de résidence doivent être limités au maximum¹⁴³⁶.

La Directive protection temporaire est peu descriptive quant au contenu du droit au logement des bénéficiaires d'une protection temporaire. Elle prévoit seulement que les « États membres veillent à ce que les bénéficiaires de la protection temporaire aient accès à un hébergement approprié ou reçoivent, le cas échéant, les moyens de se procurer un logement »¹⁴³⁷. Une disposition spécifique aux mineurs non accompagnés prévoit les mêmes types d'hébergements¹⁴³⁸ que la Directive qualification, en ajoutant toutefois la possibilité de placer l'enfant « auprès de la personne qui avait pris le mineur en charge lors de la fuite »¹⁴³⁹, sous réserve de l'accord de l'adulte concerné et de la prise en considération de l'avis de l'enfant lorsque son âge et son degré de maturité le

¹⁴³³ Directive qualification, article 32 paragraphe 1.

¹⁴³⁴ Directive qualification, article 32 paragraphe 2.

¹⁴³⁵ Directive qualification, article 31 paragraphe 3.

¹⁴³⁶ Directive qualification, article 31 paragraphe 4.

¹⁴³⁷ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

¹⁴³⁸ Directive protection temporaire, article 16 paragraphe 2.

¹⁴³⁹ Directive protection temporaire, article 16 paragraphe 2 d).

permettent¹⁴⁴⁰.

Les réfugiés résidents de longue durée bénéficient, en vertu de la Directive relative au statut de résident de longue durée, « de l'égalité de traitement avec les nationaux en ce qui concerne [...] l'accès aux biens et aux services et la fourniture de biens et de services à la disposition du public, ainsi que l'accès aux procédures d'attribution d'un logement »¹⁴⁴¹. Toutefois, pour se voir octroyer le statut de résident de longue durée, les postulants peuvent être appelés à fournir des documents attestant de conditions de logement appropriées¹⁴⁴².

En somme, en vertu de la Directive accueil, les demandeurs de protection internationale ont un droit au logement ; mais il est encadré en ce que les autorités peuvent décider du type d'hébergement et il peut être sérieusement remis en cause par un placement en rétention. Certaines garanties existent néanmoins, comme l'objectif de stabilité des hébergements, le versement d'allocations pour l'accès autonome à une solution de logement, ou la prise en compte des besoins particuliers. Les bénéficiaires de protection temporaire se voient reconnaître une forme de droit au logement, mais les obligations des Etats y sont peu décrites en ce qu'elles sont limitées à la fourniture en nature ou en argent d'un « hébergement approprié »¹⁴⁴³ ou d'un « logement »¹⁴⁴⁴. La Convention de Genève ne se penche que sur le droit au logement des réfugiés statutaires bénéficiant d'un titre de séjour parce qu'ils ont été reconnus comme tels (ou éventuellement parce qu'ils sont dans l'attente de l'examen de leur demande par les autorités). La Directive qualification couvre le droit au logement des réfugiés statutaires également mais aussi celui des bénéficiaires de protection subsidiaire. La Convention de Genève comme la Directive qualification placent les personnes entrant dans leur champ d'application sur un pied d'égalité avec les étrangers. En somme, elles ne prévoient rien en substance et renvoient au droit national (sauf pour les mineurs non accompagnés, en ce qui concerne la Directive qualification). L'intervention des Etats dans le droit au logement des réfugiés (au sens large) n'est finalement strictement encadrée que par le droit européen lorsqu'il s'agit de demandeurs

¹⁴⁴⁰ Directive protection temporaire, article 16 paragraphe 2 alinéa dernier.

¹⁴⁴¹ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 f) et article 21 paragraphe 1 (traitement accordé dans le deuxième Etat membre).

¹⁴⁴² Directive résidents de longue durée, article 7 paragraphe 1 alinéa 2 et article 15 (conditions de séjour dans un deuxième Etat membre).

¹⁴⁴³ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

¹⁴⁴⁴ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

de protection internationale, voire de bénéficiaire de protection temporaire.

C. Droit à l'éducation

La Convention de Genève ne subordonne pas le droit à l'éducation des réfugiés à une condition de présence régulière, de résidence régulière ou habituelle ou de durée de résidence. L'article 22 de la Convention de Genève garantit ainsi l'accès à l'enseignement primaire¹⁴⁴⁵ et aux études, ainsi que « la reconnaissance de certificats d'études, de diplômes et de titres universitaires délivrés à l'étranger, la remise des droits et taxes et l'attribution de bourses d'études »¹⁴⁴⁶.

En revanche, dans le cadre du droit européen des réfugiés, le droit à l'éducation varie en fonction du statut.

Ce n'est toutefois pas le cas pour les mineurs, ou seulement dans une moindre mesure que pour les adultes. Le droit européen garantit en effet aux mineurs le droit à l'éducation qu'ils soient demandeurs d'asile, réfugiés, bénéficiaires de protection subsidiaire ou temporaire. L'importance du droit à l'éducation des mineurs est encore visible à travers la Directive retour, où il est prévu que l'existence d'enfants scolarisés doit être prise en compte pour prolonger le délai de départ volontaire¹⁴⁴⁷ et que les mineurs placés en rétention ont accès à l'éducation, en fonction de la durée de leur séjour¹⁴⁴⁸ ; dans le même sens, la Directive protection temporaire prévoit que, lorsque la protection prend fin, les « Etats membres peuvent autoriser les familles dont les enfants mineurs poursuivent une scolarité dans un Etat membre à bénéficier de condition de séjour permettant aux enfants concernés de terminer la période scolaire en cours »¹⁴⁴⁹. Néanmoins, l'accès au système éducatif des demandeurs d'asile et des bénéficiaires de protection temporaire peut être limité au système d'éducation public¹⁴⁵⁰.

En ce qui concerne les adultes, la garantie du droit à l'éducation est davantage subordonnée aux types de statut.

¹⁴⁴⁵ Convention de Genève, article 22 paragraphe 1.

¹⁴⁴⁶ Convention de Genève, article 22 paragraphe 2.

¹⁴⁴⁷ Directive retour, article 7 paragraphe 2.

¹⁴⁴⁸ Directive retour, article 17 paragraphe 3.

¹⁴⁴⁹ Directive protection temporaire, article 23.

¹⁴⁵⁰ Directive accueil, article 14 paragraphe 1 alinéa 2 ; Directive protection temporaire, article 14 paragraphe 1.

Les demandeurs d'asile adultes ne se voient pas reconnaître un droit d'accès au système éducatif par la Directive accueil. Cette dernière dispose néanmoins que les mineurs qui auraient accès aux études secondaires et qui atteindraient l'âge de la majorité ne peuvent pas se voir supprimer cet accès pour cette seule raison¹⁴⁵¹. Elle prévoit encore la simple possibilité pour les Etats membres d'autoriser les demandeurs d'asile majeurs à avoir accès à la formation professionnelle (indépendamment de leur droit d'accès au marché du travail si la formation n'est pas liée à un contrat d'emploi)¹⁴⁵².

Les bénéficiaires d'une protection temporaire peuvent « participer à des activités telles que des actions éducatives pour adultes, des cours de formation professionnelle et des stages en entreprises »¹⁴⁵³ ; mais les politiques nationales liées au marché de l'emploi peuvent restreindre cet accès en donnant la priorité aux citoyens de l'UE et d'Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen et aux ressortissants d'Etats tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage¹⁴⁵⁴. Les Etats ont encore la possibilité (mais non l'obligation) de leur autoriser l'accès au système éducatif général¹⁴⁵⁵.

Les bénéficiaires de protection subsidiaire et du statut de réfugié ont « accès au système éducatif général ainsi qu'au perfectionnement ou à la reconversion professionnels »¹⁴⁵⁶, mais encore à « des activités telles que des possibilités de formation liée à l'emploi pour les adultes, des actions de formation professionnelle, y compris des formations pour améliorer les compétences, des expériences pratiques sur le lieu de travail et des services de conseil fournis par les agences pour l'emploi »¹⁴⁵⁷. Le bénéfice de la protection internationale ouvre également l'accès aux procédures de reconnaissance des qualifications¹⁴⁵⁸ que les Directives accueil et protection temporaire n'envisagent pas.

Les réfugiés résidents de longue durée ont, en outre, la garantie de pouvoir bénéficier des « allocations de bourses d'études conformément à la législation nationale ». Ils ont également le droit de demander à un autre Etat membre de séjourner sur son territoire

¹⁴⁵¹ Directive accueil, article 14 paragraphe 1 alinéa 3.

¹⁴⁵² Directive accueil, article 16.

¹⁴⁵³ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁴⁵⁴ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁴⁵⁵ Directive protection temporaire, article 14.

¹⁴⁵⁶ Directive qualification, article 27 paragraphe 2.

¹⁴⁵⁷ Directive qualification, article 26 paragraphe 2, voir également le paragraphe 3.

¹⁴⁵⁸ Directive qualification, article 28.

pour y poursuivre des études ou une formation professionnelle¹⁴⁵⁹.

D. Droit au travail

La Convention de Genève contient un chapitre III relatif aux emplois lucratifs. Il subordonne le droit des réfugiés d'exercer une profession salariée ou une profession libérale à la condition de leur résidence régulière dans le pays d'accueil¹⁴⁶⁰ et celui d'exercer une profession non salariée à la condition de leur présence régulière¹⁴⁶¹. Le chapitre suivant relatif au « bien-être » prévoit que la législation nationale en matière de travail (lorsqu'elle encadre par exemple « la rémunération, y compris les allocations familiales lorsque ces allocations font partie de la rémunération, la durée du travail les heures supplémentaires, les congés payés, les restrictions au travail à domicile, l'âge d'admission à l'emploi, l'apprentissage et la formation professionnelle¹⁴⁶², le travail des femmes et des adolescents et la jouissances des avantages offerts par les conventions collectives »¹⁴⁶³) bénéficie aux réfugiés résidant régulièrement sur le territoire de l'Etat concerné¹⁴⁶⁴. La condition de résidence régulière, comme cela a déjà été exposé¹⁴⁶⁵, est soumise à la décision souveraine des Etats d'accorder ou non un titre de séjour, notamment au titre de l'asile. Au regard du seul texte de la Convention de Genève, il n'est pas possible d'affirmer ou d'infirmer que la résidence régulière inclut les demandeurs de protection internationale pendant l'examen de leur demande lorsque l'Etat leur accorde un titre de séjour temporaire en attendant l'issue de la procédure. Il peut au moins être interprété que la résidence régulière est celle des réfugiés reconnus par les autorités nationales et autorisés à résider sur le territoire national. La condition de la régularité de la présence sur le territoire est moins exigeante, que celle de la résidence régulière, au sens où la présence devient régulière plus tôt dans le parcours des réfugiés dans leur pays d'accueil. Par ailleurs, un réfugié peut résider régulièrement dans un Etat et être présent régulièrement dans un autre ; par exemple, des réfugiés frontaliers peuvent demander l'autorisation de leur présence dans le pays voisin pour y exercer leur activité professionnelle, ou encore lors d'un court séjour ou d'un simple transit¹⁴⁶⁶. Au regard de

¹⁴⁵⁹ Directive résident de longue durée, article 14 paragraphe 2 b).

¹⁴⁶⁰ Convention de Genève, article 17 paragraphe 1 (professions salariées) et article 19 (professions libérales).

¹⁴⁶¹ Convention de Genève, article 18.

¹⁴⁶² Cf. ci-dessus C.

¹⁴⁶³ Convention de Genève, article 24 a).

¹⁴⁶⁴ Convention de Genève, article 24.

¹⁴⁶⁵ Cf ci-dessus section B. et *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A..

¹⁴⁶⁶ HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, *op. cit.*, p. 174.

la seule Convention de Genève, la satisfaction de cette condition de régularité de la présence sur le territoire est aussi soumise à la décision souveraine des Etats d'autoriser ou non la présence. La Convention de Genève ne contient en effet pas de disposition obligeant un Etat en ce sens.¹⁴⁶⁷

Dans le cadre du droit européen des réfugiés, les différences entre les statuts sont plus strictement encadrées par les normes.

La Directive accueil prévoit un « délai maximal de neuf mois à compter de la date d'introduction de la demande de protection internationale lorsque aucune décision en première instance n'a été rendue par l'autorité compétente et que le retard ne peut être imputé au demandeur », avant qu'un demandeur de protection internationale n'ait accès au marché du travail¹⁴⁶⁸. Lorsqu'une demande de protection internationale est examinée dans le cadre de la procédure normale et que, suite à une décision négative, le demandeur introduit un recours suspensif contre celle-ci, il a toujours accès au marché du travail jusqu'à la réponse négative à ce recours le cas échéant¹⁴⁶⁹. Toutefois, les « États membres décident dans quelles conditions l'accès au marché du travail est octroyé au demandeur, conformément à leur droit national, tout en garantissant que les demandeurs ont un accès effectif à ce marché. Pour des motifs liés à leur politique du marché du travail, les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier »¹⁴⁷⁰. En autorisant l'accès au marché du travail aux demandeurs de protection internationale, la Directive accueil participe de la réalisation des objectifs qu'elle se fixe dans son 23^{ème} considérant, à savoir « favoriser l'autosuffisance des demandeurs », « limiter les écarts importants entre les Etats membres » et « prévoir des règles claires concernant l'accès au marché du travail »¹⁴⁷¹.

La Directive qualification ouvre le droit des bénéficiaires de protection internationale (réfugiés statutaires et bénéficiaires de protection subsidiaire) d'exercer une activité

¹⁴⁶⁷ Voir HATHAWAY J. C., *The Rights of refugees under international law*, op. cit., pp. 173 – 186. Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A.

¹⁴⁶⁸ Directive accueil, article 15 paragraphe 1.

¹⁴⁶⁹ Directive accueil, article 15 paragraphe 3.

¹⁴⁷⁰ Directive accueil, article 15 paragraphe 2.

¹⁴⁷¹ Directive accueil, considérant n° 23.

salariée ou non salariée « immédiatement après que la protection a été octroyée »¹⁴⁷² ; mais elle dispose, dans son 40^{ème} considérant que les « Etats membres peuvent disposer que l’octroi d’avantages¹⁴⁷³ en ce qui concerne l’accès à l’emploi [...] est subordonné à la délivrance, au préalable, d’un titre de séjour ». Par conséquent, la Directive qualification permet aux Etats de subordonner le droit au travail à l’octroi d’un titre de séjour. La Directive qualification précise que cette possibilité est soumise au respect de leurs obligations internationales par les Etats membres ; la Convention de Genève, seule autre norme internationale du droit des réfugiés pertinente sur cette question, n’est pas plus exigeante puisqu’elle subordonne l’accès aux activités professionnelles à l’attribution d’un permis de séjour. Si l’article 24 de la Directive qualification prévoit que les Etats membres délivrent aux bénéficiaires de protection internationale un titre de séjour « dès que possible », cette dernière notion n’est pas encadrée dans le temps.¹⁴⁷⁴ Peut-être qu’en pratique « l’évolution des marchés du travail dans les Etats membres »¹⁴⁷⁵, à la lumière de laquelle la mise en œuvre de la Directive qualification doit être régulièrement évaluée¹⁴⁷⁶, joue un rôle dans l’appréciation de cette notion. En tout cas, une fois le titre de séjour reçu par les bénéficiaires de protection internationale dans les Etats ayant choisi d’appliquer cette condition supplémentaire, ou dès la reconnaissance du statut de réfugié ou du besoin de protection subsidiaire dans les Etats ne faisant pas usage de cette possibilité, l’article 26 de la Directive qualification garantit aux bénéficiaires de protection internationale l’accès au marché de l’emploi¹⁴⁷⁷, à des formations professionnelles¹⁴⁷⁸, l’accès aux services de conseil fournis par les agences nationales pour l’emploi¹⁴⁷⁹, ainsi que l’application de la législation nationale en ce qui concerne les « rémunérations, l’accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées, ainsi que les autres conditions relatives à l’emploi »¹⁴⁸⁰.

¹⁴⁷² Directive qualification, article 26 paragraphe 1.

¹⁴⁷³ Le terme « avantages » est employé à plusieurs reprises dans la version française de la Directive qualification ; une interprétation téléologique ne permet pas d’en tirer un sens précis se distinguant des « droits » ou permettant d’en déduire qu’il ne s’agit que d’avantages financiers par exemple. La comparaison avec les versions anglaise et italienne de la Directive qualification ne permet pas une définition plus précise. On en déduit que le terme « avantages » ne doit pas faire l’objet d’une distinction particulière et il est assimilé aux droits auxquels il est attaché dans le texte, ou pour le moins à une partie de ceux-ci.

¹⁴⁷⁴ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B, paragraphe 3, a).

¹⁴⁷⁵ Directive qualification, considérant n° 48.

¹⁴⁷⁶ Directive qualification, considérant n° 48.

¹⁴⁷⁷ Directive qualification, article 26 paragraphe 1.

¹⁴⁷⁸ Cf ci-dessus C..

¹⁴⁷⁹ Directive qualification, article 26 paragraphe 2.

¹⁴⁸⁰ Directive qualification, article 26 paragraphe 4 ; voir notamment ci-dessous E..

Dans le cadre de la Directive protection temporaire, le droit d'exercer une activité salariée ou non salariée est ouvert aux bénéficiaires de la protection temporaire, sous réserve de la possibilité pour les Etats membres d'accorder la priorité aux citoyens de l'UE et d'Etats liés par l'accord sur l'Espace économique européen ou encore aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier qui bénéficient d'allocations de chômage. De la même manière que la Directive qualification, la Directive protection temporaire prévoit que le « droit commun en vigueur dans les Etats membres s'applique en ce qui concerne les rémunérations, l'accès aux régimes de sécurité sociales liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées¹⁴⁸¹, ainsi que les autres conditions relatives à l'emploi » ; elle prévoit aussi l'accès à la formation^{1482,1483}

Les réfugiés résidents de longue durée bénéficient, en vertu de la Directive relative aux résidents de longue durée, d'une égalité de traitement avec les nationaux de leur pays d'accueil en ce qui concerne « les conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité non salariée, à condition que ces activités ne soient pas liées, même à titre occasionnel, à l'exercice de l'autorité publique, ainsi que les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération »¹⁴⁸⁴. Toutefois, un « État membre peut restreindre l'égalité de traitement par rapport à ses ressortissants [...] en maintenant des restrictions à l'accès à l'emploi ou à des activités non salariées lorsque, conformément à sa législation nationale ou au droit communautaire en vigueur, ces activités sont réservées à ses ressortissants nationaux, aux citoyens de l'Union européenne ou de l'Espace économique européen [...] »¹⁴⁸⁵. Lorsqu'un résident de longue durée souhaite séjourner dans les autres Etats membres pour y exercer une activité économique à titre salarié ou indépendant, il peut le faire, mais l'Etat peut invoquer la situation de son marché du travail pour limiter ce droit ou encore accorder la préférence aux citoyens de l'UE par exemple¹⁴⁸⁶ ; il peut en outre exiger la production au dossier de demande de séjour la

¹⁴⁸¹ Voir ci-dessous E..

¹⁴⁸² Cf. ci-dessus C..

¹⁴⁸³ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁴⁸⁴ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 a).

¹⁴⁸⁵ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 3.

¹⁴⁸⁶ Directive résidents de longue durée, article 14 paragraphes 3 à 5 : « les États membres peuvent examiner la situation de leur marché du travail et appliquer leurs procédures nationales concernant les exigences relatives au pourvoi d'un poste ou à l'exercice de telles activités. Pour des motifs liés à la politique du marché du travail, les États membres peuvent accorder la préférence aux citoyens de l'Union, aux ressortissants de pays tiers lorsque cela est prévu par la législation communautaire, ainsi qu'à des ressortissants de pays tiers résidant légalement et percevant des prestations de chômage dans l'État membre concerné. 4. Par dérogation au paragraphe 1, les États membres peuvent limiter le nombre total des personnes susceptibles de se voir accorder le droit de séjour, à condition que l'admission de ressortissants de pays tiers soit déjà soumise à de telles limitations en vertu du droit

preuve de la conclusion d'un contrat de travail pour les activités salariées ou la démonstration, pour les activités indépendantes, que le résident de longue durée dispose « des fonds nécessaires, conformément au droit national, pour exercer une activité économique en cette qualité, en produisant les documents et autorisations nécessaires »¹⁴⁸⁷. Une fois le titre de séjour obtenu dans le deuxième Etat membre, le résident de longue durée y bénéficie de l'égalité de traitement avec les nationaux ; le marché du travail leur est normalement ouvert, mais un Etat a la possibilité de prévoir que les résidents de longue durée autorisés à séjourner sur leur territoire pour exercer une activité économique « font l'objet de restrictions quant à l'accès aux activités salariées autres que celles pour lesquelles [ils] se sont vu accorder le permis de séjour, [...] pour une période ne dépassant pas douze mois »¹⁴⁸⁸.

E. Prestations sociales

Dans la Convention de Genève, l'assistance publique et la sécurité sociale sont garanties aux articles 23 et 24 paragraphe 1 b). L'ouverture de la garantie de ces droits est subordonnée à une résidence régulière. Cette condition de résidence régulière est soumise à la décision souveraine des Etats d'accorder ou non un titre de séjour, notamment au titre de l'asile. Au regard du seul texte de la Convention de Genève, il n'est pas possible de déterminer si la résidence régulière inclut les demandeurs de protection internationale pendant l'examen de leur demande lorsque l'Etat leur accorde un titre de séjour temporaire en attendant l'issue de la procédure. Il peut au moins être interprété que la résidence régulière est celle des réfugiés reconnus par les autorités nationales et autorisés à résider sur le territoire national.¹⁴⁸⁹

La Directive accueil prévoit que les conditions matérielles d'accueil concernant le logement, la nourriture et l'habillement peuvent être fournies sous forme d'allocation financière ou de bon, plutôt qu'en nature ; elle prévoit en outre l'attribution d'une

en vigueur au moment de l'adoption de la présente directive. 5. Le présent chapitre ne concerne pas le séjour d'un résident de longue durée sur le territoire des États membres : a) en tant que travailleur salarié détaché par un prestataire de services dans le cadre d'une prestation transfrontalière ; b) en tant que prestataire de services transfrontaliers. Les États membres peuvent décider, conformément au droit national, des conditions dans lesquelles les résidents de longue durée qui souhaitent se rendre dans un deuxième État membre pour y exercer une activité économique en qualité de travailleurs saisonniers peuvent résider dans cet État membre. Les travailleurs frontaliers peuvent aussi être soumis à des dispositions particulières du droit national. ».

¹⁴⁸⁷ Directive résidents de longue durée, article 15 paragraphe 4 a), i) et ii).

¹⁴⁸⁸ Directive résidents de longue durée, article 21 paragraphe 2.

¹⁴⁸⁹ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A.

allocation journalière¹⁴⁹⁰. Le montant de ces prestations financières n'est pas déterminé par la directive ; il est laissé à l'appréciation des Etats membres¹⁴⁹¹, dans la limite où l'ensemble des conditions matérielles permet de « garantir un niveau de vie digne »¹⁴⁹² et « adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale »¹⁴⁹³. Les besoins des personnes vulnérables doivent être pris en compte dans son évaluation¹⁴⁹⁴. Les Etats ont la possibilité de limiter l'octroi de ces prestations aux seuls demandeurs de protection internationale qui n'ont pas la capacité financière de subvenir à leurs besoins¹⁴⁹⁵. Même dans les cas où la limitation ou le retrait du bénéfice des conditions matérielles d'accueil sont permis, les Etats doivent assurer en toutes circonstances un « niveau de vie digne à tous les demandeurs »¹⁴⁹⁶.

La Directive protection temporaire prévoit plusieurs types de prestations sociales. Elle prévoit que « l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées »¹⁴⁹⁷ est ouvert, en application du droit commun en vigueur dans chaque Etat membre, aux bénéficiaires de protection temporaire. En outre, la directive prévoit que ces derniers reçoivent « les moyens de se procurer un logement »¹⁴⁹⁸, ainsi que « le soutien nécessaire en matière d'aide sociale et de subsistance, lorsqu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes »¹⁴⁹⁹. Les besoins particuliers des bénéficiaires tels que les mineurs non accompagnés et les personnes ayant subi des violences doivent être pris en compte¹⁵⁰⁰, tout comme la capacité des bénéficiaires à subvenir eux-mêmes à leur besoin lorsqu'ils exercent une activité professionnelle¹⁵⁰¹.

La Directive qualification contient une disposition relative à la protection sociale qui pose la règle générale selon laquelle « les bénéficiaires d'une protection internationale reçoivent, dans l'Etat membre ayant octroyé ladite protection, la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet Etat membre »¹⁵⁰² ; mais elle

¹⁴⁹⁰ Directive accueil, article 2 g).

¹⁴⁹¹ Directive accueil, article 17 paragraphe 5.

¹⁴⁹² Directive accueil, considérant n° 11, voir également considérant n° 25 et article 20 paragraphe 5.

¹⁴⁹³ Directive accueil, article 17 paragraphes 2 et 5.

¹⁴⁹⁴ Directive accueil, article 17 paragraphe 2 et article 22.

¹⁴⁹⁵ Directive accueil, article 17 paragraphes 3 et 4.

¹⁴⁹⁶ Directive accueil, article 20 paragraphe 5.

¹⁴⁹⁷ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁴⁹⁸ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 1.

¹⁴⁹⁹ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 2.

¹⁵⁰⁰ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 4.

¹⁵⁰¹ Directive protection temporaire, article 13 paragraphe 3.

¹⁵⁰² Directive qualification, article 29 paragraphe 1.

permet aux Etats de déroger à cette règle pour les bénéficiaires de protection subsidiaire, pour lesquels l'assistance sociale peut être limitée aux prestations essentielles, au même niveau et dans les mêmes conditions d'accès toutefois que ceux applicables à leurs propres ressortissants¹⁵⁰³. Pour finir, la Directive qualification permet aux Etats de subordonner l'octroi de ces prestations à la délivrance préalable d'un titre de séjour¹⁵⁰⁴.

Le bénéfice de la Directive résidents de longue durée est subordonnée à la fourniture de la preuve, par celui qui prétend au statut de résident de longue durée, « qu'il dispose pour lui et pour les membres de sa famille qui sont à sa charge [...] de ressources stables, régulières et suffisantes pour subvenir à ses propres besoins et à ceux des membres de sa famille sans recourir au système d'aide sociale de l'Etat membre concerné »¹⁵⁰⁵. Il en est de même pour un résident de longue durée souhaitant séjourner sur le territoire d'un deuxième Etat membre¹⁵⁰⁶. Ce n'est qu'une fois le statut de résident de longue durée obtenu que l'égalité de traitement peut avoir lieu en matière de prestations sociales, telles que la sécurité sociale, l'aide sociale et la protection sociale telles qu'elles sont définies par la législation nationale¹⁵⁰⁷. Les allocations et bourses d'études font également parties des prestations¹⁵⁰⁸ ; mais, dans le cadre de la formation professionnelle, les bourses d'études ne couvrent pas les mesures financées au titre des dispositions d'aide sociale¹⁵⁰⁹ et, par ailleurs, l'octroi des bourses d'études peut être subordonné au bénéfice de ce même avantage pour les citoyens de l'UE dans le pays d'origine de la personne concernée¹⁵¹⁰. En outre, les Etats peuvent limiter l'égalité de traitement, par exemple en ce qui concerne l'aide sociale et la protection sociale, aux prestations essentielles¹⁵¹¹, ou bien accorder l'accès à des prestations supplémentaires¹⁵¹². Néanmoins, « en ce qui concerne l'assistance sociale, la possibilité de limiter les bénéficiaires des résidents de longue durée aux bénéficiaires essentiels est à comprendre dans le sens que cette notion couvre au moins le revenu minimal de subsistance, l'aide en cas de maladie ou de grossesse, l'aide

¹⁵⁰³ Directive qualification, article 29 paragraphe 2.

¹⁵⁰⁴ Directive qualification, considérant n° 40.

¹⁵⁰⁵ Directive résidents de longue durée, article 5 paragraphe 1 a).

¹⁵⁰⁶ Directive résidents de longue durée, article 15 paragraphe 2 a) et article 16 paragraphe 4 c) (pour les membres de sa famille).

¹⁵⁰⁷ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 d).

¹⁵⁰⁸ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 b).

¹⁵⁰⁹ Directive résident de longue durée, considérant n° 15.

¹⁵¹⁰ Directive résident de longue durée, considérant n° 15.

¹⁵¹¹ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 4 ; voir aussi l'article 11 paragraphe 2 concernant le lieu de résidence enregistré ou habituel.

¹⁵¹² Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 4.

parentale et les soins de longue durée »¹⁵¹³. A noter que la directive prévoit par ailleurs que l' « octroi de prestations au titre de l'aide sociale est sans préjudice de la possibilité pour les États membres de retirer le titre de séjour si la personne concernée ne respecte plus les exigences fixées par la présente directive »¹⁵¹⁴, au nombre desquelles figurent celle déjà exposée d'être en mesure de subvenir à ses besoins sans recourir au système d'aide sociale de l'Etat membre concerné¹⁵¹⁵ ; ceci remet sérieusement en cause la possibilité pour les résidents de longue durée de bénéficier des prestations sociales. Enfin, l'égalité de traitement en matière d'allocations et de bourses d'études, ainsi que de sécurité sociale, de protection sociale et d'aide sociale peut être limitée « aux cas où le lieu de résidence enregistré ou habituel du résident de longue durée, ou celui de membres de sa famille pour lesquels il demande des prestations, se trouve sur [le] territoire » de l'Etat concerné¹⁵¹⁶.

En conclusion, le droit international et de l'Union européenne des réfugiés fait varier le contenu des droits sociaux en fonction du statut migratoire de la personne concernée. Dans le cadre de la réforme en cours d'élaboration, la Commission annonçait en 2016 sa volonté de « mieux préciser la différence entre le statut de réfugié et le statut conféré par la protection subsidiaire, ainsi que les droits respectifs qui leurs sont rattachés »¹⁵¹⁷. Néanmoins, on observe une opposition dans l'UE, prônant l'harmonisation du contenu des droits des réfugiés statutaires et des bénéficiaires de la protection subsidiaire. En effet, la Commission LIBE a proposé au Parlement européen d'amender les dispositions de la proposition de Règlement qualification de la Commission européenne transcrivant cet objectif. Les amendements proposés par la Commission LIBE tendent ainsi à rapprocher les deux statuts de protection. La rapporteure de la Commission, Tanja Fajon, explique que la « pratique en cours dans les Etats membres et la notion même de protection ne justifient pas de manière effective la distinction entre les deux statuts. La réalité montre notamment que la protection subsidiaire est fondée sur une hypothèse non fondée selon laquelle cette protection est de nature plus temporaire et son efficacité est limitée »¹⁵¹⁸. Elle ajoute que le statut de la protection subsidiaire « est juste différent en ce qu'il ne relève pas de la

¹⁵¹³ Directive résidents de longue durée, considérant n° 13.

¹⁵¹⁴ Directive résidents de longue durée, considérant n° 22 *in fine*.

¹⁵¹⁵ Directive résidents de longue durée, article 5 paragraphe 1 a).

¹⁵¹⁶ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 2.

¹⁵¹⁷ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵¹⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs.

définition et du statut juridique de réfugié. Bien qu'elles ne soient pas des "réfugiés" au sens strict, ces personnes sont également confrontées à des risques importants dans leur pays d'origine, ne peuvent pas y retourner en toute sécurité et doivent refaire leur vie dans un pays qui leur fournit un "refuge". Il est donc aussi essentiel pour ces personnes que pour les réfugiés de tenter de mettre en place un cadre juridique favorisant leur intégration »¹⁵¹⁹. Il conviendra de suivre l'évolution du travail législatif en cours pour savoir s'il y aura uniformisation du contenu des droits des réfugiés statutaires et des bénéficiaires de la protection subsidiaire, ou bien s'il y aura une distinction accrue.

Outre la variabilité du contenu des droits sociaux des réfugiés tenant aux différents statuts mis en place par le droit des réfugiés, ce contenu varie également en fonction du système général de protection mis en place dans l'Etat d'accueil.

Section 2 : Contenu différent en fonction du système général de protection d'un Etat

Le droit international et européen des réfugiés précise peu le contenu des droits sociaux qu'il garantit. Il renvoie généralement sur ce point aux systèmes généraux de protection mis en place par les Etats, sur leur territoire (A). Or, ceux-ci peuvent varier d'un Etat à l'autre (B).

A. Renvoi au système général de protection de l'Etat d'accueil par le droit des réfugiés

Le droit des réfugiés renvoie au système général de protection mis en place dans le droit de l'Etat d'accueil pour déterminer le contenu du droit à la santé (paragraphe 1), du droit au logement (paragraphe 2), du droit à l'éducation (paragraphe 3), du droit au travail (paragraphe 4) et le contenu des prestations sociales (paragraphe 5).

¹⁵¹⁹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs.

Paragraphe 1 : Droit à la santé

En application du droit européen des réfugiés, les réfugiés bénéficiant d'un titre de séjour au titre de l'asile jouissent d'un droit à la santé équivalant à ceux des nationaux de leur pays d'accueil¹⁵²⁰. En fonction du niveau de protection général du droit à la santé dans les pays d'accueil, le contenu de leur droit à la santé varie donc nécessairement. La Directive accueil et la Directive protection temporaire prévoit des droits spécifiquement pour les personnes entrant dans leur champ d'application, sans référence au système général de protection d'un Etat ; mais cela joue également un rôle pratique au moins dans la qualité de base et la disponibilité des soins octroyés.

Paragraphe 2 : Droit au logement

La Convention de Genève ne prévoit rien pour les réfugiés ne résidant pas régulièrement sur le territoire du pays d'accueil et, même pour ceux qui bénéficient d'un titre de séjour, la garantie n'est finalement pas contraignante pour un Etat qui choisirait de ne pas protéger le droit au logement des étrangers en général sur son territoire. L'article 21 de la Convention de Genève dispose en effet : « En ce qui concerne le logement, les Etats Contractants accorderont, dans la mesure où cette question tombe sous le coup des lois et règlements ou est soumise au contrôle des autorités publiques, aux réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire un traitement aussi favorable que possible [...] »¹⁵²¹. En outre, la Convention invite certes à un « traitement aussi favorable que possible » ; mais elle indexe le standard minimum sur le traitement « accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général »¹⁵²². De la même manière, la Directive qualification renvoie à la garantie nationale du droit au logement pour les ressortissants d'autres pays tiers résident légalement sur le territoire de l'Etat, le cas échéant¹⁵²³.

Paragraphe 3 : Droit à l'éducation

Le droit des réfugiés garantit le droit à l'éducation des réfugiés tantôt sur un pied d'égalité avec les ressortissants du pays d'accueil, tantôt en l'indexant sur le droit à l'éducation des

¹⁵²⁰ Il s'agit de la Directive qualification ; cf section 1, A. ci-dessus.

¹⁵²¹ Convention de Genève, article 21 *in limine*.

¹⁵²² Convention de Genève, article 21.

¹⁵²³ Directive qualification, article 32 paragraphe 1.

ressortissants d'Etats tiers au pays d'accueil. Dans les deux cas, le contenu du droit à l'éducation dépend du système national de protection du droit à l'éducation d'un Etat donné.

Au titre de la Convention de Genève, l'enseignement primaire est garanti aux réfugiés comme aux nationaux du pays d'accueil¹⁵²⁴. En revanche, les catégories d'enseignement autres que l'enseignement primaire (notamment l'accès aux études, la reconnaissance de certificats d'études, de diplômes et de titres universitaires délivrés à l'étranger, la remise des droits et taxes et l'attribution de bourses d'études) sont garantis aux réfugiés sur la base d'un « traitement aussi favorable que possible, et en tout cas non moins favorable que celui qui est accordé aux étrangers en général dans les mêmes circonstances »¹⁵²⁵.

La Directive accueil garantit « aux enfants mineurs des demandeurs et aux demandeurs mineurs l'accès au système éducatif dans des conditions analogues à celles qui sont prévues pour leurs propres ressortissants »¹⁵²⁶ ; la Directive qualification en fait de même pour les mineurs bénéficiant d'une protection internationale mais spécifique que les Etats leur accordent le « plein accès » dans les « mêmes » conditions¹⁵²⁷ ; la Directive protection temporaire garantit « les mêmes conditions » que les ressortissants. Sans toutefois qu'il soit précisé dans le RAEC si cela implique que les demandeurs d'asile ont un accès moindre puisque l'accès s'effectue dans des conditions « analogues » et non pas identiques (les « mêmes conditions » telles que prévues par la Directive qualification et la Directive protection temporaire) à celui des nationaux, il est possible d'en déduire que les obligations étatiques en la matière ne sont pas les mêmes ; du point de vue de l'intégration, le traitement pourra être plus favorable à certains égards pour les demandeurs d'asile puisque la Directive accueil prévoit des cours préparatoires par exemple¹⁵²⁸, et moins favorable à d'autres égards puisqu'elle prévoit par exemple la possibilité de dispenser les enseignements dans les centres d'hébergement¹⁵²⁹, à l'écart de la population. Les bénéficiaires d'une protection internationale ont un droit à l'éducation (accès au système éducatif général, perfectionnement et reconversion professionnels) indexé sur celui des ressortissants de pays tiers résidant légalement sur

¹⁵²⁴ Convention de Genève, article 22 paragraphe 1.

¹⁵²⁵ Convention de Genève, article 22 paragraphe 2.

¹⁵²⁶ Directive accueil, article 14 paragraphe 1 alinéa 1.

¹⁵²⁷ Directive qualification, article 27 paragraphe 1.

¹⁵²⁸ Directive accueil, article 14 paragraphe 2.

¹⁵²⁹ Directive accueil, article 14 paragraphe 1.

leur territoire¹⁵³⁰, mais leur droit à la formation (formation liée à l'emploi, actions de formation professionnelle, formations d'amélioration des compétences, expériences pratiques sur le lieu de travail, services de conseil fournis par les agences pour l'emploi), présenté dans le cadre de l'article de la Directive qualification sur l'accès à l'emploi, est indexé sur celui des nationaux du pays d'accueil¹⁵³¹. La Directive qualification va plus loin que la Convention de Genève en termes de reconnaissance des diplômes pour les bénéficiaires de protection internationale en indexant leur traitement sur celui des nationaux du pays d'accueil¹⁵³². Les adultes bénéficiaires de protection temporaire ne voient pas leurs droits à l'éducation et à la formation indexés sur un groupe de personnes¹⁵³³, mais, en ce qui concerne la formation, les Etats ont la possibilité d'accorder la priorité à d'autres groupes de personnes¹⁵³⁴. Enfin, les réfugiés résidents de longue durée ont un droit à l'éducation et un droit à la formation égaux à ceux des nationaux¹⁵³⁵. Il en va de même pour la reconnaissance de leurs diplômes, certificats et autres titres professionnels¹⁵³⁶. A noter que la preuve de la connaissance appropriée de la langue et des conditions particulières préalables en matière d'études peuvent restreindre l'égalité de traitement par rapport aux ressortissants de l'Etat d'accueil¹⁵³⁷.

Paragraphe 4 : Droit au travail

La Convention de Genève prévoit que les réfugiés bénéficient du « traitement le plus favorable accordé, dans les mêmes circonstances, aux ressortissants d'un pays étrangers en ce qui concerne l'exercice d'une activité professionnelle salariée »¹⁵³⁸, ou bien qu'ils bénéficient d'un « traitement aussi favorable que possible et en tout cas un traitement non moins favorable que celui accordé dans les mêmes circonstances aux étrangers en général, en ce qui concerne l'exercice d'une profession non salariée »¹⁵³⁹, ou encore, pour les réfugiés « qui sont désireux d'exercer une profession libérale, un traitement aussi favorable que possible et en tout cas un traitement non moins favorable que celui accordé, dans les mêmes circonstances, aux étrangers en général ». La

¹⁵³⁰ Directive qualification, article 27 paragraphe 2.

¹⁵³¹ Directive qualification, article 26 paragraphe 2.

¹⁵³² Directive qualification, article 28 paragraphe 1.

¹⁵³³ Directive protection temporaire, article 14 paragraphe 2 (éducation) et article 12 (formation).

¹⁵³⁴ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁵³⁵ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 b).

¹⁵³⁶ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 c).

¹⁵³⁷ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 3 b).

¹⁵³⁸ Convention de Genève, article 17 paragraphe 1.

¹⁵³⁹ Convention de Genève, article 18.

Convention de Genève prévoit également qu'un Etat peut imposer des mesures restrictives tenant à la situation du marché de l'emploi, mais uniquement dans le cadre de sa disposition relative aux activités salariées. Cette possibilité est néanmoins encadrée ; par exemple, à partir de trois années de résidence dans le pays ou bien en cas de mariage avec un national ou d'enfant possédant la nationalité du pays d'accueil, les réfugiés ne peuvent se voir appliquer les mesures restrictives imposées aux étrangers¹⁵⁴⁰. En outre, la Convention invite (sans contraindre) les Etats parties à « envisager[...] avec bienveillance l'adoption de mesures tendant à assimiler les droits de tous les réfugiés en ce qui concerne l'exercice des professions salariées à ceux de leurs nationaux »¹⁵⁴¹. En matière de législation du travail, c'est-à-dire notamment la rémunération, la durée du travail et les congés payés, la Convention de Genève garantit aux réfugiés le même traitement que celui des nationaux. Toutefois, elle précise qu'il n'en est ainsi que « dans la mesure où ces questions sont réglementées par la législation ou dépendent des autorités administratives »¹⁵⁴². Ainsi la Convention de Genève ne contient pas en elle-même de dispositions protectrices des conditions de travail des réfugiés ; cela dépend du système général de protection de chaque Etat.

Les Directives accueil¹⁵⁴³, protection temporaire¹⁵⁴⁴ et relative au statut des résidents de longue durée¹⁵⁴⁵ permettent aux Etats d'invoquer leur politique du marché du travail pour restreindre le droit au travail des demandeurs de protection internationale, des bénéficiaires de protection temporaire et des réfugiés résidents de longue durée voulant séjourner dans un deuxième Etat membre. La Directive qualification permet même aux Etats membres de subordonner l'accès au marché du travail pour les réfugiés statutaires et les bénéficiaires de protection subsidiaire à l'octroi, par les autorités nationales, d'un titre de séjour¹⁵⁴⁶ ; l'accès à l'emploi peut ainsi être repoussé dans le temps, selon la volonté (ou les trop faibles capacités administratives) des Etats¹⁵⁴⁷. Une fois le droit de travailler obtenu, les conditions de travail sont largement dépendantes des législations nationales ou de leur absence¹⁵⁴⁸, de l'existence de structures permettant formations et

¹⁵⁴⁰ Convention de Genève, article 17 paragraphe 2.

¹⁵⁴¹ Convention de Genève, article 17 paragraphe 3.

¹⁵⁴² Convention de Genève, article 24 paragraphe 1 a).

¹⁵⁴³ Directive accueil, article 15 paragraphe 2.

¹⁵⁴⁴ Directive protection temporaire, article 12.

¹⁵⁴⁵ Directive résidents de longue durée, article 14 paragraphe 3.

¹⁵⁴⁶ Directive qualification, considérant n° 40.

¹⁵⁴⁷ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B, paragraphe 3, a).

¹⁵⁴⁸ Directive qualification, article 26 paragraphe 4 ; Directive protection temporaire, article 12.

conseil¹⁵⁴⁹, puisque les normes du RAEC y renvoient ou, en ce qui concerne la Directive résidents de longue durée, puisqu'elle prévoit l'égalité de traitement avec les nationaux¹⁵⁵⁰. Ainsi, dans le cadre du droit de l'UE également, le droit au travail des réfugiés est aussi dans une large mesure tributaire du système mis en place dans chaque Etat membre.

Paragraphe 5 : Prestations sociales

Les articles 23 et 24 de la Convention de Genève relatifs à l'assistance et au secours publics et aux allocations familiales et à la sécurité sociale posent le principe selon lequel les réfugiés résidant régulièrement sur le territoire bénéficient du même traitement que les nationaux du pays d'accueil¹⁵⁵¹. La mise sur un pied d'égalité avec les nationaux augure un niveau de protection maximisé pour les réfugiés ; mais cela varie en fonction de l'existence, des conditions et de l'importance des prestations sociales qui sont mises en place dans les différents systèmes généraux des Etats¹⁵⁵².

Dans le droit de l'UE également, le niveau des prestations sociales peut varier d'un Etat à l'autre, parce que le coût de la vie n'est pas le même partout et que l'importance des prestations requises pour atteindre le niveau de vie « digne »¹⁵⁵³ ou « adéquat »¹⁵⁵⁴ imposé par la Directive accueil évolue en conséquence. Les Directives protection temporaire et qualification indexent certaines prestations sociales des réfugiés entrant dans leurs champs de compétence personnels sur le régime prévu pour les nationaux¹⁵⁵⁵, exception faite des aides au logement, sociale et de subsistance pour les bénéficiaires de la protection temporaire pour lesquelles la Directive protection temporaire ne fixe ni

¹⁵⁴⁹ Directive qualification, article 26 paragraphe 2.

¹⁵⁵⁰ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 1 et article 21 paragraphe 1 notamment.

¹⁵⁵¹ Convention de Genève, article 23 et article 24 paragraphe 1 ; voir les exceptions posées à l'article 24 paragraphe 1 a) i) et ii).

¹⁵⁵² Voire, en matière de sécurité sociale, des accords que les pays d'accueil ont conclu concernant le maintien des droits acquis ou en cours d'acquisition (Convention de Genève, article 24 paragraphes 3 et 4).

¹⁵⁵³ Directive accueil, considérant n° 11, voir également les considérants n° 24 et 25 et l'article 20 paragraphe 5.

¹⁵⁵⁴ Directive accueil, article 17 paragraphes 2 et 5.

¹⁵⁵⁵ Directive protection temporaire, article 12 (« Le droit commun en vigueur dans les Etats membres s'applique en ce qui concerne [...] l'accès aux régimes de sécurité sociale liés aux activités professionnelles salariées ou non salariées ») ; Directive qualification, article 29 paragraphe 1 (« les bénéficiaires d'une protection internationale reçoivent [...] la même assistance sociale nécessaire que celle prévue pour les ressortissants de cet Etat membre ») et paragraphe 2 (« les Etats membres peuvent limiter aux prestations essentielles l'assistance sociale accordée aux bénéficiaires du statut conféré par la protection subsidiaire, ces prestations essentielles étant servies au même niveau et dans les mêmes conditions d'accès que ceux applicables à leurs propres ressortissants »).

standard ni repère qualitatif ou quantitatif aux Etats¹⁵⁵⁶. La Directive résidents de longue durée prévoit l'égalité de traitement avec les nationaux en matière de prestations sociales ; elle ne contient pas non plus de standard ou repère et repose entièrement sur le système général mis en place dans chaque Etat ; en outre, chaque Etat a la possibilité de limiter l'égalité de traitement, par exemple en ce qui concerne l'aide sociale et la protection sociale aux prestations essentielles¹⁵⁵⁷, ou bien accorder l'accès à des prestations supplémentaires¹⁵⁵⁸.

B. Différences entre les systèmes généraux de protection des Etats

Le droit international et européen des réfugiés indexe le contenu des droits sociaux garantis sur les systèmes de protection mis en place au niveau national. Or, les différences entre les Etats européens peuvent être importantes. Les traités des droits sociaux fondamentaux n'empêchent pas ces différences (paragraphe 1). Mais le droit de l'UE tente d'harmoniser le traitement des réfugiés par les Etats membres (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Différences non empêchées par le PIDESC et la Charte sociale européenne

Les systèmes généraux nationaux de protection du droit à la santé, du droit au logement, du droit à l'éducation, du droit au travail et régissant les prestations sociales, peuvent considérablement varier d'un Etat à l'autre, même s'ils respectent par ailleurs leurs obligations internationales.

Les engagements internationaux des Etats ne permettent pas d'exiger le même niveau de protection.

Au regard du PIDESC, les ressources d'un Etat sont prises en compte pour déterminer s'il prend toutes les mesures possibles en vue de garantir le meilleur état de santé susceptible

¹⁵⁵⁶ Directive protection temporaire, article 13 paragraphes 1 et 2 (« Les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires de la protection temporaire [...] reçoivent [...] les moyens de se procurer un logement. Les Etats membres prévoient que les bénéficiaires de la protection temporaire reçoivent le soutien nécessaire en matière d'aide sociale et de subsistance, lorsqu'ils ne disposent pas de ressources suffisantes »).

¹⁵⁵⁷ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 4 ; voir aussi l'article 11 paragraphe 2 concernant le lieu de résidence enregistré ou habituel.

¹⁵⁵⁸ Directive résidents de longue durée, article 11 paragraphe 4.

d'être atteint aux termes de l'article 12 du PIDESC¹⁵⁵⁹ ou encore la pleine réalisation du droit à un logement suffisant aux termes de l'article 11 paragraphe 1 du PIDESC¹⁵⁶⁰. En matière de relogement suite à une expulsion également, le CDESC indique qu'un Etat doit y pourvoir « au maximum de ses ressources disponibles »¹⁵⁶¹. Il en va de même concernant le droit à l'éducation aux termes de l'article 13 du PIDESC¹⁵⁶² et l'article 14 du PIDESC qui prévoit que les Etats parties dans lesquels l'enseignement primaire n'est pas gratuit et obligatoire pour tous au moment où ils deviennent parties adoptent un plan détaillé des mesures nécessaires pour y parvenir progressivement¹⁵⁶³. La même adaptation est de rigueur en ce qui concerne le droit au travail aux termes de l'article 6 du PIDESC¹⁵⁶⁴, le droit à des conditions de travail justes et favorables garanti par l'article 7 du PIDESC¹⁵⁶⁵, ainsi que le droit à la sécurité sociale aux termes de l'article 9 du PIDESC¹⁵⁶⁶.

Les disparités possibles entre Etats ne sont pas corrigées par la Charte sociale. Son système d'engagement étatique « à la carte » implique que l'Etat concerné se soit engagé à protéger les dispositions de la Charte sociale qui garantissent le droit à la santé¹⁵⁶⁷, le droit au logement¹⁵⁶⁸, le droit à l'éducation¹⁵⁶⁹ et le le droit au travail¹⁵⁷⁰. Puis, cet Etat doit s'être par ailleurs engagé à protéger ces mêmes droits en vertu d'autres normes que

¹⁵⁵⁹ Voir CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, op. cit., N 9, N 12, N 30 à N 32 et N 47 à N 48 ; voir également CDESC, Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), op. cit., N 9.*

¹⁵⁶⁰ Voir CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte), op. cit., N 8, N 12 et N 14 ; voir également CDESC, Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), op. cit., N 9.*

¹⁵⁶¹ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées, op. cit., N 16.*

¹⁵⁶² Voir CDESC, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte), op. cit., N 2, N 6, N 14, N 25, N 43 et N 44 ; voir également CDESC, Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), op. cit., N 9.*

¹⁵⁶³ Voir CDESC, *Observation générale n° 11 : Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), 1999, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f4&Lang=fr (11.01.2018).*

¹⁵⁶⁴ Voir CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail. Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, op. cit., N 4, N 12, N 19 à N 21 et N 32 ; voir également CDESC, Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), op. cit., N 9.*

¹⁵⁶⁵ Voir CDESC, *Observation générale n°23 sur le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), op. cit., N 50, N 52 et N 77.*

¹⁵⁶⁶ Voir CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte), op. cit., N 15, N 34, N 40, N 41, N 42, N 59 a) et N 60 ; voir également CDESC, Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte), op. cit., N 9.*

¹⁵⁶⁷ Charte sociale, articles 3, 7, 8, 11, 13, 23 notamment.

¹⁵⁶⁸ Charte sociale, articles 15, 16, 19, 23, 30 et 31 notamment.

¹⁵⁶⁹ Charte sociale, articles 1, 7, 10, 17 et 30 notamment.

¹⁵⁷⁰ Charte sociale, articles 1, 2, 3, 4, 9, 15, 20 et 24 notamment.

la Charte sociale applicables aux réfugiés¹⁵⁷¹, sauf à limiter son contenu au strict minimum exigé pour le respect de la dignité humaine¹⁵⁷².

Paragraphe 2 : Tentative d'uniformisation par la réforme du droit des réfugiés de l'UE

L'ouverture des frontières intérieures de l'Europe à la libre circulation des personnes a fait naître le besoin d'une approche commune de l'asile, pour éviter l'asylum-shopping et empêcher les flux secondaires de demandeurs d'asile déboutés par un premier pays européen et qui déposent de nouvelles demandes dans d'autres Etats européens. De là est né le régime d'asile européen commun¹⁵⁷³. Pour que le principe même du système de Dublin soit juste, il était nécessaire que les conditions d'accueil et les possibilités d'obtenir une protection soient analogues dans les différents pays participants. La création et les réformes successives du régime européen ont eu pour objectif d'harmoniser progressivement la façon dont les demandeurs et bénéficiaires de protection internationale sont traités dans les Etats membres. Encore aujourd'hui, les différents systèmes entre les Etats ne sont pas suffisamment harmonisés ; en atteste dans une certaine mesure les flux actuels de réfugiés au sein-même de l'Europe. Il a donc été proposé que certaines normes fassent à nouveau l'objet d'une refonte et que d'autres normes prennent une forme plus contraignante en passant de directives à des règlements.

L'un des objectifs annoncés par la Commission européenne est effectivement de « parvenir à une plus grande convergence dans le régime d'asile de l'UE [...] [,] renforcer et harmoniser davantage les règles du régime d'asile européen commun de façon à assurer une plus grande égalité de traitement dans l'ensemble de l'Union»¹⁵⁷⁴ et « empêcher les mouvements secondaires au sein de l'UE »¹⁵⁷⁵. Cela étant, on note d'un point de vue

¹⁵⁷¹ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2, C, paragraphe 2 b) et section 3.

¹⁵⁷² Cf. *supra* 2^{nde} partie, titre I, chapitre 1, section 1, B.

¹⁵⁷³ Cela n'a cependant pas empêché la remise en cause des accords de Schengen par certains Etats membres face au franchissement des frontières intérieures par des ressortissants d'Etats tiers ; voir : BASILIEN-GAINCHE M.-L., « La remise en cause des accords de Schengen », in *CERISCOPE Frontières*, 2011, disponible sur : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-remise-en-cause-des-accords-de-schengen> (08.06.2018).

¹⁵⁷⁴ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, 06.04.2016, COM (2016) 197 final, p. 6, disponible sur : <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/FR/1-2016-197-FR-F1-1.PDF> (26.06.2018).

¹⁵⁷⁵ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, op. cit., p. 7.

général que la Commission européenne ne vise pas nécessairement l'amélioration des conditions d'accueil. Elle propose des mesures punitives pour les réfugiés ne restant pas dans l'Etat responsable de leur demande de protection ou leur ayant accordé une protection¹⁵⁷⁶, ainsi que des mesures visant à davantage encadrer les pratiques des Etats et à augmenter la surveillance de la correcte application des normes européennes¹⁵⁷⁷. La Commission a en outre pour objectif parallèle de « réduire les facteurs d'attraction injustifiés qui encouragent les départs vers l'UE »¹⁵⁷⁸. Cela est particulièrement le cas en ce qui concerne la Directive accueil, dont l'objectif d'harmonisation implique « non seulement de veiller à ce que [l]e traitement soit humain mais aussi de réduire les incitations à la migration vers l'Europe et aux déplacements vers d'autres Etats membres au sein de l'Europe »¹⁵⁷⁹.

Au regard de l'objectif d'harmonisation des conditions d'existence des personnes ayant besoin d'une protection internationale, on observe que la proposition de la Commission ne détache pas la définition du contenu des droits, en particuliers des droits des bénéficiaires d'une protection internationale, des systèmes généraux mis en place dans chaque Etat membre. Ainsi, par exemple, la proposition de Règlement qualification vise

¹⁵⁷⁶ Voir par exemple : la proposition de la Commission européenne de modifier la Directive résidents de longue durée pour remettre à zéro la durée du séjour légal nécessaire lorsque le bénéficiaire se trouve dans un autre Etat membre sans droit de résidence ou de séjour (Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 6, p. 8 et p. 16 et considérant n° 44 (mais proposition d'amendement par la Commission LIBE du Parlement européen, Rapport sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 40) ; voir *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 2, C. et 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 3, b)) ; la proposition de la Commission européenne de réformer le Règlement Dublin pour prévoir que les demandeurs de protection internationale ne pourraient bénéficier de conditions matérielles d'accueil qu'à l'endroit où ils sont tenus de séjourner, à l'exception des soins médicaux d'urgence (Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), *op. cit.*, article 5, paragraphe 3 (mais proposition d'amendement par la Commission LIBE du Parlement européen, Rapport sur la proposition de réforme du Règlement Dublin, *op. cit.*, amendement n° 60) ; voir *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 1, b)) ; la proposition de la Commission européenne de Règlement qualification pour faire de la participation aux programmes d'intégration par les bénéficiaires d'une protection internationale une condition à l'octroi de certaines prestations d'assistance sociale (Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, articles 34 (paragraphe 1, alinéa 2) et 38 (mais proposition d'amendement par la Commission LIBE du Parlement européen, Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de Règlement qualification, *op. cit.*, amendement n° 156, voir également amendement n° 171) ; voir *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, B., paragraphe 3, a)).

¹⁵⁷⁷ Voir ci-dessous.

¹⁵⁷⁸ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁵⁷⁹ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, *op. cit.*, p. 12 ; mise en évidence ajoutée.

certes l'établissement de « règles uniformes »¹⁵⁸⁰ ; mais elle continue de renvoyer au « régime applicable, dans chaque Etat membre, aux ressortissants d'autres pays tiers ou aux ressortissants de l'Etat membre concerné »¹⁵⁸¹. Ainsi, la Commission souhaite énoncer plus clairement les obligations des Etats membres, par exemple au regard de l'accès à l'emploi¹⁵⁸², de la reconnaissance des qualifications¹⁵⁸³, ou encore de la sécurité sociale pour laquelle elle précise les catégories de prestations incluses^{1584, 1585}. Cependant, malgré ces précisions, il reste que le contenu des droits correspondant à ces obligations est défini par renvoi au système général de protection mis en place dans chaque Etat membre.

Dans la proposition de refonte de la Directive accueil également, la Commission européenne entreprend de réduire les incitations aux mouvements secondaires liées aux conditions d'accueil¹⁵⁸⁶. Elle annonce en outre souhaiter renforcer les perspectives d'intégration des demandeurs¹⁵⁸⁷.

A titre d'exemple de mesures efficaces d'harmonisation dans la proposition de refonte de la Directive accueil, la Commission propose de compléter la définition des conditions matérielles d'accueil pour prendre en compte la pratique d'Etats membres, en y incorporant des produits non alimentaires, tels que des articles d'hygiène¹⁵⁸⁸ (la Commission LIBE, chargée par le Parlement européen d'un premier examen de la

¹⁵⁸⁰ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, op. cit., p. 11.

¹⁵⁸¹ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, op. cit., p. 11.

¹⁵⁸² Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, op. cit., Exposé des motifs, p. 18 et article 30 de la proposition de règlement.

¹⁵⁸³ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, op. cit., Exposé des motifs, p. 18 et article 32 de la proposition de règlement.

¹⁵⁸⁴ Commission européenne, Proposition de Règlement qualification, op. cit., Exposé des motifs, p. 28 et article 2 point 17 et article 33 de la proposition de règlement.

¹⁵⁸⁵ Voir également par exemple : définition de l'assistance à l'article 2 point 18 de la proposition de Règlement qualification de la Commission européenne

¹⁵⁸⁶ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, op. cit., Exposé des motifs, en particulier p. 11.

¹⁵⁸⁷ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, op. cit., Exposé des motifs, en particulier p. 11.

¹⁵⁸⁸ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, op. cit., article 2 point 7.

proposition de la Commission européenne, ajoute en sus des dispositifs médicaux et des supports éducatifs¹⁵⁸⁹).¹⁵⁹⁰

En revanche, en ce qui concerne la question de l'accès au marché de l'emploi par les demandeurs de protection internationale, l'objectif d'harmonisation peine à être atteint. Certes, la Commission souhaite imposer aux Etats un délai de six mois maximum pour autoriser les demandeurs de protection internationale à travailler¹⁵⁹¹. Toutefois, quatre facteurs jouent en défaveur d'une harmonisation. Premièrement, la proposition de refonte de la Directive accueil veut conserver la possibilité pour les Etats d'accorder un accès plus rapide ; ils sont même encouragés à accorder cet accès au marché du travail au plus tard trois mois à compter de l'introduction de la demande de protection internationale, dans les cas où cette demande apparaît comme fondée. Si un accès anticipé au marché du travail est souhaitable pour l'intégration des réfugiés dans la société d'accueil, l'application par les Etats membres de la disposition de la directive relative à l'emploi pourrait sensiblement varier. Un amendement proposé par la Commission LIBE pourrait répondre à ces deux buts d'uniformisation et d'intégration. Elle propose en effet qu'il soit imposé à tous les Etats d'autoriser l'accès au marché du travail dans un délai maximal de deux mois à compter de la date du dépôt de la demande de protection internationale¹⁵⁹². Deuxièmement, la proposition que le marché du travail soit interdit aux demandeurs dont la demande apparaît comme probablement infondée¹⁵⁹³ laisse place à une variabilité importante entre les Etats membres, puisque le caractère « probablement infondé » de la demande est apprécié par les autorités nationales¹⁵⁹⁴.

¹⁵⁸⁹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, en particulier les amendements n° 30.

¹⁵⁹⁰ Voir également, en ce qui concerne les possibilités de réduire ou modifier la forme des conditions matérielles d'accueil, Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, Exposé des motifs, en particulier p. 16 et article 19 paragraphe 1 de la proposition de refonte.

¹⁵⁹¹ Notons au passage que ce délai est de trois mois plus court que celui actuellement en vigueur.

¹⁵⁹² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 73.

¹⁵⁹³ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, article 15 paragraphes 1 et 2.

¹⁵⁹⁴ Même si la Commission prend soin de lister, par renvoi aux cas justifiant l'accélération de la procédure d'examen prévu à l'article 40 paragraphe 1 points a) à f) de sa proposition de Règlement procédure (*op. cit.*) les raisons pour lesquelles une demande pourrait être, avant un examen au fond, préjugée comme infondée, ces raisons laissent une grande marge d'appréciation aux autorités nationales ainsi chargées de déterminer si un demandeur a « dissimulé des faits pertinents », « fait des déclarations manifestement fausses ou fourni des informations ou des documents manifestement erronés, qu'il a présenté une demande dans le seul but de retarder ou d'empêcher l'adoption d'une décision de retour », ou encore « qu'il est considéré, pour des raisons graves, comme un danger pour la sécurité nationale ou l'ordre public » (Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant*

Troisièmement, deux objectifs concurrents de la Commission européenne (partagés par la Commission LIBE) impacte l'effectivité de l'accès au marché du travail. Il s'agit, d'une part, de réserver la priorité à des ressortissants nationaux, à d'autres citoyens de l'Union ou à des ressortissants de pays tiers séjournant régulièrement dans l'Etat membre et, d'autre part, d'assurer l'effectivité de l'accès au marché du travail pour les réfugiés¹⁵⁹⁵. La Commission LIBE, soucieuse de la sensibilité de cette question pour les citoyens de l'Union, propose, comme la Commission européenne, de conserver la disposition prévoyant que les Etats membres peuvent vérifier si un emploi vacant pourrait être pourvu par des ressortissants de l'UE ou de pays tiers séjournant régulièrement dans l'Etat membre en question. La Commission LIBE propose de plus d'ajouter qu'un accès privilégié est assuré à ces derniers et qu'il est notamment eu égard au taux de chômage des jeunes. Ces deux objectifs, déjà difficilement conciliables entre eux, empêche l'harmonisation entre les pratiques nationales. L'accès au marché de l'emploi des demandeurs protection internationale peut non seulement être sérieusement remis en cause dans le contexte actuel du taux de chômage général et de celui des jeunes actifs en particulier, mais, en outre, l'application de cette mesure est propre à chaque Etat, qui est de plus maître de cette évaluation. Toute perspective d'harmonisation semble abandonnée sur ce point. L'effet en sera peut-être l'attraction de demandeurs de protection internationale vers les pays dont le marché du travail est le plus dynamique et où ils auront, par conséquent, plus de chance de pouvoir s'intégrer (dans la mesure où le système de Dublin ne les retiendrait pas ailleurs). Quatrièmement, la Commission européenne veut définir un ensemble commun de droits en matière d'emploi garanti sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat membre. Ici, la Commission ne peut au plus que proposer de définir ce que cet ensemble comprend en termes de domaines de protection. Ainsi la Commission propose de préciser que cet ensemble comprend les conditions de travail (englobant au moins le salaire et le licenciement, les exigences en matière de santé et de sécurité au travail, le temps de travail et les congés), la liberté d'association et d'affiliation, l'éducation et la formation professionnelles, la reconnaissance des qualifications professionnelles et la sécurité

la protection internationale (refonte), *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 18 et proposition de nouvel article 15, paragraphe 1, alinéa 2). D'un Etat membre à l'autre, la sévérité de l'appréciation de tels faits peut sensiblement varier.

¹⁵⁹⁵ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, article 15 paragraphe 2.

sociale¹⁵⁹⁶. En outre, la proposition souhaite permettre aux Etats de limiter l'égalité de traitement en ce qui concerne l'éducation et la formation professionnelle à l'éducation et à la formation qui sont directement liées à un emploi. Est également proposé la possibilité de limiter l'égalité de traitement des demandeurs en ce qui concerne les allocations familiales et les prestations de chômage¹⁵⁹⁷. Néanmoins, la Commission LIBE propose de revenir sur ces derniers points en supprimant les dispositions permettant de limiter l'égalité de traitement, par exemple en ce qui concerne l'accès à des allocations et des prêts en rapport avec l'éducation et la formation professionnelle¹⁵⁹⁸, ou encore en ce qui concerne les prestations familiales et les prestations de chômage¹⁵⁹⁹. La Commission LIBE ajoute, à l'ensemble commun de droits garantis sur la base de l'égalité de traitement avec les ressortissants de l'Etat membre, les possibilités d'éducation et de formation liées à l'emploi pour les adultes, l'accès aux services de conseil sur l'éducation et la formation ou encore l'accès au volontariat¹⁶⁰⁰. Par ailleurs, la Commission LIBE propose de créer un nouvel article relatif à des cours de langue, obligeant les Etats à fournir un accès effectif et gratuit à de tels cours (sauf si les demandeurs disposent des ressources suffisantes pour couvrir ou contribuer à leur financement) ainsi que des cours d'éducation civique, dès l'introduction de la demande de protection internationale.¹⁶⁰¹

En résumé, il est difficile pour le législateur européen d'atteindre l'harmonisation. En présence de grandes disparités entre les systèmes généraux de protection des droits sociaux mis en place dans les Etats membres, il est difficile de prévoir un traitement égal des réfugiés dans toute l'Europe. On peut par ailleurs douter de l'intérêt pour les réfugiés d'une uniformisation totale du contenu de leurs droits sociaux partout en Europe. Un standard, quel qu'il soit, placerait les réfugiés, dans certains Etats, à un niveau de protection en-dessous de celui du reste de la population et, dans d'autres Etats, au-dessus

¹⁵⁹⁶ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, article 15 paragraphe 3, alinéa 1.

¹⁵⁹⁷ Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, article 15 paragraphe 3, alinéa 2.

¹⁵⁹⁸ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 78.

¹⁵⁹⁹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 83.

¹⁶⁰⁰ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 78 à n° 81, voir également l'amendement n° 77.

¹⁶⁰¹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*, amendement n° 86.

du niveau de protection du reste de la population. Dans le premier cas de figure, une importante différence entre les conditions d'existence des réfugiés et celles des nationaux participerait peut-être de l'exclusion sociale des réfugiés. Dans le deuxième cas de figure, cela créerait des conditions propices au développement d'un sentiment d'incompréhension, voire d'injustice, et de rejet de la part du reste de la société. La réalisation de l'objectif d'intégration s'en trouverait dans les deux cas menacée. Il ne revient pas au droit des réfugiés d'harmoniser les systèmes généraux de protection des droits sociaux mis en place dans les Etats membres. Seule peut être recherchée la garantie de conditions d'existence permettant aux réfugiés, dans un Etat donné, de s'intégrer dans la société. Tout en protégeant inconditionnellement le contenu minimum des droits sociaux¹⁶⁰², l'objectif de l'intégration des réfugiés doit être recherché dans un exercice du contenu conditionnel des droits sociaux qui permette de vivre parmi et avec les autres. La problématique des flux secondaires ne semble pas devoir être traitée à travers l'uniformisation du contenu des droits sociaux. Les différences de niveaux de vie entre les pays de l'espace Schengen poussent bien à la migration des Européens. Surtout, les flux secondaires de réfugiés n'ont pas pour seule cause les perspectives d'intégration dans la société d'accueil. Jouent également un rôle déterminant les différences entre les taux de reconnaissance des besoins de protection internationales entre les Etats. Après l'uniformisation procédurale déjà mise en place par le RAEC, c'est certainement par l'harmonisation de fond des critères de reconnaissance que le droit des réfugiés sera le plus à même de diminuer les flux secondaires des réfugiés.

Les dispositions proposées par la Commission européenne qui seront peut-être les plus à même de réaliser concrètement ses objectifs sont celles relatives à la mise en place d'un véritable mécanisme de contrôle de l'application par les Etats du droit européen de l'asile. Il s'agit de mesures visant à développer les compétences de l'actuel Bureau européen d'appui en matière d'asile (ci-après EASO)¹⁶⁰³. Un règlement est proposé pour faire de ce bureau une agence à part entière de l'UE, dénommée Agence de l'Union européenne pour l'asile¹⁶⁰⁴. La Commission souhaite renforcer le mandat de l'EASO pour en faire un « acteur

¹⁶⁰² Cf. le chapitre précédent.

¹⁶⁰³ Cf. Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19.05.2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, disponible sur : <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:132:0011:0028:FR:PDF> (30.06.2018).

¹⁶⁰⁴ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, 04.05.2016, COM (2016) 271 final, disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:ce773c1e-1689-11e6-ba9a-01aa75ed71a1.0020.02/DOC_1&format=PDF (30.06.2018).

de la mise en œuvre des politiques et [...]en renforcer le rôle opérationnel, de sorte à faciliter le bon fonctionnement du régime d'asile européen commun »¹⁶⁰⁵, en assurant « une mise en œuvre intégrale et cohérente du RAEC »¹⁶⁰⁶. Le rôle renforcé de l'Agence de l'UE pour l'asile est perçu comme nécessaire au regard du principe de subsidiarité consacré dans le système de l'UE¹⁶⁰⁷, en ce qu'il serait justement un moyen efficace d'assurer un degré élevé d'uniformité notamment dans les conditions d'accueil, en surveillant l'application du droit l'UE et en fournissant un appui aux Etats dans la gestion des régimes d'asile et d'accueil¹⁶⁰⁸.

L'EASO a commencé à exercer ses activités en 2011 et aide déjà actuellement les Etats membres à appliquer les règles européennes en vigueur, notamment en offrant un appui opérationnel et technique aux Etats membres. Toutefois, les compétences et moyens qui lui sont attribués sont estimés insuffisants au regard des objectifs fixés. Par exemple, il reste tributaire des informations et de l'expertise fournies par les Etats membres.¹⁶⁰⁹ Sur ce point, le règlement propose que les Etats membres aient l'obligation de coopérer et d'échanger des informations avec l'Agence de l'UE pour l'asile¹⁶¹⁰. L'Agence aurait en outre des capacités propres de collecte et d'analyse d'informations sur la situation de l'asile dans l'UE et dans les pays tiers, ainsi que sur la mise en œuvre du RAEC¹⁶¹¹.

Plus concrètement, au nombre des dispositions à même de favoriser une harmonisation entre les pays de la protection des droits sociaux des réfugiés, figurent la mission de cette agence d'élaborer des normes opérationnelles et des lignes directrices communes destinées aux systèmes d'accueil des Etats membres. L'Agence pourrait corriger les disparités entre les Etats membres en matière de taux de reconnaissance, de nature mais aussi de qualité de la protection internationale accordée. Cela serait ainsi rendu possible

¹⁶⁰⁵ Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, *op. cit.*, p. 13.

¹⁶⁰⁶ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 3.

¹⁶⁰⁷ Traité sur l'Union européenne, *op. cit.*, article 5.

¹⁶⁰⁸ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 4.

¹⁶⁰⁹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 2.

¹⁶¹⁰ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 7.

¹⁶¹¹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 7.

par la définition coordonnée et plus précise de leurs obligations. L'Agence pourrait proposer, à la demande de la Commission ou de sa propre initiative, « des normes opérationnelles sur la mise en œuvre des instruments du droit de l'Union en matière d'asile et des indicateurs permettant de contrôler le respect de ces normes opérationnelles, ainsi que des lignes directrices et des bonnes pratiques se rapportant à la mise en œuvre des instruments du droit de l'Union en matière d'asile »¹⁶¹². Après consultation de la Commission et adoption par le conseil d'administration de l'Agence, ces normes, lignes directrices et bonnes pratiques devraient être respectées par les Etats membres. Ces derniers pourraient demander à l'Agence son expertise ou son assistance pour les appliquer^{1613,1614}

En outre, la protection des droits sociaux par les Etats pourrait tendre à une harmonisation grâce à la mission de l'Agence de l'UE de l'asile de surveillance et d'évaluation de la mise en œuvre du RAEC ainsi que des capacités des régimes d'asile et d'accueil dans les Etats membres¹⁶¹⁵. L'article 13 de la proposition de règlement définit l'objet du mécanisme de suivi et d'évaluation et l'article 14, la procédure y afférente. L'évaluation de l'Agence serait fondée sur les informations fournies par les Etats et sur sa propre analyse des informations sur la situation, mais aussi des inspections sur place et des échantillonnages de cas¹⁶¹⁶. L'Agence surveillerait alors la mise en œuvre du RAEC et vérifierait le respect par les Etats membres des normes opérationnelles, des indicateurs, des lignes directrices et des bonnes pratiques qu'elle a défini¹⁶¹⁷. La procédure de suivi et d'évaluation reposerait sur un programme élaboré à l'avance et indiquant les Etats membres qui en feront l'objet, ainsi que les thématiques ou aspects spécifiques qui seront

¹⁶¹² Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 12, paragraphe 2 ; voir également : Exposé des motifs, p. 8.

¹⁶¹³ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 13, paragraphe 3 ; voir également : Exposé des motifs, p. 8.

¹⁶¹⁴ Voir également : Commission européenne, *Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, *op. cit.*, Exposé des motifs, en particulier p. 14. Voir également, concernant la mise en place de plans d'urgence et leur suivi, Exposé des motifs, p. 14 et article 28 de la proposition de refonte de la Directive accueil.

¹⁶¹⁵ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 2.

¹⁶¹⁶ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 9 et article 13, paragraphe 2

¹⁶¹⁷ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 13, paragraphe 1, (a) et (b).

observés. Chaque Etat membre serait soumis à un suivi au moins une fois tous les cinq ans, sans préjudice de la possibilité d'adapter ce programme lorsque le fonctionnement d'un aspect des régimes d'asile ou d'accueil d'un Etat suscite de graves préoccupations¹⁶¹⁸. Serait mis en place un système élaboré, reposant sur le travail d'équipes d'experts, exposant leurs constatations dans un rapport. Ces constatations seraient effectuées sur la base des inspections sur place et des informations fournies par les Etats membres.¹⁶¹⁹ Ce rapport serait par la suite adopté par le conseil d'administration, après confrontation avec les remarques de l'Etat concerné¹⁶²⁰. Ensuite, après consultation de la Commission européenne, un projet de recommandations indiquant les mesures requises pour remédier aux manquements constatés serait soumis à l'Etat concerné. Cet Etat disposerait alors d'un mois pour formuler ses remarques concernant le projet. Le conseil d'administration prendrait en considération ces remarques, puis adopterait des recommandations.¹⁶²¹ L'Etat concerné serait alors invité à présenter un plan d'action, dans un délai d'un mois. Puis, l'Etat devrait rendre compte à l'Agence de sa mise en œuvre à échéances régulières.¹⁶²² Il est prévu dans un article 15 qu'en cas de non respect de ses obligations par l'Etat à l'expiration de la période prévue pour la mise en application du plan (maximum six mois), et si les manquements atteignent une telle gravité que le bon fonctionnement du RAEC est compromis, la Commission procède à sa propre évaluation de la mise en œuvre du plan d'action et de la gravité des manquements, puis adopte des recommandations à l'intention de l'Etat. La Commission pourrait encore au besoin indiquer à l'Agence des mesures pour aider cet Etat et organiser des inspections sur place. L'Etat devrait rendre compte à la Commission de l'avancement de la mise en œuvre des recommandations. Si, dans le délai fixé par la Commission, l'Etat restait en défaut, la Commission pourrait prendre, par voie d'acte d'exécution, des mesures supplémentaires et demander à l'Agence d'intervenir pour soutenir l'Etat, par exemple en conseillant et coordonnant la création ou la mise à disposition d'installation d'accueil par l'Etat membre, telles que des logements d'urgence ou une assistance médicale, ou encore en aidant l'Etat

¹⁶¹⁸ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 14, paragraphe 1.

¹⁶¹⁹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 14, paragraphe 2.

¹⁶²⁰ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 1, paragraphe 3.

¹⁶²¹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 14, paragraphe 4.

¹⁶²² Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, article 14, paragraphe 5.

à mettre en place les mécanismes nécessaires à la sauvegarde des droits des enfants et à leur protection.¹⁶²³

La proposition de la Commission européenne relative à l'Agence de l'UE pour l'asile a fait l'objet de négociations¹⁶²⁴, mais semble emporter un important consensus. La poursuite du travail législatif n'attendrait que l'adoption des autres réformes du RAEC¹⁶²⁵.

En conclusion, le contenu conditionnel des droits sociaux repose, en application du droit des réfugiés, sur le statut migratoire de la personne ayant besoin d'une protection internationale, ainsi que sur le système général de protection mis en place dans l'Etat d'accueil. La variabilité du contenu relative à l'Etat d'accueil a également été observée dans le cadre des traités des droits fondamentaux garantissant spécifiquement des droits sociaux. Les traités des droits de l'homme garantissant en principe des droits civils et politiques peuvent également protéger, dans une certaine mesure, le contenu conditionnel des droits sociaux en fonction de l'Etat concerné. Le PIDCP et la jurisprudence du CDH, s'ils ne sont pas dénués de tout intérêt sur ce point¹⁶²⁶, offrent cependant peu d'exemples. Il en va différemment pour la Convention EDH, dont l'interprétation par sa cour est particulièrement illustrative de la dépendance du contenu conditionnel des droits sociaux des réfugiés, au système général de protection mis en place dans un Etat.

¹⁶²³ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, *op. cit.*, Exposé des motifs, p. 9, article 15, article 22 paragraphe 3 et, par renvoi, article 16 paragraphe 3.

¹⁶²⁴ Voir par exemple : Commission LIBE, Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010, amendement n° 92 relatif à la création d'un mécanisme de plainte, disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2016-0392&language=FR#title2> (30.06.2018).

¹⁶²⁵ Conseil de l'UE, Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee/Council, Interinstitutional files, 06.12.2017, 15057/1/17 REV 1, p. 6, disponible sur : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CONSIL:ST_15057_2017_REV_1&from=EN (30.06.2018).

¹⁶²⁶ On observe que, dans des observations finales, le CDH aborde le droit au travail pour reprocher des discriminations dans ce domaine. Voir par exemple : CDH, *Observations finales : Namibie*, 2016, p. 5, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/948DBB9C-BA46-473E-8163-BBAA80C6AB90> (12.01.2018); *Observations finales : Uruguay*, 2013, N 13, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/C5EEA2BE-40F2-4A51-A044-60B9611BEA10> (12.01.2018).

Section 3 : L'approche de la Cour EDH relative au contenu conditionnel des droits

Du côté de la CEDH également, la protection du droit à la santé (A), du droit au logement (B), du droit à l'éducation (C), du droit au travail (D) et du droit à des prestations sociales (E) est dépendante, dans une certaine mesure, du système en place dans un Etat donné. La jurisprudence de la Cour EDH est ici présentée à titre d'illustration de la variabilité du contenu conditionnel, dans la mesure où elle se prononce directement sur la protection des réfugiés ou lorsque les décisions peuvent être transposées à leurs situations.

A. Droit à la santé

Dans une décision de 2003¹⁶²⁷, la Cour EDH se penche sur une affaire concernant une personne handicapée physique qui souhaite obtenir le financement d'un dispositif lui permettant de faire des gestes quotidiens. La Cour EDH constate qu'en l'espèce il y a bien un lien spécial, direct et immédiat entre la fourniture du soin médical et la vie privée du requérant ; mais elle estime que l'Etat dispose d'une large marge d'appréciation pour évaluer la justesse de l'équilibre entre l'intérêt individuel du requérant et celui de la communauté pour l'allocation de fonds étatiques limités, et que le requérant avait par ailleurs accès aux soins de santé standards^{1628,1629}. La Cour EDH conclut à la non violation de l'article 8. Néanmoins, il reste que l'article 8 est pertinent en matière de santé, et plus particulièrement en ce qui concerne la disponibilité des soins de santé et traitements¹⁶³⁰. Dans une affaire Passannante contre Royaume-Uni, la Commission européenne des droits de l'homme observe que :

« lorsque l'Etat a l'obligation de dispenser des soins médicaux, le fait que le service de santé publique offre après une attente excessive un service médical auquel le patient a droit et que ce retard a ou risque d'avoir de graves répercussions sur l'état de santé du patient, peut poser un problème sous l'angle de l'article 8 par. 1 de la Convention »¹⁶³¹.

¹⁶²⁷Cour EDH, *Sentges c. Pays-Bas*, 08.07.2003, req. n° 27677/02, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-23318> (07.04.2017).

¹⁶²⁸Cour EDH, *Sentges c. Pays-Bas*, *op. cit.*, § The law.

¹⁶²⁹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 325 à 327.

¹⁶³⁰Voir également Cour EDH, *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, 04.01.2005, req. n° 14462/03, § En droit, B, traduction en français disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78170> (11.04.2017).

¹⁶³¹Commission européenne des droits de l'homme, *Passannante c. Italie*, 01.07.1998, req. n° 32647/96, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-88208> (11.04.2017) (mise en évidence ajoutée).

Ainsi, lorsqu'un Etat prévoit, dans son droit national, qu'il fournit des soins médicaux, la Commission en tire des obligations en vertu de l'article 8, alors qu'elle ne l'aurait pas fait en l'absence de cet engagement volontaire au niveau national. Lorsque le requérant est placé sous le contrôle des autorités, la Cour EDH estime que les Etats parties sont tenus de fournir tous les soins médicaux à leurs détenus que leurs ressources leur permettent¹⁶³². Si, le manque de ressources peut justifier la non fourniture des soins, la Cour EDH a toutefois eu l'occasion de préciser que « les contraintes financières ne sauraient en principe justifier l'existence de conditions de détention précaires au point d'atteindre le niveau de traitement interdit par l'article 3 de la Convention »¹⁶³³. En ce qui concerne la qualité des soins, la jurisprudence de la Cour EDH exige que les traitements médicaux fournis dans les prisons soient appropriés, c'est-à-dire d'un niveau comparable à celui que les Etats se sont engagés à fournir à l'ensemble de leur population ; elle précise que cela n'implique pas que soit garanti à tout détenu le même niveau de soins médicaux que celui des meilleurs établissements de santé extérieurs aux établissements carcéraux¹⁶³⁴. Sous l'angle de l'article 2 garantissant le droit à la vie, la Cour EDH lit une interdiction faite aux Etats de mettre la vie d'une personne en danger en lui refusant des soins médicaux pourtant fournis au reste de la population. La Cour EDH observe qu' :

*« une question peut se poser sous l'angle de l'article 2 de la Convention lorsqu'il est prouvé que les autorités d'un Etat contractant ont mis la vie d'une personne en danger en lui refusant les soins médicaux **qu'elles se sont engagées à fournir à l'ensemble de la population**. A cet égard, elle note que l'article 2 § 1 de la Convention astreint l'Etat non seulement à s'abstenir de provoquer la mort de manière volontaire et irrégulière, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction (arrêt L.C.B. c. Royaume-Uni du 9 juin 1998, Recueil 1998-III, p. 1403, § 36). »*¹⁶³⁵

¹⁶³²Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, 22.12.2008, req n° 46468/06, N. 148, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90390> (30.05.2017).

¹⁶³³Cour EDH, *Poltoratski c. Ukraine*, 29.04.2003, req n° 38812/97, N. 148, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-65626> (30.05.2017). Voir aussi Cour EDH, *Dybeku c. Albanie*, 18.12.2007, req. n° 41153/06, N. 50, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84028> (30.05.2017) ; *Iovchev c. Bulgarie*, 02.02.2006, req. n° 41211/98, N. 136, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72246> (30.05.2017).

¹⁶³⁴Cour EDH, *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan*, *op. cit.*, N 138 ; *Blokhin c. Russie*, 23.03.2016, req. n° 47152/06, N 137, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161834> (01.06.2017).

¹⁶³⁵Cour EDH, *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001, req. n° 25781/94, N 219, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-64012> (07.06.2017) (mise en évidence ajoutée). Voir également : Cour EDH, *Nitecki c. Pologne*, 21.03.2002, req. n° 65653/01, § The law, 1., disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22339> (14.06.2017) (non financement par l'Etat des 30 % du prix du traitement restant alors que requérant n'a pas les moyens de les payer et que sa vie en dépend : la Cour EDH dit que la requête est admissible sous l'angle de l'article 2 (et qu'il n'y a pas lieu d'approfondir la question sur le fondement de l'article 8) mais conclut à sa non violation) ; *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, *op. cit.*, § En droit, C.

Hors les cas de personnes privées de liberté et placées sous l'autorité de l'Etat, la portée de l'article 2 en matière de santé est différente. Dans plusieurs décisions, la Cour EDH précise l'étendu des obligations étatiques et semble attendre des autorités qu'elles mettent en place un système de santé d'un certain niveau de qualité :

*« on ne saurait exclure que les actes et omissions des autorités dans le cadre des politiques de santé publique peuvent, dans certaines circonstances, engager leur responsabilité sous l'angle du volet matériel de l'article 2 »*¹⁶³⁶.

Le passage sus-cité laisse présager une obligation positive importante à la charge des Etats. Il faut néanmoins nuancer cette interprétation. En effet, la Cour EDH énonce, clairement et à de multiples reprises dans sa jurisprudence, qu'il ne s'agit pas d'« imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif » ; dès lors, d'une part, elle ne dit qu'il y a obligation positive de l'Etat que lorsqu'il est « établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un individu donné était menacé de manière réelle et immédiate dans sa vie [...] et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »¹⁶³⁷. D'autre part, la Cour EDH estime que « toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation », car il ne faut pas « perdre de vue [...] l'imprévisibilité du comportement humain et les choix opérationnels à faire en matière de priorités et de ressources »¹⁶³⁸. Lieneke Slingenberg résume la jurisprudence de la Cour EDH en matière de fourniture de soins de santé sous l'angle des obligations positives de l'article 2 de la Convention EDH en trois points emportant violation de cette disposition :

1. les autorités refusent délibérément un soin médical qu'elles se sont par ailleurs engagées à fournir à l'ensemble de la population ;
2. la vie d'une personne est mise en danger de manière réelle et immédiate à cause de ce refus ;

¹⁶³⁶Cour EDH, *Powell c. Royaume-Uni*, 04.05.2000, req. n° 45305/99, § En droit, 1., disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-32462> (13.06.2017) ; *Nitecki c. Pologne, op. cit.*, § The law, 1. ; *Pentiacova et 48 autres c. Moldova, op. cit.*, § En droit, C..

¹⁶³⁷Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, 03.04.2001, req. n° 27229/95, N 90, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63923> (13.06.2017) ; dans cette affaire, la Cour EDH applique ce principe à un risque d'automutilation ; la responsabilité des autorités pénitentiaires est rejetée parce qu'elles ont effectué une surveillance adaptée d'un détenu souffrant d'une maladie mentale et s'étant suicidé.

¹⁶³⁸Cour EDH, *Renolde c. France*, 16.10.2008, req n° 5608/05, N. 82, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-88960> (13.06.2017).

3. les autorités avaient ou auraient dû avoir connaissance de l'existence de ce risque pour la vie de cette personne¹⁶³⁹.

B. Droit au logement

En matière de garantie du droit au logement par la CEDH, on observe également une dépendance, dans une certaine mesure, au système en place dans un Etat donné. Les décisions de la Cour EDH que l'on peut estimer pertinentes en matière de droit au logement examinent en détails le droit national et les obligations étatiques contractées en dehors de la Convention EDH par l'Etat concerné ainsi que l'interprétation qui en est faite par les juges nationaux. Les dispositions de la Convention EDH sur lesquelles se fondent la Cour EDH ne sont pas en elles-mêmes protectrices d'un droit au logement. C'est par l'interaction de la Convention EDH avec le droit positif en vigueur dans un Etat que le droit au logement bénéficie d'une protection dans le système de la CEDH.¹⁶⁴⁰ Les articles de la Convention EDH auxquels se réfère alors la Cour EDH sont en particulier l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention EDH, l'article 8 de la Convention EDH et l'article 3 de la Convention EDH.

- Droit au logement protégé par restriction à l'article 1 Protocole 1 à la Convention EDH

L'article premier du Protocole additionnel à la Convention EDH protège le droit de propriété¹⁶⁴¹ :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général ou pour assurer le paiement des impôts ou d'autres contributions ou des amendes. »

¹⁶³⁹SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, op. cit., pp. 314 - 316.

¹⁶⁴⁰ Voir : DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2011, Bruylant, N 454 et N 461.

¹⁶⁴¹Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, 13.06.1979, req. n° 6833/74, N 63, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62092> (15.03.2017).

Dans son arrêt *Sporrong et Lönnroth contre Suède* de 1982, la Cour EDH précise que cette disposition est composée de trois normes : le principe du respect de la propriété, la privation de propriété et ses conditions d'exercice et le pouvoir des Etats de réglementer l'usage des biens dans l'intérêt général¹⁶⁴².

Il apparaît alors que le droit de propriété n'est pas absolu, qu'il peut souffrir d'ingérences de la part de l'Etat. Ce dernier, s'il poursuit un but légitime¹⁶⁴³ et si les moyens qu'il emploie pour l'atteindre sont proportionnés¹⁶⁴⁴, peut en particulier mener des politiques de justice sociale favorisant l'accès au logement des personnes moins favorisées¹⁶⁴⁵.

Lorsque ces politiques sont jugées par la Cour EDH comme conformes aux exigences d'« utilité publique » ou d'« intérêt général » posées dans l'article premier du Protocole additionnel, le droit au logement est alors inscrit, en creux, dans la Convention EDH¹⁶⁴⁶. Le droit au logement ne peut cependant pas être invoqué en tant que tel au titre de la Convention EDH. Il ne peut être protégé qu'indirectement, en tant que restriction au droit de propriété.

Les affaires *Spadea et Scalabrino contre Italie*¹⁶⁴⁷ et *Scollo contre Italie*¹⁶⁴⁸ de 1995 sont particulièrement illustratives sur ces points. Ces deux affaires concernent l'application d'une même législation italienne prorogeant des baux locatifs et freinant les expulsions. La Cour juge, dans les deux cas, que la législation contestée poursuivait un but légitime conforme à l'intérêt général¹⁶⁴⁹. Mais lorsqu'elle examine, à la manière de sa jurisprudence précédente, si la mesure d'ingérence favorable au droit au logement ménage « un juste équilibre [...] entre les exigences de l'intérêt général de la communauté

¹⁶⁴²Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23.09.1982, req. n° 7151/75 et 7152/75, N 61, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62136> (15.03.2017).

¹⁶⁴³Par exemple, dans Cour EDH, *Velosa Barreto c. Portugal*, 21.11.1995, req. n° 18072/91, N 25, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62524> (15.03.2017) : « Avec la Commission, la Cour considère que la législation appliquée en l'espèce poursuit un but légitime, à savoir la protection sociale des locataires, et qu'elle tend ainsi à promouvoir le bien-être économique du pays et la protection des droits d'autrui ».

¹⁶⁴⁴Cour EDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21.02.1986, req. n° 8793/79, N 50, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62065> (15.03.2017).

¹⁶⁴⁵Cour EDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 47.

¹⁶⁴⁶SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, N 13.

¹⁶⁴⁷Cour EDH, *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28.09.1995, req. n° 12868/87, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62492> (15.03.2017).

¹⁶⁴⁸Cour EDH, *Scollo c. Italie*, 28.09.1995, req. n° 19133/91, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62491> (15.03.2017).

¹⁶⁴⁹Cour EDH, *Spadea et Scalabrino c. Italie*, *op. cit.*, N 32 et *Scollo c. Italie*, *op. cit.*, N 31.

et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu »¹⁶⁵⁰, les conclusions de la Cour divergent, en apparence. Dans l'affaire Spadea et Scalabrino contre Italie, la Cour EDH estime que l'ingérence dans le droit de propriété des requérants est proportionnée au but poursuivi, c'est-à-dire la protection des intérêts des locataires, personnes âgées et disposant de faibles revenus¹⁶⁵¹. Mais dans l'affaire Scollo, elle estime que le droit de propriété du requérant, lequel se dit « petit propriétaire », est au chômage et invalide à 71 % et souhaite récupérer son immeuble pour s'y loger avec sa famille, a subi une ingérence contraire aux exigences de l'article premier du Protocole additionnel¹⁶⁵².

Les conclusions de la Cour dans ces deux affaires divergent seulement en apparence car, si on se fie à la lecture du Professeur Sudre, dans ces deux affaires, « la Cour entend là plus protéger le droit au logement que le droit de propriété », puisqu'elle prend en compte de manière déterminante la situation sociale de la personne pour le constat de violation ou non de la Convention EDH^{1653,1654}.

- Droit au logement protégé par l'article 8 de la Convention EDH

En matière de logement, il peut être déduit deux types d'obligations à la charge des Etats en vertu de l'article 8 de la Convention EDH : d'une part, des obligations négatives en matière d'expulsion et, d'autre part, des obligations positives en matière d'accès à un logement¹⁶⁵⁵.

¹⁶⁵⁰Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, *op. cit.*, N 69.

¹⁶⁵¹Cour EDH, *Spadea et Scalabrino c. Italie*, *op. cit.*, N 38 à N 40.

¹⁶⁵²Cour EDH, *Scollo c. Italie*, *op. cit.*, N 33 à N 40. Dans l'affaire Scollo c. Italie, c'est la non-application des exceptions prévues par la législation italienne prorogeant des baux locatifs et freinant les expulsions qui entraîne la violation de l'article 1 du Protocole 1. Les mesures d'urgence et les exceptions à leur application prévues par cette législation permettait, d'après la Cour EDH, au législateur italien de « raisonnablement estimer, compte tenu de la nécessité de ménager un juste équilibre entre les intérêts de la communauté et le droit des propriétaires et du requérant en particulier, que les moyens choisis convenaient pour atteindre le but légitime » (N 40).

¹⁶⁵³SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, N 12.

¹⁶⁵⁴F. Sudre précise par ailleurs : « Plus rarement, le droit au logement a pu servir également à justifier des restrictions au droit au respect de la vie familiale et du domicile » ; il se fonde sur la décision de la Cour EDH, *Velosa Barreto c. Portugal*, 21.11.1995, req. n° 18072/91, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62524> (16.01.2018) (SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*).

¹⁶⁵⁵Voir SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 328.

L'obligation positive en matière d'accès à un logement est très restreinte. La Cour EDH pose clairement dans son arrêt *Chapman contre Royaume-Uni* que :

« l'article 8 ne reconnaît pas comme tel le droit de se voir fournir un domicile, pas plus que la jurisprudence de la Cour »¹⁶⁵⁶.

Dans sa décision *O'Rourke contre Royaume-Uni*, la Cour EDH ajoute qu'elle considère ainsi que l'objectif de toute obligation positive de loger les sans abris doit être limitée¹⁶⁵⁷. « Limitée » signifie qu'une telle obligation n'est pas absolue, certes, mais cela implique qu'elle peut exister. Par exemple, la Cour EDH a pu considérer que bien que l'article 8 ne garantisse pas un droit à ce que les problèmes de logement d'un individu soit résolu par les autorités, un refus de la part des autorités de fournir une assistance en ce sens à un individu souffrant d'une maladie grave peut, dans certaines circonstances, soulever un problème sous l'angle de l'article 8 en raison de l'impact d'un tel refus sur la vie privée de cette personne¹⁶⁵⁸. Mais la Cour dit aussi qu'il ne peut être déduit de l'article 8 une obligation positive à la charge des autorités de fournir un logement spécifique¹⁶⁵⁹ ; les efforts des autorités pour fournir un logement sont pris en compte par la Cour EDH et l'hébergement temporaire est jugé satisfaisant¹⁶⁶⁰. Dans une autre affaire, la Cour EDH a conclu à la violation de l'article 8 en ce que les autorités n'avaient pas aidé une famille à trouver un logement adéquate à leur famille nombreuse et avaient préféré séparer les enfants de leurs parents en les plaçant dans des établissements spécialisés et des familles d'accueil. La Cour EDH rappelle dans cette décision que « l'article 8 met à la charge de l'Etat des obligations positives inhérentes au "respect" effectif de la vie familiale »¹⁶⁶¹. En l'espèce, la Cour EDH estime que l'obligation positive des autorités était d'« aide[r] les personnes en difficultés qui n'ont pas les connaissances nécessaires du système, de les guider dans leurs démarches et de les conseiller, entre autres, quant aux différents types d'allocation sociales, aux possibilités d'obtenir un logement social ou quant aux autres moyens de surmonter leurs difficultés. [...] En l'occurrence, les autorités nationales [...] auraient notamment pu les conseiller sur les démarches à faire pour qu'ils puissent eux-

¹⁶⁵⁶Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 99.

¹⁶⁵⁷Cour EDH, *O'Rourke c. Royaume-Uni*, 26.06.2001, req. n° 39022/97, § The law, 3, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5933> (12.04.2017).

¹⁶⁵⁸Cour EDH, *Marzari c. Italie*, 04.05.1999, req. n° 36448/97, § The Law, 1, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22827> (12.04.2017).

¹⁶⁵⁹Cour EDH, *Marzari c. Italie*, *op. cit.*, § The law, 1 ; *Codona c. Royaume-Uni*, 07.02.2006, req. n° 485/05, § The law, A, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72778> (19.04.2017).

¹⁶⁶⁰Cour EDH, *O'Rourke c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, § The law, 3.

¹⁶⁶¹Cour EDH, *Wallová et Walla c. République tchèque*, 26.10.2006, req. n° 23848/04, N 71, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77713> (13.04.2017).

mêmes améliorer la situation et trouver une solution à leurs problèmes. [...]»¹⁶⁶². Dans cette affaire, les requérants reprochaient également aux autorités de ne pas leur avoir procuré un logement social ; mais la Cour EDH n'estime pas nécessaire de se pencher sur cette question au motif qu'elle a jugé disproportionné le placement des enfants¹⁶⁶³. Le système général national de protection du droit au logement semble dans cette affaire avoir un poids déterminant, puisque que c'est son manque d'accessibilité qui est relevé dans les faits. Dans une autre affaire, la Cour juge le raisonnement de la Cour constitutionnelle slovaque convainquant¹⁶⁶⁴ lorsque, en se fondant sur le droit et des circonstances nationales, celui-ci aboutit à la conclusion que l'expulsion d'une mère de famille célibataire n'était pas nécessaire dans une société démocratique et que l'autorité municipale aurait dû fournir à la requérante un domicile dans la mesure où elle était, d'un côté, à l'origine de la procédure d'expulsion et, de l'autre côté, en charge des logements sociaux pour lesquels la requérante avait fait une demande d'attribution¹⁶⁶⁵. La Cour ne déduit pas une telle obligation directement de l'article 8 de la Convention EDH. Elle rappelle sa jurisprudence selon laquelle elle considère que les autorités nationales sont les plus à même d'apprécier les circonstances de l'espèce et le cadre national afin d'évaluer la justesse de l'équilibre entre l'intérêt individuel du requérant et celui de la communauté¹⁶⁶⁶. La Cour EDH se contente d'examiner l'exercice de ce pouvoir d'appréciation des autorités nationales, en l'occurrence la décision de la Cour constitutionnelle, au regard des exigences de la Convention EDH. En l'espèce, c'est la décision du juge national qui estime que l'article 8 de la Convention EDH est violé. La Cour se contente de constater que le juge constitutionnel arrive à cette conclusion après avoir suivi la même mécanique de raisonnement que la Cour EDH¹⁶⁶⁷ et d'en conclure qu'elle ne voit alors pas de raison de s'en écarter¹⁶⁶⁸. Il est en outre intéressant de noter que la Cour EDH n'estime pas nécessaire de conclure à la violation de l'article 13 de la Convention EDH (droit à un recours effectif) au motif qu'elle a déjà conclu à la violation de son article 8¹⁶⁶⁹, alors que la Cour constitutionnelle slovaque a bien reconnue la violation de l'article 8 mais

¹⁶⁶²Cour EDH, *Wallová et Walla c. République tchèque*, *op. cit.*, N 74 et N 75. Voir également Cour EDH, *Havelka et autres c. République tchèque*, 21.06.2007, req. n° 23499/06, N 61, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81271> (13.04.2017).

¹⁶⁶³Cour EDH, *Wallová et Walla c. République tchèque*, *op. cit.*, N 77.

¹⁶⁶⁴Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, 09.10.2007, req. n° 7205/02, N 62, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-82597> (18.04.2017).

¹⁶⁶⁵Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 61.

¹⁶⁶⁶Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 59.

¹⁶⁶⁷Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 60.

¹⁶⁶⁸Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 62.

¹⁶⁶⁹Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 67.

c'est son verdict qui n'a pas été suivi d'effet¹⁶⁷⁰.

Outre l'usage de l'article 8 de la Convention EDH en matière d'accès au logement, cette disposition est également pertinente en cas d'expulsion¹⁶⁷¹ d'un logement. Sont alors en jeu des obligations négatives à la charge de l'Etat en matière de respect des droits au respect de la vie privée et familiale et du domicile¹⁶⁷². Les autorités nationales bénéficient d'une large marge d'appréciation en cas d'éviction¹⁶⁷³. Ainsi, la Cour EDH se limite à l'identification d'« erreur manifeste d'appréciation » et, pour ce faire, à l'examen des « garanties procédurales dont dispose l'individu pour déterminer si l'Etat défendeur n'a pas fixé le cadre réglementaire en outrepassant sa marge d'appréciation »¹⁶⁷⁴. En résumé, après que la Cour EDH ait vérifié le respect des deux premières conditions posées à l'article 8 lors de la prise de décision par les autorités nationales, à savoir que la mesure est prévue par la loi et qu'elle poursuit un but légitime, la Cour examine sa nécessité dans une société démocratique ; cette dernière condition comprenant un examen de la proportionnalité de la mesure d'expulsion¹⁶⁷⁵. Pour cet examen de proportionnalité, la

¹⁶⁷⁰Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, *op. cit.*, N 29, N 49 et N 53.

¹⁶⁷¹En dehors des cas d'expulsion, l'article 8 de la Convention EDH impose le respect d'autres obligations négatives ; voir par exemple : Cour EDH, *Moldovan et autres c. Roumanie*, 12.07.2005, req. n° 41138/98 et 64320/01, N 93 à N 97 et N 102 à N 109, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69671> (27.04.2017) (Roms en situation d'extrême précarité suite à un incendie volontaire ayant détruit leurs habitations).

¹⁶⁷²La notion de domicile, au sens de l'article 8 de la Convention EDH, « ne se limite pas au domicile légalement occupé ou établi, mais [...] il s'agit d'un concept autonome qui ne dépend pas d'une qualification en droit interne. La question de savoir si une habitation particulière constitue un "domicile" relevant de la protection de l'article 8 dépend des circonstances factuelles, notamment de l'existence de liens suffisants et continus avec un lieu déterminé » (Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, 17.10.2013, req. n° 27013/07, N 141, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126910> (01.05.2017), se fondant sur les affaires *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996, req. n° 20348/92, N 52 à N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62635> (01.05.2017), *McCann c. Royaume-Uni*, 13.05.2008, req. n° 19009/04, N 46, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-86271> (20.04.2017), *Prokopovitch c. Russie*, 18.11.2004, req. n° 58255/00, N 36, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67539> (01.05.2017), et *Orlic c. Croatie*, 21.06.2011, req. n° 48833/07, N 54, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105291> (20.04.2017)).

¹⁶⁷³Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 91 et N 92. La Cour EDH précise toutefois que cette large marge d'appréciation, laissée aux Etats lorsque sont en jeu des politiques sociales ou économiques (y compris dans le domaine du logement), peut être restreinte lorsque « le droit en cause est important pour garantir à l'individu la jouissance effective des droits fondamentaux ou d'ordre "intime" qui lui sont reconnus. Cela est notamment le cas pour les droits garantis par l'article 8 qui sont des droits d'une importance cruciale pour l'identité de la personne, l'autodétermination de celle-ci, son intégrité physique et morale, le maintien de ses relations sociale ainsi que la stabilité et la sécurité de sa position au sein de la société » (Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 148, β) ; cette précision est plus pertinente pour les espèces où le logement contient une dimension identitaire et un enjeu de préservation des relations entre les membres d'une communauté, telles que des campements de Roms et gens du voyage.

¹⁶⁷⁴Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 92. Voir également : Cour EDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996, req. n° 20348/92, N 74 à N 84, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62635> (27.04.2017).

¹⁶⁷⁵L'examen de la nécessité d'une ingérence dans une société démocratique comprend d'autres critères que la proportionnalité de la mesure au vu du but poursuivi, à savoir s'il s'agit de répondre à un « besoin social impérieux » et si les autorités invoquent des motifs « pertinents et suffisants » (voir par exemple : Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 147).

jurisprudence de la Cour EDH tient particulièrement compte de deux critères : la légalité de l'occupation du logement¹⁶⁷⁶ et l'indisponibilité d'une solution de relogement adapté¹⁶⁷⁷. Si ces deux critères sont réunis, la Cour EDH aura plus facilement tendance à conclure à la violation de l'article 8 ; sans pour autant que l'un d'entre eux n'exclut ou n'emporte automatiquement une violation. Outre ce contrôle par la Cour EDH du respect des conditions posées par l'article 8 lors de la prise de décisions d'expulsion, la Cour EDH déduit de l'article 8 une obligation pour l'Etat de mettre à la disposition de la personne expulsée un recours devant un tribunal indépendant afin qu'il examine la proportionnalité de la mesure d'expulsion à la lumière des principes pertinents qui découlent de l'article 8 et qui viennent d'être présentés, même si le droit d'occupation des lieux est éteint en vertu du droit interne^{1678,1679}.

- Droit au logement protégé par l'article 3 de la Convention EDH

Dans l'arrêt M.S.S. contre Grèce et Belgique, la Grèce est notamment condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH concernant les conditions d'existence d'un demandeur d'asile¹⁶⁸⁰, parce que le requérant a vécu pendant des mois sans moyen de pourvoir à ses besoins essentiels, tels que se nourrir, se laver et se loger, et en l'absence

¹⁶⁷⁶Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 102 ; *Connors c. Royaume-Uni*, 27.05.2004, req. n° 66746/01, N 85 et N 86, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-66353> (20.04.2017).

¹⁶⁷⁷Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 103 et N 104. Voir également Cour EDH, *Tuleshov et autres c. Russie*, 24.05.2007, req. n° 32718/02, N 52 à N 55, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-80619> (24.04.2017), où la Cour EDH condamne l'Etat pour violation de l'article 8 pour avoir trop tardé à reloger les requérants : deux ans après la notification de l'ordre d'expulsion et un mois après son exécution, ce qui a eu pour conséquence, d'une part, de faire vivre les requérants sous la menace d'une expulsion pendant une longue période en étant incertains de recevoir une solution de relogement et, d'autre part, de réduire leur chance de trouver par eux-mêmes un nouveau logement à cause du montant insuffisant de la compensation attribuée pour leur expulsion et de son paiement avec un retard de trois ans, soit un an après l'expulsion des requérants. Le relogement après expulsion tient davantage à une obligation positive de l'Etat ; cette dernière naissant d'une dérogation à l'obligation négative (expulsion du logement). Cette mécanique se retrouve dans les questions que la Cour EDH pose aux Etats dans le cadre des cas communiqués (voir *Cas communiqué Hirtu et autres c. France*, 22.04.2014, req. n° 24720/13, question 2, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-144127> (01.05.2017)).

¹⁶⁷⁸Cour EDH, *McCann c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 50 et N 55 ; *Kryvitska et Kryvitskyy c. Ukraine*, 02.12.2010, req. n° 30856/03, N 44, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-101978> (20.04.2017) ; *Ćosić c. Croatie*, 15.01.2009, req. n° 28261/06, N 21 à N 23, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90627> (20.04.2017) ; *Paulić c. Croatie*, 22.10.2009, req. n° 3572/06, N 42 à N 45, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-95327> (20.04.2017) ; *Orlić c. Croatie*, *op. cit.*, N 63 à N 72 ; *Connors c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 92.

¹⁶⁷⁹Voir Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, *op. cit.*, N 144 à N 148 ; SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, pp. 337 – 340. HARRIS, *Law of the European Convention on human rights*, *op. cit.*, pp. 580 – 582.

¹⁶⁸⁰Dans cet arrêt, la Grèce est également condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH du fait des conditions de détention du requérant (N 205 à N 234) et pour la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention EDH en raison des défaillances de la procédure d'asile (N 265 à N 321).

totale de perspective de voir sa situation s'améliorer¹⁶⁸¹. La Cour prend en considération le fait que le requérant, en tant que demandeur d'asile, « appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale »¹⁶⁸². La Cour note que les autorités ne pouvaient se prévaloir de l'absence d'information de la part du requérant quant à ses conditions de vie pour s'exonérer de leur responsabilité au titre de l'article 3, car elles ne pouvaient ignorer sa situation puisque le problème est généralisé et notoire¹⁶⁸³. La Cour constate encore que les autorités grecques auraient pu abrégé substantiellement ses souffrances si elles avaient agi avec célérité dans l'examen de la demande d'asile¹⁶⁸⁴. Le requérant était totalement dépendant de l'aide publique¹⁶⁸⁵. C'est en prenant en considération ces faits, mais aussi, et peut-être surtout, en constatant que la Grèce a l'obligation, en vertu de son droit national transposant le droit de l'Union européenne et de la Convention de Genève¹⁶⁸⁶, de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis, que la Cour EDH condamne la Grèce pour violation de l'article 3. La Cour EDH précise que c'est pour cette raison qu'elle tranche différemment que dans l'affaire *Muslim contre Turquie*¹⁶⁸⁷ :

*« A la différence de l'affaire Muslim précitée, (§§ 83 et 84), l'obligation de fournir un logement et des conditions matérielles décentes aux demandeurs d'asile démunis fait à ce jour partie du droit positif et pèse sur les autorités grecques en vertu des termes mêmes de la législation nationale qui transpose le droit communautaire »*¹⁶⁸⁸.

¹⁶⁸¹Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 254 et N 263.

¹⁶⁸²Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251 ; la Cour EDH s'appuie ici *mutatis mutandis* sur son arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, 16.03.2010, req. n° 15766/03, N 147, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-97690> (25.05.2017), lequel concerne des requérants appartenant à la minorité rom, ainsi que sur son observation du fait que ce besoin d'une protection spéciale est en particulier reconnu dans la Convention de Genève et la Directive Accueil de l'Union européenne.

¹⁶⁸³Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 257 à N 259.

¹⁶⁸⁴Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 262. La Cour n'étudie cependant pas les conditions de vie des réfugiés reconnus en Grèce ; or il n'est pas certain que leur situation soit beaucoup plus favorable.

¹⁶⁸⁵Déduction implicite du rappel de la Cour EDH de sa jurisprudence : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 253.

¹⁶⁸⁶Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250 (législation nationale qui transpose la Directive accueil de l'UE de 2003), N 251 (Convention de Genève et Directive accueil de 2003) et N 263 (Directive accueil de 2003).

¹⁶⁸⁷Cour EDH, *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*.

¹⁶⁸⁸Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250. On note cependant que l'arrêt *Muslim* fait état d'un règlement n° 94/6169 du 14.09.1994 sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, et que ce règlement national impose aux autorités qu'elles fournissent :

- un logement pendant l'examen de la demande d'asile (article 5 d) et une fois la demande acceptée (article 6 § 4),
- des bilans de santé réguliers et des diagnostics et traitements à ceux qui souffrent de maladies graves ou qui ont besoin de traitements spéciaux, d'une intervention médical ou d'une hospitalisation ou encore les vaccinations préventives dans les établissements hospitaliers publics (article 19),
- le droit au travail en vertu du droit commun (article 27),
- le droit à l'éducation en vertu du droit commun (article 27).

Sans revenir sur notre désaccord avec cette justification de la Cour EDH¹⁶⁸⁹, il reste que la Cour EDH affirme qu'elle fonde sa constatation de violation de l'article 3 de la Convention EDH, notamment pour l'absence de logement fourni au requérant, sur le droit positif de l'Etat grec. Cette méthode a pour conséquence de déduire de l'article 3 de la Convention EDH des obligations en matière de droit au logement qui varient en fonction des autorités concernées.

C. Droit à l'éducation

La Cour EDH, dans son arrêt relatif à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique contre Belgique de 1968, précise que l'article 2 *in limine*¹⁶⁹⁰ du Protocole additionnel à la Convention EDH disposant que « *Nul ne peut se voir refuser le droit à l'instruction* » garantit :

« un droit d'accès aux établissements scolaires existant à un moment donné, [...] [ainsi que] le droit d'obtenir [...] la reconnaissance officielle des études accomplies ». ¹⁶⁹¹

Parce qu'il ne garantit qu'un droit d'accès aux établissements d'enseignement existants, le droit à l'instruction n'oblige donc pas les Etats à créer des enseignements ou à ouvrir des établissements scolaires¹⁶⁹². Mais lorsque des établissements d'enseignement existent, toute personne peut y accéder pour recevoir une instruction¹⁶⁹³. Ce droit d'accès aux moyens d'instruction existants peut en outre être limité, la Cour EDH admettant une certaine marge d'appréciation au profit des autorités nationales¹⁶⁹⁴. Par exemple, le droit à l'instruction peut être suspendu ; mais la Cour EDH contrôle la célérité et les efforts des

Ce règlement ne prévoit pas le versement d'un soutien financier supplémentaire. Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, op. cit., N 45 ; Organe législatif national/Autorités nationales, *Turkey : Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to possible population movements and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permission in order to seek asylum from another country (last amended 2006)*, 19.01.1994, disponible (en anglais seulement) sur : <http://www.refworld.org/docid/49746cc62.html> (26.06.2017) ; et traduction de la norme turque originale telle qu'en vigueur dans l'espèce par Erdem Büyüksagis, que l'auteur de la présente thèse remercie.

¹⁶⁸⁹ Cf. *supra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁶⁹⁰ L'article 2 du Protocole additionnel est composé de deux phrases. La seconde garantit le droit des parents à assurer l'éducation et l'enseignement de leurs enfants conformément à leurs convictions religieuses et philosophiques. Elle n'est pas pertinente ici.

¹⁶⁹¹ Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 23.07.1968, req. n°1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64, § En droit, I., B., N 4, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62083> (21.02.2017).

¹⁶⁹² Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne & Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, 2015, Office des publications de l'Union européenne, p. 147.

¹⁶⁹³ Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, op. cit., § En droit, I., B., N 3.

¹⁶⁹⁴ Cf. *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 2, C.

autorités pour le rétablir¹⁶⁹⁵.

D. Droit au travail

Si la Cour EDH pose explicitement dans sa jurisprudence que la Convention EDH ne garantit pas, en tant que tel, un droit au travail¹⁶⁹⁶, on observe néanmoins dans la jurisprudence de la Cour EDH que le droit au travail est envisagé en particulier dans le cadre des articles 8 et 3 de la Convention EDH.

- Droit au travail protégé par l'article 8 de la Convention EDH

Comme cela a déjà été exposé dans le chapitre précédent¹⁶⁹⁷, la Cour EDH estime que le travail entre dans le champ matériel de la Convention EDH et plus précisément de son article 8¹⁶⁹⁸, mais l'entrée de la sphère professionnelle dans le champ de l'article 8 de la Convention EDH ne conduit pas nécessairement à en déduire des droits universels. Les décisions de la Cour EDH dans le cadre du droit au travail sont en effet, dans une large mesure, dépendantes du droit de séjour sur le territoire¹⁶⁹⁹. On peut donc en déduire des composants conditionnels pour le droit au travail, dépendant de l'octroi par un Etat d'un droit de séjour aux réfugiés ; dans les pays européens tenus à l'application du RAEC, cette condition repose dans une moindre mesure sur le système national, en comparaison avec les Etats seulement obligés par la Convention de Genève¹⁷⁰⁰.

¹⁶⁹⁵ Cf *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 2, C.

¹⁶⁹⁶ Par exemple : Cour EDH, *Jazvinský c. République slovaque*, 07.09.2000, req. n° 33088/96, 52236/99, 52451/99, 52453/99, 52455/99, 52457/99, 52459/99, § The law, 7 a, disponible (en anglais seulement) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-5420> (25.04.2017) ; *Muslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 85. Mais aussi : Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. Danemark*, 10.12.1975, req. n° 6907/75, § En droit, 1, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75044> (25.04.2017) ; *A.N. c. France*, 12.10.1994, req. n° 24088/94, § En droit, 2, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-25962> (25.04.2017).

¹⁶⁹⁷ Cf *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 2, D.

¹⁶⁹⁸ Cour EDH, *Campagnano c. Italie*, 23.03.2006, req. n° 77955/01, N 53, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72863> (25.04.2017). Voir également par exemple la jurisprudence présentée dans HARRIS, *Law of the European Convention on human rights*, *op. cit.*, pp. 578 – 579.

¹⁶⁹⁹ Voir en outre la distinction que la Cour EDH opère pour l'applicabilité de l'article 8 entre un titre de séjour temporaire dans l'attente de l'examen d'une demande d'asile et un titre de séjour permettant au requérant de considérer que son séjour sur le territoire sera prolongé : Cour EDH, *Useinov c. Pays-Bas*, 11.05.2006, req. n° 61292/00, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-75389> (09.01.2018). Voir également : SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under International law*, *op. cit.*, pp. 331 – 335 et pp. 343 – 344 ; cf. *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 2, D.

¹⁷⁰⁰ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3.

- **Droit au travail protégé par l'article 3 de la Convention EDH**

La pertinence de l'article 3 pour la protection du droit au travail, dans le cadre des décisions M.S.S. contre Belgique et Grèce et Müslim contre Turquie, a précédemment été démontrée¹⁷⁰¹. Dans l'arrêt M.S.S. contre Grèce et Belgique, la Grèce est notamment condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH concernant les conditions d'existence d'un demandeur d'asile¹⁷⁰², parce que le requérant a vécu pendant des mois sans moyen de pourvoir à ses besoins essentiels, [...] et en l'absence totale de perspective de voir sa situation s'améliorer¹⁷⁰³. La Cour EDH observe que si, en théorie, le requérant disposait d'une carte lui ouvrant l'accès au marché de l'emploi, il lui fallait d'abord obtenir une autorisation délivrée sur présentation d'une adresse permanente ; or le requérant, comme la grande majorité des demandeurs d'asile en Grèce, ne dispose pas d'un logement¹⁷⁰⁴. La Cour EDH en conclut que « pratiquement, l'accès au marché du travail comporte tant d'obstacles administratifs qu'il ne peut être considéré comme une alternative réaliste »¹⁷⁰⁵. La Cour constate encore que les autorités grecques auraient pu abréger substantiellement ses souffrances si elles avaient agi avec célérité dans l'examen de la demande d'asile¹⁷⁰⁶. Le requérant était totalement dépendant de l'aide publique¹⁷⁰⁷. La Cour EDH justifie qu'elle tranche différemment dans cette décision M.S.S. par rapport à sa décision Müslim contre Turquie en invoquant l'existence, dans le droit positif grec, d'obligations pour les autorités nationales de garantir aux demandeurs de protection internationale des conditions d'accueil¹⁷⁰⁸ que le droit positif grec ne prévoyait pas¹⁷⁰⁹. Si

¹⁷⁰¹ Cf. *supra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 2, D.

¹⁷⁰² Dans cet arrêt, la Grèce est également condamnée pour la violation de l'article 3 de la Convention EDH du fait des conditions de détention du requérant (N 205 à N 234) et pour la violation de l'article 13 combiné avec l'article 3 de la Convention EDH en raison des défaillances de la procédure d'asile (N 265 à N 321).

¹⁷⁰³ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 254 et N 263.

¹⁷⁰⁴ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 172.

¹⁷⁰⁵ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 261.

¹⁷⁰⁶ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 262.

¹⁷⁰⁷ Déduction implicite du rappel de la Cour EDH de sa jurisprudence : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 253.

¹⁷⁰⁸ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250 (législation nationale qui transpose la Directive accueil de 2003), N 251 (Convention de Genève et Directive accueil de 2003) et N 263 (Directive accueil de 2003).

¹⁷⁰⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 250. On note cependant que l'arrêt Müslim fait état d'un règlement n° 94/6169 du 14.09.1994 sur les procédures applicables aux réfugiés et aux demandeurs d'asile, et que ce règlement national impose aux autorités qu'elles fournissent :

- un logement pendant l'examen de la demande d'asile (article 5 d) et une fois la demande acceptée (article 6 § 4),
- des bilans de santé réguliers et des diagnostics et traitements à ceux qui souffrent de maladies graves ou qui ont besoin de traitements spéciaux, d'une intervention médicale ou d'une hospitalisation ou encore les vaccinations préventives dans les établissements hospitaliers publics (article 19),
- le droit au travail en vertu du droit commun (article 27),
- le droit à l'éducation en vertu du droit commun (article 27).

on admet cette justification de la Cour EDH¹⁷¹⁰, on observe aussi que, dans les deux affaires, les requérants ont, en principe, accès au marché du travail ; dans l'arrêt M.S.S. cependant, les obstacles administratifs étaient tels que l'exercice d'une activité économique ne pouvait pas être considérée comme une alternative réaliste¹⁷¹¹. Au contraire, monsieur Müslim disposait du droit de travailler en Turquie en vertu du droit commun et la Cour EDH constate, avant de conclure à la non violation de l'article 3 (et de l'article 8), que :

« En l'espèce, il semble que le requérant ne se trouve pas empêché de maintenir le niveau de vie qu'il a lui-même choisi lorsqu'il s'est réfugié en Turquie et il ne paraît pas être dans un état de nécessité tel que cette solution ne soit pas viable, au point de l'acculer à quitter la Turquie [...]. Si la situation dénoncée constitue pour le requérant une épreuve difficile, celle-ci ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres »¹⁷¹²

On peut formuler l'hypothèse selon laquelle si la Cour EDH estime que la situation du requérant « ne devrait assurément pas être pire que celle de l'ensemble des citoyens plus démunis que d'autres », c'est parce que le droit turc applicable au moment des faits permet aux personnes ayant besoin de protection internationale d'accéder au marché de l'emploi, en vertu du droit commun¹⁷¹³. Si, dans l'affaire M.S.S., la situation du requérant est prise en considération par la Cour EDH dans son ensemble afin de reconnaître la violation de l'article 3, il reste que l'impossibilité d'accéder au marché de l'emploi a joué un rôle dans l'impossibilité pour le requérant de pourvoir lui-même à ses besoins et a pesé de manière importante dans le fait qu'il a vécu dans des conditions d'existence non conformes à l'article 3 de la Convention EDH, à la différence de monsieur Müslim. On ne peut qu'observer que l'impossibilité d'accéder au marché de l'emploi pèse de manière importante dans la prise de décision de la Cour EDH. Même si la variabilité de la protection offerte sur le fondement de l'article 3 est critiquable¹⁷¹⁴, il reste que la Cour EDH s'appuie sur les droits positifs nationaux et observe l'accès pratique au marché du travail pour

Ce règlement ne prévoit pas le versement d'un soutien financier supplémentaire. Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N. 45 ; Organe législatif national/Autorités nationales, *Turkey : Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to possible population movements and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permission in order to seek asylum from another country (last amended 2006)*, 19.01.1994, disponible (en anglais seulement) sur : <http://www.refworld.org/docid/49746cc62.html> (26.06.2017) ; et traduction de la norme turque originale telle qu'en vigueur dans l'espèce par Erdem Büyüksagis, que l'auteur de la présente thèse remercie. Voir la réfutation de cet argument de la Cour EDH *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁷¹⁰ Bien que cette justification ne semble pas fondée dans les faits : voir *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁷¹¹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 261.

¹⁷¹² Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 86.

¹⁷¹³ Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, *op. cit.*, N 46 ; Règlement turc n° 1994/6169, *op. cit.*, article 27.

¹⁷¹⁴ Cf. *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

évaluer la part de responsabilité de l'Etat concerné dans les conditions de vie dégradantes vécues par les requérants. Dans l'arrêt M.S.S., l'octroi au requérant des conditions matérielles d'accueil prévues dans le droit positif aurait empêché la violation de l'article 3 et la condamnation par la Cour EDH. Dans l'arrêt Müslim, la Cour EDH estime que la Turquie n'était pas tenue d'offrir des conditions matérielles d'accueil au requérant en vertu de son droit positif¹⁷¹⁵ et que le requérant se trouvait dans la même situation que les ressortissants turcs, puisqu'il pouvait chercher un emploi en vertu du droit commun. Peut-être n'en aurait-il pas été de même si monsieur Müslim avait été interdit d'exercer une activité économique et que les autorités ne l'avaient aucunement aidé à subvenir à ses besoins essentiels. Le droit au travail apparaît comme une possible condition exonératoire pour les Etats, s'ils ne garantissent pas de conditions répondant aux besoins essentiels en matière de nourriture, logement et santé. La jurisprudence de la Cour EDH est loin de l'admettre expressément, mais il n'est pas exclu qu'elle harmonise sa jurisprudence en déduisant de l'article 3 de la Convention EDH des obligations en matière de droit au travail qui varient en fonction des autorités concernées : celles qui offrent des conditions matérielles d'accueil n'ont pas l'obligation d'octroyer le droit de travailler, les autres si. En ce sens, le juge à la Cour EDH Sajó précise, dans son opinion partiellement concordante et partiellement dissidente à l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce que, la responsabilité des autorités n'aurait peut-être pas été engagée vis-à-vis des conditions d'existence « s'il n'y avait pas de retard dans les procédures d'asile et/ou si l'Etat offrait aux demandeurs d'asile une possibilité réelle de subvenir eux-mêmes à leurs besoins (par exemple s'ils pouvaient effectivement se livrer à des activités lucratives) »¹⁷¹⁶ ; et le juge précise encore que si les affirmations des tiers intervenants alléguant de la privation des demandeurs d'asile de leurs droits d'assurer leur propre subsistance « avai[en]t été corroboré[es] et établi[es] comme étant imputable[s] à l'Etat, c'est-à-dire si une réglementation restrictive ou une pratique officielle avaient été à l'origine des difficultés pratiques évoquées en matière d'emploi, [il] aurai[t] jugé que, sur le terrain de l'article 3, l'Etat était responsable de la détresse des demandeurs d'asile. Or cet élément n'a pas été pleinement étayé »¹⁷¹⁷.

¹⁷¹⁵ Voir la réfutation de cet argument *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁷¹⁶ JUGE SAJÓ, *Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente*, II, in Cour EDH, M.S.S. c. Belgique et Grèce, *op. cit.*.

¹⁷¹⁷ JUGE SAJÓ, *Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente*, *op. cit.*, II.

E. Prestations sociales

Le droit de propriété, protégé à l'article premier du Protocole additionnel à la Convention EDH, a permis à la Cour EDH de faire entrer dans le champ de sa protection le droit à des prestations sociales, en ce qu'elles engendrent un intérêt patrimonial.

Auparavant, la Commission européenne des droits de l'homme jugeait que les prestations sociales entraient dans le champ matériel de l'article premier du Protocole additionnel, à la condition qu'elles soient basées sur le paiement de contributions¹⁷¹⁸.

Dans un arrêt *Gaygusuz contre Autriche* de 1996¹⁷¹⁹, la Cour EDH infléchit légèrement cette jurisprudence en étendant l'application de l'article premier du Protocole additionnel aux prestations sociales non-contributives lorsqu'elles sont liées au paiement de contributions. En l'espèce, une allocation d'urgence pouvait être versée aux personnes ayant contribué à la caisse d'assurance chômage et ayant épuisé leur droit aux allocations de chômage. Cette jurisprudence, qualifiée plus tard d'ambigüe par la Cour EDH elle-même¹⁷²⁰, est aujourd'hui simplifiée.

En effet, depuis son arrêt *Stec et autres contre Royaume-Uni* de 2005 (sur la recevabilité)¹⁷²¹, la Cour EDH ne distingue plus entre prestations contributives et non-contributives : toutes deux catégories entrent dans le champ d'application de l'article 1 Protocole 1.

Certes, comme le précise la Cour EDH, cette disposition :

*« ne crée pas un droit à acquérir des biens. Elle n'impose aucune restriction à la liberté pour les Etats contractants de décider d'instaurer ou non un régime de protection sociale ou de choisir le type ou le niveau des prestations censées être accordées au titre de pareil régime »*¹⁷²².

Cependant,

« dès lors qu'un Etat contractant met en place une législation prévoyant le versement

¹⁷¹⁸Voir par exemple : Commission EDH, *Müller c. Autriche*, 16.12.1974, req. n° 5849/72, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-75077> (17.03.2017) ; *G c. Autriche*, 14.05.1984, req. n° 10094/82, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73962> (17.03.2017) ; *F.P.J.M. Kleine Staarman c. Pays-Bas*, 16.05.1985, req. n° 10503/83, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-73884> (17.03.2017).

¹⁷¹⁹Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996, req. n° 17371/90, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62619> (17.03.2017).

¹⁷²⁰Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 46.

¹⁷²¹Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*.

¹⁷²²Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 54.

automatique d'une prestation sociale – que l'octroi de cette prestation dépende ou non du versement préalable de cotisations –, cette législation doit être considérée comme engendrant un intérêt patrimonial relevant du champ d'application de l'article 1 du Protocole n° 1 pour les personnes remplissant ses conditions »¹⁷²³.

En conséquence, les prestations sociales, à condition notamment que leur versement ne soit pas à la discrétion des autorités et que les personnes remplissent les conditions exigées, bénéficieront de la protection du droit de propriété.¹⁷²⁴ Ainsi, des prestations sociales, que les Etats prévoient par exemple de verser en cas perte de travail ou de problème de santé et qui ne sont nullement prévues en tant que telles dans la Convention EDH, se trouvent protégées par cette dernière, à travers le droit de propriété¹⁷²⁵.

Cela signifie que les ingérences étatiques devront respecter les conditions d'exercice de la privation de propriété et ne règlementer l'usage de ces biens que dans l'intérêt général ; elles devront poursuivre un but légitime et employer des moyens proportionnés.

Néanmoins, dans les cas où les personnes ne remplissent pas toutes les conditions exigées par la norme nationale attribuant une prestation sociale, il n'y a pas possession et donc pas de droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole additionnel. Comme le précise la Cour dans le passage sus-cité, cette disposition ne « crée pas un droit à acquérir des biens ». Or, en pratique, la raison pour laquelle nombre de requérants saisissent la Cour est justement qu'ils n'ont pas le droit de propriété spécifique en droit national sur la possession qu'ils revendiquent¹⁷²⁶.

Toutefois, lorsque la raison pour laquelle les requérants ne sont pas en possession d'une prestation sociale est l'exigence d'une condition discriminatoire par la norme l'attribuant (les autres conditions exigées par la norme étant par ailleurs remplies), la Cour ouvre la protection aux prestations sociales en question en combinant l'article 14 de la Convention EDH (interdiction de la discrimination) à l'article premier du Protocole additionnel¹⁷²⁷.

¹⁷²³Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, N 54.

¹⁷²⁴Voir COUSINS M., *The European Convention on Human rights and social security law*, 2008, Intersentia, pp. 18 – 22.

¹⁷²⁵Voir COSTA J.-P., « Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *op. cit.*

¹⁷²⁶COUSINS M., *The European Convention on Human rights and social security law*, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷²⁷Voir COUSINS M., *The European Convention on Human rights and social security law*, *op. cit.*, pp. 23 – 24.

En combinant l'article 14 de la Convention EDH à l'article 1^{er} du Protocole additionnel à la Convention EDH relatif à la protection de la propriété, la jurisprudence de la Cour EDH protège l'accès aux prestations sociales que les Etats n'octroient pas universellement sur leur territoire.

Comme indiqué ci-dessus, le droit de propriété, protégé à l'article premier du Protocole additionnel à la Convention EDH, a permis à la Cour EDH de faire entrer dans le champ de sa protection le droit à des prestations sociales, en ce qu'elles engendrent un intérêt patrimonial. Cependant, dans les cas où les personnes ne remplissent pas toutes les conditions exigées par la norme nationale attribuant une prestation sociale, il n'y a pas possession et donc pas de droit de propriété protégé par l'article 1 du Protocole additionnel. Mais lorsque la raison pour laquelle les requérants ne sont pas en possession d'une prestation sociale est l'exigence d'une condition discriminatoire par la norme l'attribuant (les autres conditions exigées par la norme étant par ailleurs remplies), la Cour ouvre la protection aux prestations sociales en question en combinant l'article 14 de la Convention EDH (interdiction de la discrimination) à l'article premier du Protocole additionnel¹⁷²⁸. Cela permet de pallier l'absence du droit de propriété. Dans l'arrêt *Stec et autres contre Royaume-Uni* susmentionné, la Cour EDH précise que :

« le critère pertinent consiste à rechercher si, n'eût été la condition d'octroi litigieuse, les intéressés auraient eu un droit, sanctionnable devant les tribunaux internes, à percevoir la prestation en cause [...]. Si le Protocole n° 1 ne comporte pas un droit à percevoir des prestations sociales, de quelque type que ce soit, lorsqu'un Etat décide de créer un régime de prestations il doit le faire d'une manière compatible avec l'article 14 »¹⁷²⁹.

L'article 14 de la Convention EDH n'est pas une disposition indépendante. Il ne trouve à s'appliquer que lorsque « les faits du litige [...] tombent [...] sous l'empire de l'un[...] au moins »¹⁷³⁰ des articles de la Convention EDH, même s' « il peut entrer en jeu [...] sans un manquement à leurs exigences »¹⁷³¹. L'article 14 liste de manière non-exhaustive les critères sur la base desquels une distinction dans la jouissance des droits et libertés reconnus dans la Convention EDH n'est pas permise, parmi lesquels figure par exemple l'origine nationale. Certes, l'article 14 n'interdit pas les distinctions de traitement répondant à des différences entre des situations. Mais elles seront jugées discriminatoires

¹⁷²⁸Voir COUSINS M., *The European Convention on Human rights and social security law*, op. cit., pp. 23 – 24.

¹⁷²⁹Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, op. cit., N 55.

¹⁷³⁰Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28.05.1985, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81, N 71, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61974> (21.03.2017).

¹⁷³¹Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, op. cit., N 71

si elles manquent de justification objective et raisonnable : une distinction doit poursuivre un but légitime et présenter un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé¹⁷³². La Cour a eu notamment l'occasion d'avertir que « seules des considérations très fortes peuvent [l']amener [...] à estimer compatible avec la Convention une différence de traitement exclusivement fondée sur la nationalité »^{1733,1734}

Dans sa décision *Vroutou contre Chypre* de 2015¹⁷³⁵, la Cour EDH déclare que l'aide au logement est une prestation entrant dans le champ d'application de l'article 1^{er} du Protocole additionnel. Cette affaire concerne l'absence d'aide au logement pour une femme réfugiée en raison de son genre, alors que la condition principale pour l'octroi de cette aide est la détention d'une carte de réfugié.

En résumé, les prestations sociales sont protégées par le droit de propriété lorsque l'Etat prévoit leur attribution automatique aux personnes qui remplissent les conditions qu'il fixe. Si l'Etat fixe une condition discriminatoire, l'absence de possession de ces prestations par les personnes discriminées est palliée par la combinaison de l'article 14 à l'article 1 Protocole 1.

Le Professeur Sudre évalue que « [b]on nombre de droits sociaux paraissent susceptibles de pouvoir bénéficier de la qualification de "droit patrimonial" et, partant, de l'applicabilité du droit à la non discrimination : le "droit patrimonial" pourrait alors faire office de vecteur de l'introduction des droits sociaux dans le champ de la Convention »^{1736,1737}

L'article 1 du protocole 1 n'est qu'un exemple. La Cour EDH se fonde aussi sur l'article 8 de la Convention EDH pour permettre aux réfugiés d'accéder à des prestations sociales que les Etats réservent à d'autres groupes de leur population¹⁷³⁸. L'invocation de l'interdiction de la discrimination est en outre intéressante pour d'autres droits sociaux,

¹⁷³²Voir par exemple Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, *op. cit.*, N 42.

¹⁷³³Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, *op. cit.*, N 42.

¹⁷³⁴ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, A, paragraphe 1, et B, et section 2.

¹⁷³⁵Cour EDH, *Vroutou c. Chypre*, 13.10.2015, req. n° 33631/06, nota. N 66, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-158090> (30.03.2017).

¹⁷³⁶SUDRE F., « La « perméabilité » de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », *op. cit.*, N 17.

¹⁷³⁷ Voir COSTA J.-P., « Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », *op. cit.*

¹⁷³⁸ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, B.

tel que le droit au travail : l'entrée du travail dans le champ de l'article 8 de la Convention EDH a pour conséquence de lui faire bénéficier de la protection contre la discrimination et d'interdire la discrimination dans le cadre du travail^{1739,1740}

Aussi, seul l'article 14 de la Convention EDH a été mentionné, mais l'article 1^{er} du Protocole 12 à la Convention EDH est pertinent, voire offre un plus grand potentiel de protection de l'accès des réfugiés aux droits sociaux que les Etats réservent à d'autres groupes de leur population puisque son champ d'application matériel n'est pas limité à celui autres dispositions de la Convention EDH¹⁷⁴¹.

En conclusion, les droits sociaux des réfugiés sont composés d'un contenu minimum, dont ils doivent bénéficier en toutes circonstances, et d'un contenu conditionnel, qui varie en fonction de leur statut migratoire et du système général de protection mis en place dans leur Etat d'accueil. C'est dans cette sphère du contenu conditionnel des droits sociaux que la souveraineté étatique trouve le plus à s'exprimer. La marge d'appréciation nationale laissée par le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés pourrait toutefois, à faire le rapprochement avec la première partie de la thèse, trouver une limite dans le respect du principe de non discrimination.

En outre, qu'il s'agisse des contenus minimum ou conditionnel, pour que la garantie des droits sociaux soit effective, il convient de prendre en compte la vulnérabilité éventuelle de leurs bénéficiaires.

¹⁷³⁹Voir par exemple : Cour EDH, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, *op. cit.*, N 50.

¹⁷⁴⁰SLINGENBERG, *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, pp. 343 – 344.

¹⁷⁴¹ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, A, paragraphe 2.

Titre II : Effectivité des droits sociaux par la prise en compte de la vulnérabilité

Le titre I a exposé les droits sociaux, ce qu'ils contiennent au minimum et de manière variable. Pour réaliser ces droits sociaux pour tous, garantir à chacun l'ensemble des composants qu'ils contiennent, les mesures à mettre en place ne sont pas nécessairement les mêmes. Alors que les personnes les plus favorisées, par exemple d'un point de vue économique, social ou même de la bonne santé individuelle, peuvent accéder à l'éducation, trouver un travail et en vivre, se loger ou jouir d'un bon état de santé sans un soutien particulier de l'Etat, des personnes défavorisées ne pourront avoir une scolarité, accéder au marché de l'emploi, se loger ou se soigner sans une réponse appropriée à leurs besoins particuliers, par un soutien financier ou la mise en place de mesures spécifiques par l'Etat dans lequel elles vivent. Répondre à ces besoins particuliers est nécessaire pour ne pas les laisser à la marge de la société et permettre leur intégration.

Parmi d'autres groupes tels que les minorités ethniques ou religieuses, les peuples indigènes, les déplacés internes, les enfants, les étrangers, les personnes âgées, les personnes handicapées, les victimes de trafics d'êtres humains ou encore les femmes, les réfugiés sont identifiés comme étant un groupe vulnérable, au sens où ils sont défavorisés dans l'exercice des droits sociaux (chapitre 1).

En outre, la vulnérabilité due à la qualité de réfugié peut être accrue par des facteurs supplémentaires. Puisqu'un réfugié peut aussi être un enfant ou une personne âgée, peut subir un handicap, avoir été victime d'un trafic d'êtres humains, etc., sa vulnérabilité composée engendre des besoins spécifiques multiples pour parvenir à jouir des droits sociaux (chapitre 2).¹⁷⁴²

¹⁷⁴² SSENYONJO M., *Economic, social and cultural rights in International law*, 2016, 2^{ème} éd., Hart publishing, pp. 22 – 23.

Chapitre 1 : Réfugiés : groupe de personnes vulnérables

La vulnérabilité des réfugiés, par le seul fait de cette qualité, est largement reconnue par les organes chargés de veiller au respect des traités des droits de l'homme par les Etats. Toutefois, les méthodes employées pour mettre au jour cette vulnérabilité partagée par l'ensemble des réfugiés varient. La première méthode consiste à déduire la vulnérabilité des réfugiés de leur besoin de protection internationale et des souffrances qui y sont généralement associées (section 1). La seconde méthode, tout en arrivant à la même conclusion d'une vulnérabilité partagée par l'ensemble des réfugiés, prend son point de départ dans les droits sociaux eux-mêmes, pour constater que certains groupes de personnes, dont les réfugiés, sont particulièrement désavantagés dans leur exercice et qu'il convient de prendre des mesures spéciales pour répondre à des besoins spécifiquement identifiés (section 2).

Quelle que soit la méthode utilisée pour conclure à la vulnérabilité de principe des réfugiés, la problématique de l'impact sur l'intégration en tant que telle mérite une attention particulière. L'impérative nécessité de répondre à ces besoins spéciaux par des mesures adaptées n'est aucunement remise en cause dans la présente étude. Mais, au vu de la perspective choisie d'étudier les droits sociaux des réfugiés dans l'objectif de permettre leur intégration dans la société d'accueil, il semble opportun d'examiner si certains types de mesures spéciales seraient, en fin de compte, défavorables à l'intégration des réfugiés. En effet, il convient de veiller à ce que des réponses soient apportées aux besoins particuliers des réfugiés, tout en favorisant l'acceptation par la communauté d'accueil. Pour cette raison on envisagera les mesures de discrimination positive et la lutte contre la stigmatisation des réfugiés (section 3).

Section 1 : Identification de la vulnérabilité à travers le besoin d'une protection internationale

Parce qu'ils fuient des persécutions, en ont probablement subies ou risquent d'y être exposés, et qu'ils ne peuvent recevoir de protection de leur Etat d'origine, les réfugiés sont placés dans une situation de vulnérabilité à laquelle a voulu répondre la création du droit des réfugiés (A). Il en est déduit que les réfugiés sont des personnes vulnérables et que les Etats ont l'obligation, au regard de l'exercice des droits de l'homme, de prendre en

considération cette vulnérabilité. Cette méthode de détermination de la vulnérabilité des réfugiés, reposant avant tout sur la qualité de réfugié et les souffrances qui y sont généralement associées, est surtout développée par la Cour EDH (B).

A. Droit des réfugiés, un début de réponse à la vulnérabilité

Afin qu'une personne qui quitte son pays parce qu'elle ne peut y être protégée contre des persécutions qu'elle a subies ou craint de subir ne se retrouve pas sans droit ni protection étatique, la Convention de Genève crée un statut pour les réfugiés et prévoit que les pays d'accueil leur ouvrent la garantie des droits qu'ils protègent pour leurs ressortissants et les étrangers en situation régulière. En ce sens, elle vise à répondre à leur situation de vulnérabilité.

Il en va de même pour le droit des réfugiés de l'UE, à travers les différents statuts de protection qu'il met en place, qu'il s'agisse à proprement parler des statuts de protection internationale que sont le statut de réfugié et la protection subsidiaire, ou du traitement particulier qu'il prévoit pour les demandeurs de protection internationale et les bénéficiaires de la protection temporaire^{1743,1744}

En d'autres termes, la Convention de Genève ne crée pas de droits sociaux pour les réfugiés qu'un Etat ne garantirait pas pour ses ressortissants ou les étrangers¹⁷⁴⁵ ; en ce sens, la Convention de Genève ne prévoit pas de mesure spéciale répondant à des besoins spécifiques aux réfugiés. La Convention de Genève répond au besoin de protection des réfugiés en leur octroyant un statut particulier, dont découlera le bénéfice des systèmes nationaux généraux existants. Le statut de réfugié est, en lui-même, une réponse au besoin de protection propre aux réfugiés (par rapport aux autres étrangers) qui, par définition, ne peuvent ou ne veulent se réclamer de la protection de leur pays d'origine¹⁷⁴⁶. La protection internationale fournie par un Etat d'accueil est la mesure répondant au besoin de protection spéciale ; elle pallie l'absence de protection de l'Etat d'origine du réfugié.

¹⁷⁴³ Voir par exemple : BRANDL U. & CZECH P., « General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU : Is there an adequate response to their needs ? », in IPPOLITO F. & IGLESIAS SÁNCHEZ S. (éd.), *Protection vulnerable groups. The European human rights framework*, 2015, Hart publishing, pp. 247 – 270, pp. 262 – 264.

¹⁷⁴⁴ Voir entre autres en ce sens : Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251.

¹⁷⁴⁵ Cf *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 2, section 2, A..

¹⁷⁴⁶ Convention de Genève, article 1 A 2).

Dans le droit des réfugiés de l'UE, on retrouve la même logique. Les différents statuts migratoires prévus spécifiquement pour les personnes ayant besoin d'une protection internationale attestent de l'existence et de la reconnaissance de la vulnérabilité de ces personnes dépourvues de la protection de leur Etat d'origine. Il convient néanmoins de nuancer la comparabilité du droit de l'UE et de la Convention de Genève. Certes, le droit de l'UE renvoie en grande majorité aux systèmes généraux de protection mis en place dans chaque Etat membre, mais il arrive quelques fois qu'il précise le contenu des droits auxquels il ouvre l'accès¹⁷⁴⁷.

L'octroi d'une protection internationale par le droit des réfugiés n'est cependant pas une réponse suffisante à la vulnérabilité des réfugiés pour remplir les obligations posées par les traités des droits de l'homme. En effet, l'obligation de prendre des mesures spéciales pour compenser la vulnérabilité n'est pas exécutée par le simple fait d'ouvrir l'accès à des droits (même sur un pied d'égalité avec les nationaux ou les autres étrangers résidents sur le territoire de l'Etat d'accueil). Il faut également fournir un soutien pour permettre aux personnes désavantagées de jouir effectivement de ces droits, comme il sera exposé plus en avant.

Si la Convention de Genève ne contient aucune disposition en ce sens, il en va, dans une certaine mesure, différemment du droit des réfugiés de l'UE qui prend davantage en compte les causes de vulnérabilité qui peuvent affecter certains réfugiés, en plus de prévoir des statuts spécifiques pour les personnes ayant besoin d'une protection internationale, pour assurer que l'exercice des droits sociaux garantis à ces personnes est effectif, comme il sera également exposé plus en avant.

B. Besoin d'une protection internationale, indicateur de la vulnérabilité dans l'exercice des droits sociaux

Dans le cadre des traités des droits de l'homme, cette reconnaissance par le droit des réfugiés d'une vulnérabilité particulière des personnes dépourvues de la protection de leur Etat et risquant des persécutions est interprétée comme le signe qu'il convient de

¹⁷⁴⁷ Cf. *supra* 2nde partie, titre I, chapitre 2.

prendre en considération la vulnérabilité de ces personnes dans la protection de leurs droits.

En effet, la Cour EDH en tire la conséquence que la vulnérabilité des réfugiés doit être prise en considération dans la protection des droits garantis dans la Convention EDH. Elle estime que « l'obtention d'une telle protection internationale constitue une preuve de la vulnérabilité des personnes concernées »¹⁷⁴⁸ et en déduit, par exemple, la « nécessité pour les réfugiés de bénéficier d'une procédure de regroupement familial plus favorable que celle réservée aux autres étrangers »¹⁷⁴⁹.¹⁷⁵⁰ Néanmoins, la reconnaissance du statut de réfugié n'est pas déterminante aux yeux de la Cour, puisqu'elle observe aussi une vulnérabilité intrinsèque aux demandeurs d'asile. La jurisprudence concernée est d'ailleurs numériquement plus importante que celle relative aux réfugiés reconnus.

La Cour EDH a proclamé la vulnérabilité des demandeurs d'asile pour la première fois dans son arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, avant de la confirmer dans des décisions successives¹⁷⁵¹. Elle considère que « la vulnérabilité spécifique du requérant [est] inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont »¹⁷⁵². La Cour en déduit son « besoin d'une protection spéciale [...] [lequel] fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union

¹⁷⁴⁸ Cour EDH, *Tanda-Muzinga c. France*, 10.07.2014, req. n° 2260/10, N 75, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145358> (22.02.2018).

¹⁷⁴⁹ Cour EDH, *Tanda-Muzinga c. France*, *op. cit.*, N 75. Voir également Cour EDH, *Mugenzi c. France*, 10.07.2014, req. n° 52701, N 54, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-145356> (22.02.2018).

¹⁷⁵⁰ Il est intéressant de noter que la Cour, pour déduire de la reconnaissance du statut de réfugié la preuve de la vulnérabilité des personnes concernées, s'appuie sur sa décision *Hirsi Jamaa et autres contre Italie* dans laquelle cette déduction s'inscrit dans la circonstance très particulière du risque de refoulement : Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23.02.2012, req. n° 27765/09, N 155, voir également N 146 à N 158, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-109230> (24.02.2018). Néanmoins, cette règle apparaissait déjà dans une décision antérieure, alors formulée de manière générale : Cour EDH, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13.12.2011, req. n° 15297/09, N 67, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107895> (23.02.2018).

¹⁷⁵¹ BRANDL U. & CZECH P., « General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU : Is there an adequate response to their needs ? », *op. cit.*, p.251, et se référant en particulier aux décisions : Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, 02.04.2013, req. n° 27725/10, N 76, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141437> (23.02.2018) ; *V.M. et autres c. Belgique*, 07.07.2015, *op. cit.*, N 136 à N 138 et N 162 ; *Chiragov et autres c. Arménie*, 14.12.2011, req. n° 13216/05, N 146 (reprenant cette jurisprudence et l'étendant aux personnes déplacées) ; *Aden Ahmed c. Malte*, 23.07.2013, req. n° 55352/12, N 97, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122894> (25.02.2018). Voir encore par exemple : Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, 02.04.2013, req. n° 27725/10, en particulier N 76 et N 78, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-141437> (23.02.2018).

¹⁷⁵² Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 232, voir également N 251.

européenne »¹⁷⁵³.

Dans sa décision M.S.S., la Cour prend en compte la vulnérabilité des demandeurs d'asile pour renforcer les obligations étatiques en matière de conditions d'existence des demandeurs d'asile ainsi qu'en matière de condition de rétention. La vulnérabilité est un facteur abaissant le seuil de gravité requis pour emporter la violation de l'article 3¹⁷⁵⁴ et renforçant, par conséquent, les obligations étatiques.

Dans l'arrêt M.S.S., la Cour EDH, jugeant les conditions de rétention dégradantes et rejetant l'argument du Gouvernement selon lequel la brièveté des périodes de rétention (quatre jours puis une semaine) atténuerait la gravité des faits, explique qu'elle « doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile »¹⁷⁵⁵.

En matière de conditions d'existence dans le pays d'accueil, la vulnérabilité du requérant demandeur d'asile joue un rôle sur les obligations étatiques en termes de conditions matérielles d'accueil à fournir (la Cour EDH relève que le requérant n'a pu se nourrir, se laver, se loger et vivre dans des conditions assurant sa sûreté¹⁷⁵⁶), ainsi que sur le temps dont disposent les autorités pour agir¹⁷⁵⁷. Si la Cour n'indique pas expressément les mesures qui auraient dû être prises pour empêcher la violation de l'article 3, elle indique que la passivité des autorités, leur manque de célérité dans l'examen de la demande d'asile et les mauvaises conditions d'existence atteignent le seuil de gravité requis par l'article 3¹⁷⁵⁸.

Dans cette affaire, la Cour EDH a condamné l'Etat responsable des mauvaises conditions d'existence et de rétention ainsi que l'Etat qui a renvoyé le requérant vers cet Etat, l'exposant alors « en pleine connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants »^{1759,1760}.

¹⁷⁵³ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 251.

¹⁷⁵⁴ Cf *supra*, 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁷⁵⁵ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 232, voir également N 233.

¹⁷⁵⁶ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 254.

¹⁷⁵⁷ Cf *supra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 3, a).

¹⁷⁵⁸ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 262 et N 263.

¹⁷⁵⁹ Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, N 367.

¹⁷⁶⁰ Voir par ailleurs : Cour EDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28.06.2011, req. n° 8319/07 et 11449/07, N 282, disponible (en anglais) sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105434> (03.03.2018) (renvoi vers un camp de réfugiés en Somalie). On note ici la différence avec la jurisprudence du CDH présentée dans la 1^{ère} partie, titre I,

A contrario, dans une décision notamment relative à la rétention de migrants non-demandeurs d'asile, la Cour EDH observe que « les requérants étaient affaiblis physiquement et psychologiquement car ils venaient d'effectuer une dangereuse traversée de la Méditerranée », mais qu'« il n'en demeure pas moins que les intéressés, qui n'étaient pas demandeurs d'asile, n'avaient pas la vulnérabilité spécifique inhérente à cette qualité et qu'ils n'ont pas allégué avoir vécu des expériences traumatisantes dans leurs pays d'origine »¹⁷⁶¹. La Cour EDH en déduit que, malgré le fait que le premier lieu de rétention n'était pas adapté à des séjours de plusieurs jours¹⁷⁶², malgré la controverse sur la qualité suffisante des conditions de vie dans le second lieu¹⁷⁶³ et sur l'absence ou le manque d'information¹⁷⁶⁴, le seuil de gravité de l'article 3 n'a pas été atteint¹⁷⁶⁵. On remarque que cette solution, formulée dans un arrêt de grande chambre, est plus restrictive que l'arrêt de chambre auquel il fait suite. Dans l'arrêt de chambre, la Cour constatait la vulnérabilité des requérants au motif qu'ils « venaient d'affronter un voyage dangereux en mer »¹⁷⁶⁶.

Une partie de la doctrine estimait, avant l'adoption de cet arrêt, que la vulnérabilité que la Cour EDH reconnaît à tous les demandeurs d'asile tient à leur position juridique désavantagée comparée à d'autres groupes ou aux ressortissants, à la précarité de leur séjour dans un pays d'accueil en attendant l'examen de leur demande d'asile combinée à leur ignorance de la langue nationale et leur absence de réseau de soutien dans le pays, ainsi qu'à la subordination de leur capacité à s'intégrer dans la société d'accueil à l'autorisation des autorités¹⁷⁶⁷. Cependant, ces motifs peuvent aussi bien concerner des

chapitre 3, section 3, B. relative au refoulement implicite, en ce que, dans ces décisions, le CDH ne condamne pas l'Etat pour avoir renvoyé un demandeur d'asile dans un Etat où les conditions d'existence violent en elles-mêmes l'article 7 du PIDCP ; mais le CDH le condamne pour avoir exposé le demandeur à des conditions d'existence dans un autre Etat qui auraient pu l'obliger à retourner dans son pays d'origine (seuil de gravité plus important du principe de non-refoulement) ; la vulnérabilité n'est, dans ces décisions, pas un critère pris en considération pour évaluer l'effectivité des droits sociaux en elle-même ; la vulnérabilité est prise en compte pour évaluer le respect du principe de non-refoulement.

¹⁷⁶¹ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, 01.09.2015, req. n° 16483/12, N 194, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156517> (25.02.2018).

¹⁷⁶² Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 197.

¹⁷⁶³ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 203 à N 209.

¹⁷⁶⁴ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 12, N 16, N 19, N 25, N 50, N 146 et N 210 notamment.

¹⁷⁶⁵ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 199 et N 211. La courte durée des séjours en rétention a également pesé en faveur du respect de l'article 3 de la Convention EDH : Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 195.

¹⁷⁶⁶ Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 135.

¹⁷⁶⁷ MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, 2017, disponible sur : http://www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadow-reports/aida_vulnerability_in_asylum_procedures.pdf (25.02.2018), citant : COSTELLO C. & HANCOX E.,

migrants économiques irréguliers n'ayant pas subi de traumatisme dans leur pays d'origine ou pendant leur voyage.

La comparaison de cet arrêt de grande chambre Khlaifia avec la jurisprudence de la Cour EDH prenant en compte la vulnérabilité des demandeurs d'asile permet d'identifier les critères déterminants dans le raisonnement de la Cour EDH. La Cour explique que la vulnérabilité inhérente à la qualité de demandeur d'asile tient au « fait de son parcours migratoire et des expériences traumatisantes qu'il peut avoir vécues en amont »¹⁷⁶⁸ ; elle ajoute par ailleurs qu'elle « accorde un poids important au statut du requérant qui est demandeur d'asile et appartient de ce fait à un groupe de la population particulièrement défavorisé et vulnérable qui a besoin d'une protection spéciale [...]. Elle note que ce besoin d'une protection spéciale fait l'objet d'un large consensus à l'échelle internationale et européenne, comme cela ressort de la Convention de Genève, du mandat et des activités du HCR ainsi que des normes figurant dans la directive Accueil de l'Union européenne. »¹⁷⁶⁹. Ainsi on peut identifier les motifs suivants :

- le parcours migratoire ;
- les expériences traumatisantes vécues en amont ;
- le besoin de protection spéciale.

En ce qui concerne le parcours migratoire, au vu de l'arrêt Khlaifia susmentionné, il apparaît que ce critère ne peut être isolé de la qualité de demandeur d'asile, puisque les requérants dans cette affaire ont subi un parcours migratoire particulièrement difficile en traversant la Méditerranée et que la grande chambre ne reprend pas la constatation de la vulnérabilité causée par cette circonstance, pourtant observée dans un premier temps dans l'arrêt de chambre.

Le critère des expériences traumatisantes vécues en amont peut relever de ce qui a motivé l'émigration. Cette expression exclurait *a priori* les migrants économiques mais couvre un spectre plus large que les motifs justifiant le statut de réfugié. En termes européens, peuvent être concernés les demandeurs d'asile qui se verront reconnaître le statut de

« The recast asylum procedures directive 2013/32/EU : Caught between the stereotypes of the abusive asylum-seekers and the vulnerable refugee », in CHETAİL V. et al (éd.), *Reforming the Common European asylum system. The new European refugee law*, 2016, Brill, pp. 442 – 443.

¹⁷⁶⁸ Cour EDH, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, op. cit., N 232.

¹⁷⁶⁹ Cour EDH, *M.S.S c. Belgique et Grèce*, op. cit., N 251.

réfugié, le besoin d'une protection subsidiaire ou d'une protection temporaire. La référence à ce critère de l'expérience traumatisante pourrait permettre de contourner l'exigence formelle du dépôt d'une demande d'asile auprès des autorités nationales pour qu'un requérant se voit qualifié de demandeur d'asile par la Cour EDH et que sa vulnérabilité soit par conséquent prise en considération dans l'évaluation de cette dernière. On peut imaginer le cas d'un requérant, ignorant l'asile et ses procédures, qui aurait fait part de craintes pour sa vie en cas de renvoi dans son pays d'origine à un Etat partie, sans avoir déposé une demande d'asile, puis qu'il ait invoqué un risque de violation de l'article 3 de la Convention EDH devant la Cour EDH. A l'appui de cette hypothèse, on note que, dans l'arrêt de grande chambre *Khlaifia et autres contre Italie*, la Cour EDH remarque d'une part que les requérants n'ont pas la qualité de demandeurs d'asile et d'autre part qu'ils n'allèguent pas « avoir vécu des expériences traumatisantes dans leur pays d'origine »¹⁷⁷⁰.

Le deuxième critère est lié au troisième critère relatif au besoin d'une protection spéciale. Ce dernier s'appuie en particulier sur le consensus international en particulier démontré par la Convention de Genève et la Directive accueil. Le choix de la Cour de se référer à la Directive accueil, plutôt qu'à la Directive qualification prévoyant les deux formes européennes de protection internationale (statut de réfugié et protection subsidiaire) ou encore à la Directive protection temporaire, met l'accent sur la vulnérabilité des réfugiés potentiels au sens large, avant que les autorités du pays d'accueil n'aient examiné leurs demandes d'asile, puisque la Directive prévoit des droits spécialement pour les demandeurs d'asile, dans l'attente de la reconnaissance ou du rejet de leur demande et de leur renvoi. La Cour EDH interprète l'existence de la Directive accueil comme la reconnaissance au niveau de l'Union européenne des besoins spéciaux et de la vulnérabilité des demandeurs d'asile. Même si un demandeur d'asile, au sens de la Directive accueil, peut se révéler, après examen de sa demande, ne pas avoir besoin d'une protection internationale, il reste que cette qualité semble suffire à la Cour EDH pour exiger des Etats parties un traitement prenant en compte leur vulnérabilité, alors même potentielle. Cette précaution prend en considération d'une part le fait qu'il ne peut être préjugé du besoin de protection avant l'examen de la situation personnelle d'un demandeur et, d'autre part, que la prise en compte de la vulnérabilité est nécessaire pour

¹⁷⁷⁰ Cour EDH (grande chambre), *Khlaifia et autres c. Italie*, *op. cit.*, N 194.

examiner la demande d'asile. Par exemple, dans un arrêt *Sharifi et autres contre Italie*, la Cour EDH rappelle que si, en principe, il revient au requérant de fournir la preuve de l'existence de raisons objectives de craindre d'être soumis à des traitements contraires à l'article 3 en cas de refoulement ou d'expulsion, la Cour « reconnaît que, compte tenu de la vulnérabilité particulière des demandeurs d'asile, il est souvent nécessaire de leur accorder le bénéfice du doute pour l'appréciation de leurs allégations et des éléments de preuve qu'ils produisent à l'appui de celles-ci »¹⁷⁷¹.

Ainsi consacré, le principe de la vulnérabilité de tout demandeur d'asile, reposant sur cette seule qualité, fait l'objet de critiques. Par exemple, le juge Sajó, dans son opinion partiellement concordante, partiellement dissidente à l'arrêt *M.S.S. contre Belgique et Grèce* et plus précisément concernant les conditions d'existence du requérant en Grèce, explique que, d'après lui, « bien que bon nombre d'entre eux soient des personnes vulnérables, les demandeurs d'asile ne sauraient être qualifiés inconditionnellement de groupe particulièrement vulnérable, au sens où cette notion est employée dans la jurisprudence de la Cour (comme par exemple dans le cas des handicapés mentaux), dont tous les membres mériteraient une protection spéciale du fait de leur stigmatisation sociale »¹⁷⁷².

Cette opinion apparaît comme fondée sur le principe que la vulnérabilité doit être reconnue aux groupes ou personnes qui font l'objet de discrimination¹⁷⁷³, laquelle devrait être corrigée par une attention particulière des autorités et des mesures spéciales. Cette vision peut sembler réduire la notion de vulnérabilité, puisqu'elle comprend, d'après la Cour EDH ainsi que d'autres organes internationaux et des normes nationales, des groupes ou personnes qui ne font pas nécessairement l'objet de discrimination, tels que les mineurs, et qu'elle vise, de manière plus générale, à prendre en compte les besoins spécifiques de personnes qui ne peuvent exercer leurs droits fondamentaux par leurs propres moyens.

Bien qu'on observe, dans un récent arrêt *F.G. contre Suède*, un potentiel affaiblissement

¹⁷⁷¹ Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21.10.2014, req. n° 16643/09, N 172, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-147287> (23.02.2018).

¹⁷⁷² JUGE SAJÓ, « Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente », in Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, II, 1^{er} paragraphe.

¹⁷⁷³ JUGE SAJÓ, « Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente », in Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, *op. cit.*, II, 1^{er} paragraphe.

du principe posé lorsque la Cour EDH prend en considération la « situation de vulnérabilité dans laquelle se trouvent *souvent* les demandeurs d'asile »¹⁷⁷⁴, il reste que la vulnérabilité des réfugiés a été à plusieurs reprises confirmée par la Cour.

L'opinion majoritaire de la Cour EDH s'accorde avec celle du HCR. Ce dernier considère en effet que les réfugiés et les demandeurs d'asile ont typiquement fait l'expérience de changements de vie bouleversants, de dangers, de pertes et de la peur et doivent fournir un grand effort d'adaptation dans leur nouvel environnement ; la prise en considération de leur vulnérabilité peut alors en particulier faciliter l'accès aux services de soutien à l'installation et l'intégration¹⁷⁷⁵.

Cette vulnérabilité propre aux réfugiés est prise en considération par d'autres organes internationaux qui la justifient, non pas par leur besoin de protection internationale, mais en se fondant sur l'observation qu'ils ont besoin de mesures spécifiques pour parvenir à accéder aux droits sociaux fondamentaux.

Section 2 : Identification de la vulnérabilité à travers les besoins spéciaux des réfugiés pour l'exercice des droits sociaux

A la différence de la méthode qui vient d'être exposée d'identification de la vulnérabilité se fondant sur la qualité de réfugiés, la méthode qui sera ici présentée est celle qui consiste à identifier, pour l'exercice des droits sociaux, quelles sont les catégories vulnérables de la population qui ont besoin d'un soutien particulier. En effet, les droits sociaux fondamentaux sont garantis à tous, mais certains groupes marginalisés et défavorisés, tels que les réfugiés, ne peuvent y accéder sans l'aide des pouvoirs publics (A). Dans cette optique, l'hypothèse d'un droit à l'éducation spécifique pour les réfugiés, sur le fondement du droit des minorités, est envisagée. Cette hypothèse permettrait également de faciliter l'intégration des réfugiés grâce à la prise en compte de leur identité culturelle (B). Des mesures dédiées à l'intégration permettent encore de pallier la vulnérabilité des réfugiés (C).

¹⁷⁷⁴ Cour EDH, *F.G. c. Suède*, 23.03.2016, req. n° 43611/11, N 127, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-161876> (26.02.2018) (mise en évidence ajoutée).

¹⁷⁷⁵ Voir par exemple : UNHCR & International Detention Coalition, *Vulnerability screening tool. Identifying and addressing vulnerability : a tool for asylum and migration systems*, 2016, p. 18, <http://www.refworld.org/docid/57f21f6b4.html> (26.02.2018).

A. Réfugiés, l'un des groupes identifiés comme étant défavorisés dans l'exercice des droits sociaux

Les lignes directrices de Maastricht relatives aux violations des droits économiques, sociaux et culturels de 1997¹⁷⁷⁶ identifient certains groupes de personnes comme souffrant disproportionnellement des violations des droits sociaux, tels que les personnes à faibles revenus, les femmes, les peuples indigènes et tribaux, les populations sous occupations, les demandeurs d'asile, les réfugiés et les déplacés internes, les minorités, les personnes âgées, les enfants, les paysans sans terre, les personnes handicapées et les personnes sans domicile¹⁷⁷⁷.

Les Etats doivent alors fournir un soutien pour l'exercice des droits sociaux aux individus ou groupes qui sont dans l'incapacité, pour des raisons qui peuvent raisonnablement être considérées sous leur contrôle, de réaliser ces droits eux-mêmes, avec les moyens à leur disposition. Il en est spécialement ainsi à l'égard des personnes particulièrement vulnérables ou désavantagées, telles que les réfugiés.¹⁷⁷⁸

Il apparaît que le CDESC et le Comité européen des droits sociaux considèrent que, au regard de l'exercice des droits sociaux, les réfugiés sont un groupe défavorisé, marginalisé¹⁷⁷⁹ et vulnérable¹⁷⁸⁰, contrairement au CDH¹⁷⁸¹ qui reste silencieux sur ce point.

Le CDESC estime que chaque Etat partie doit apprécier « de façon régulière la réalité de la

¹⁷⁷⁶ Textes non contraignants élaborés par un groupe international d'experts ; Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights, 22-26.01.1997, disponible (en anglais) sur : <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/Maastrichtguidelines.html> (15.02.2018).

¹⁷⁷⁷ Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights, N 20.

¹⁷⁷⁸ SSENYONJO M., *Economic, social and cultural rights in International law*, op. cit., p. 36. La vulnérabilité est un concept aux conséquences juridiques multiples dont la plupart excèdent le champ d'étude de la présente thèse ; pour ces derniers, voir par exemple : BLONDEL M., *La personne vulnérable en droit international*, SANA-CHAILLE DE NERE S. & TOURNEPICHE A.-M. (dir.), thèse soutenue le 03.12.2015 à l'Université de Bordeaux, disponible sur : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01424139/document> (01.03.2018).

¹⁷⁷⁹ Le CDESC indique par exemple : « les réfugiés, les apatrides et les demandeurs d'asile, ainsi que d'autres personnes et groupes défavorisés et marginalisés » (CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, op. cit., N 38, mise en évidence ajoutée).

¹⁷⁸⁰ Voir par exemple : Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, op. cit., 4^{ème} paragraphe.

¹⁷⁸¹ Rares sont les écrits du CDH prenant en compte la vulnérabilité de réfugiés (voir ci-dessous chapitre 2) et ceux-ci n'en font pas une catégorie vulnérable en tant que tel. Les décisions du CDH présentées dans la 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3, section 3, B., bien que prenant en compte la vulnérabilité des auteurs, ne peuvent être pertinentes ici, dans la mesure où la vulnérabilité y est évaluée au regard du principe de non-refoulement.

situation en ce qui concerne chacun des droits en question, [afin qu'il] puisse [...] déterminer dans quelle mesure ces divers droits peuvent – ou ne peuvent pas – être exercés par tous les individus vivant sur son territoire ou relevant de son autorité. L'expérience acquise à ce jour par le Comité démontre que des statistiques ou des évaluations d'ensemble ne sauraient suffire à atteindre cet objectif, et qu'il impose que chaque Etat partie accorde une attention particulière aux régions ou secteurs défavorisés et aux groupes ou sous-groupes de population qui paraissent être particulièrement vulnérables ou désavantagés. [...] Ce qui précède doit permettre de dresser un tableau détaillé de la situation réelle, qui servira à son tour de base à l'élaboration de politiques formulées et ciblées avec précision, avec définition de priorités correspondant aux dispositions du Pacte. »¹⁷⁸².

Ainsi, le CDESC « exhorte les Etats parties à recueillir des données »¹⁷⁸³ sur « la mesure dans laquelle les réfugiés statutaires, les demandeurs d'asile et les migrants sans papiers jouissent des droits consacrés par le Pacte »¹⁷⁸⁴. « La collecte de ces données peut grandement contribuer à l'adoption et la mise en œuvre de politiques visant, par exemple, à améliorer l'accès à l'emploi, à l'éducation ou aux soins de santé des migrants, y compris sans papiers, qui relèvent de la juridiction de l'Etat partie »¹⁷⁸⁵.

En d'autres termes, l'observation de la jouissance des droits sociaux par les différentes catégories de la population permet d'identifier les groupes de personnes qui ne parviennent pas ou ont des difficultés à exercer les droits sociaux. Sont alors déterminés les groupes de personnes défavorisées, ou vulnérables, qu'il conviendra que l'Etat soutienne par l'adoption de mesures spéciales. C'est par cette observation de la jouissance des droits sociaux que les réfugiés sont identifiés parmi les groupes de personnes vulnérables.

¹⁷⁸² CDESC, *Observation générale n° 1 : Rapports des Etats partie*, 1989, N 3 et N 4, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4756&Lang=fr (18.02.2018). Voir également : HATHAWAY J. C., *The rights of refugees under international law*, op. cit., p. 497 et p. 497 n. 1015 citant CRAVEN M., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. A perspective on its development*, 1995, Clarendon Press, p. 159.

¹⁷⁸³ CDESC, *Déclaration : les Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, 2017, N 17, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2017%2f1&Lang=fr (22.02.2018).

¹⁷⁸⁴ CDESC, *Déclaration : les Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 17.

¹⁷⁸⁵ CDESC, *Déclaration : les Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 17.

Par exemple, le droit à la sécurité sociale implique que la situation des « individus ou groupes défavorisés et marginalisés » soit particulièrement prise en compte. Ils ne peuvent être exclus de la couverture du système de sécurité sociale et des mesures spécifiques doivent viser à leur protection¹⁷⁸⁶. Les prestations doivent leur être accessibles. Dans ce contexte, le CDESC attire en particulier l'attention sur l'accès aux services pour les migrants¹⁷⁸⁷. Il invite en outre les Etats à « envisager des systèmes propres à assurer la protection sociale des personnes appartenant aux groupes marginalisés et défavorisés »¹⁷⁸⁸ ainsi qu'à « être spécialement attentifs aux individus et aux groupes qui de tout temps éprouvent des difficultés à exercer ce droit, [...] [parmi lesquels il identifie] les réfugiés [et] les demandeurs d'asile »¹⁷⁸⁹. En matière de droit à l'enseignement technique et professionnel, le CDESC précise que ce droit doit comprendre des programmes encourageant la formation des membres des groupes défavorisés et en particulier des réfugiés^{1790,1791}

¹⁷⁸⁶ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*, 2008, N 23, N 51, N 59 b) et e), N 64, N 68, N 81 et N 83, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f19&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁷⁸⁷ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, *op. cit.*, N 27.

¹⁷⁸⁸ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, *op. cit.*, N 28.

¹⁷⁸⁹ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, *op. cit.*, N 31. Aux paragraphes 37 et 38 de cette Observation générale, le Comité semble tirer les conséquences de cette nécessité de renforcer la protection des personnes vulnérables, puisqu'il soutient que « les réfugiés [...] et les demandeurs d'asile [...] devraient bénéficier, dans des conditions d'égalité, des régimes de sécurité sociale non contributifs, notamment d'un accès raisonnable aux soins de santé et aux prestations familiales, conformément aux normes internationales ». Alors que, pour le groupe plus large des non-ressortissants, le Comité pose qu'ils « devraient pouvoir bénéficier des régimes non contributifs de soutien du revenu et de la famille et accéder à des soins de santé abordables ». Il peut être déduit de ces deux paragraphes 37 et 38 que le Comité interprète l'article 9 du PIDESC sur le droit à la sécurité sociale comme devant protéger les réfugiés et les demandeurs d'asile plus que les non-ressortissants en général, c'est-à-dire ceux ne bénéficiant pas de statut particulier. Pour une interprétation différente de ces deux paragraphes, voir SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, *op. cit.*, p. 179. L. Slingsenberg pense que la référence aux normes internationales, plus précisément aux articles 23 et 24 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, a pour conséquence d'exclure les demandeurs d'asile du statut plus protecteur soutenu par le Comité au paragraphe 38 de l'observation générale n°19, parce que les articles 23 et 24 de la Convention de Genève ne sont applicables qu'aux réfugiés « résidant régulièrement » sur le territoire des Etats contractants. Nous ne partageons pas cette opinion tranchée, dans la mesure où la condition de « résidence régulière » présente dans la Convention de Genève n'exclut pas le bénéfice des dispositions qui la contiennent aux réfugiés dans l'attente de l'examen de leur situation par les autorités nationales du pays d'accueil si ces dernières lui ont octroyé un titre de séjour pour demandeurs d'asile (cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 1, section 3, A et 2^{ème} partie, titre I, chapitre 2, section 1).

¹⁷⁹⁰ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°13*, *op. cit.*, N 16 e).

¹⁷⁹¹ Voir par ailleurs : CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables*, *op. cit.*, N 47, où le CDESC note la vulnérabilité des travailleurs de l'économie informelle et celle des travailleurs migrants. Il observe que les « Etats parties doivent promulguer une législation qui permet aux réfugiés de travailler dans des conditions non moins favorables que celles qui sont accordées à leurs ressortissants », parce qu'il remarque que les travailleurs réfugiés, à « cause de leur statut souvent précaire, [...] restent exposés à l'exploitation, à la discrimination et aux mauvais traitements sur le lieu de travail, ils risquent

Le Comité européen des droits sociaux précise, en ce qui concerne la Charte sociale, que, pour atteindre le niveau de protection imposé à l'annexe de la Charte consistant en « un traitement aussi favorable que possible », les Etats parties doivent « prendre des mesures utiles en vue de la réalisation de l'égalité de traitement des réfugiés au regard de chaque article de la Charte par lequel ils sont liés »¹⁷⁹².

Par ailleurs, le Comité considère que, pour que les droits soient concrets et effectifs, les Etats ont l'obligation, lorsqu'ils mettent en œuvre la Charte, d'« être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande »¹⁷⁹³.

Par exemple, en ce qui concerne le droit au bénéfice des services sociaux garanti à l'article 14 de la Charte sociale, le Comité indique qu'« il faut que celles et ceux qui n'ont pas les capacités personnelles ou les moyens matériels de surmonter leurs difficultés, en particulier les groupes vulnérables et les individus confrontés à un problème social, soient assurés d'avoir accès aux services sociaux. Les groupes qui sont vulnérables – [...] parmi lesquels figurent] les réfugiés [...]– doivent pouvoir bénéficier de services sociaux dans les faits »¹⁷⁹⁴. Le droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique en ce qu'il comprend, aux paragraphes 1 et 2 de l'article 17 de la Charte sociale, un droit à l'éducation implique l'égalité d'accès à l'éducation pour tous les enfants ; en ce sens, le Comité indique qu'« une attention particulière doit être accordée aux groupes vulnérables tels que [...], les enfants demandeurs d'asile, les enfants réfugiés,

d'être moins bien rémunérés que les ressortissants du pays, sont astreints à des journées de travail plus longues et travaillent dans des conditions plus dangereuses ».

¹⁷⁹² Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, op. cit., 13^{ème} paragraphe.

¹⁷⁹³ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, op. cit., p. 14 (citant la décision du Comité *Autisme Europe c. France*, 04.11.2003, réclamation n° 13/2002, N 53). Voir par exemple : Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, op. cit., pp. 171 – 172 (article 31 relatif au droit au logement), p. 176 (article I relatif à la mise en œuvre des engagements souscrits) et 2^{ème} partie N 665 (citant : Comité européen des droits sociaux, *Mouvement International ATD Quart Monde c. France*, 06.12.2007, réclamation n° 33/2006, N 60 e, N 64 et N 67 (article 31 relatif au droit au logement)).

¹⁷⁹⁴ Comité européen des droits sociaux, *Charte sociale européenne. Recueil de textes*, 2015, 7^{ème} éd., p. 252 et p. 310, disponible sur : <https://rm.coe.int/168048b058> (22.02.2018). Voir aussi : Comité européen des droits sociaux, *Conclusions XVII-2, Observation interprétative de l'article 14§1*, et *Conclusions de 2005 : Bulgarie*, pp. 33 – 34, dont les passages pertinents sont repris dans : Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, op. cit., 2^{ème} partie N 450 et N 463 ; Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2017 : Bulgarie*, article 14 paragraphe 1 de la Charte sociale, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2017/def/BGR/14/1/FR> (22.02.2018).

[...] etc.. Les enfants appartenant à ces groupes doivent être intégrés dans le système général d'éducation et les filières ordinaires. Lorsque cela s'avère nécessaire, des mesures particulières doivent être prises pour assurer à ces enfants une égalité d'accès à l'éducation »¹⁷⁹⁵, par exemple des « aides [pour l'acquisition des manuels, des tenues vestimentaires, etc.] doivent être proposées afin de limiter leur incidence pour les catégories plus vulnérables »^{1796,1797}

B. Hypothèse d'un droit à l'éducation spécifique pour les réfugiés en tant que minorités

La démonstration de l'hypothèse d'un droit à l'éducation spécifique pour les réfugiés en tant que minorités se fera en deux temps. Tout d'abord, il sera démontré que l'article 27 du PIDCP¹⁷⁹⁸ protège un droit spécial à l'éducation (paragraphe 1). Puis, seront exposés son applicabilité aux réfugiés et l'intérêt qu'il peut représenter pour répondre à leurs besoins spéciaux en matière d'accès au droit à l'éducation et pour favoriser leur intégration (paragraphe 2).

¹⁷⁹⁵ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 122 (se référant aux Conclusions de 2003 du Comité relatives à la Slovénie, p. 549). Voir également Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, 2^{ème} partie N 501 (citant : Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2003 : France*, p. 186).

¹⁷⁹⁶ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 122 (se référant aux Conclusions de 2003 du Comité relatives à la Bulgarie, pp. 42 – 43). Voir également : Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, 2^{ème} partie N 514 (citant : Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2005 : Bulgarie*, pp. 42 – 43) ; Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2015 : Lettonie*, article 17 paragraphe 2 de la Charte sociale, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2015/def/LVA/17/2/FR> (22.02.2018).

¹⁷⁹⁷ Voir par ailleurs : Comité européen des droits sociaux, *Charte sociale européenne. Recueil de textes, op. cit.*, p. 255 et p. 314 (article 16 relatif au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique : importance particulière à attacher à l'ensemble des « familles vulnérables »), p. 340 (article 31 relatif au droit au logement : accent mis sur la garantie du droit à un logement d'un niveau suffisant pour les « groupes vulnérables » et protection des « personnes vulnérables » contre la privation d'abri) ; Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 17 (article 1 relatif au droit au travail : l'appréciation du Comité prend en particulier en considération des indicateurs qui ont trait aux « catégories vulnérables »), p. 98 (article 13 relatif au droit à l'assistance sociale et médicale : l'obligation d'universalité du système d'assistance « n'empêche pas que des prestations spécifiques soient prévues pour des catégories plus vulnérables de la population »), p. 168 (article 30 relatif au droit à la protection contre la pauvreté et l'exclusion sociale : les mesures prises doivent, au besoin, « cibler très précisément les groupes et régions les plus vulnérables »), p. 171 (article 31 relatif au droit au logement : les autorités ont le devoir d'« agir pour empêcher que des personnes vulnérables soient privées d'abri. En plus de la mise en œuvre d'une politique du logement en faveur de toutes les catégories défavorisées de la population qui leur permettent d'accéder aux logements sociaux [...], les Etats doivent mettre en place des procédures pour limiter les risques d'expulsion »), 2^{ème} partie N 483 (article 16 relatif au droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique : le Comité attache une importance particulière à l'examen des moyens mis en œuvre par les Etat pour assurer la protection des « familles vulnérables ») ; Comité des Ministres, *Résolution*, portant sur Comité européen des droits sociaux, *Centre sur les droits au logement et les expulsions (COHRE) c. Croatie*, réclamation n° 52/2008, 05.05.2011, CM/ResChS(2011)6, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=reschs-2011-6-fr> (22.02.2018).

¹⁷⁹⁸ Voir : BOEV I., *Introduction au droit européen des minorités, op. cit.*, N 74 à N 76.

Paragraphe 1 : Hypothèse de protection d'un droit à l'éducation spécifique par l'article 27 du PIDCP

L'article 27 du PIDCP protège les minorités. Il dispose :

« Dans les Etats où il existe des minorités ethniques, religieuses ou linguistiques, les personnes appartenant à ces minorités ne peuvent être privées du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de professer et de pratiquer leur propre religion, ou d'employer leur propre langue. »

Le CDH, dans son observation générale n°23 portant sur l'article 27 du PIDCP, précise la nature des obligations des Etats imposées par cette disposition :

« L'article 27, même s'il est formulé en termes négatifs, reconnaît l'existence d'un « droit » et interdit de dénier celui-ci. En conséquence, les Etats parties sont tenus de veiller à ce que l'existence et l'exercice de ce droit soient protégés et à ce que ce droit ne soit ni refusé ni violé. C'est pourquoi, il faut prendre des mesures positives de protection, non seulement contre les actes commis par l'Etat partie lui-même, par l'entremise de ses autorités législatives judiciaires ou administratives, mais également contre les actes commis par d'autres personnes se trouvant sur le territoire de l'Etat partie.». ¹⁷⁹⁹

Les Etats doivent donc, selon le CDH¹⁸⁰⁰, prendre des mesures positives visant à garantir aux minorités les droits que l'article 27 du PIDCP protège. La difficulté est alors de déterminer en quoi consistent ces mesures positives. Si on considère le grand nombre d'Etats parties au PIDCP et la variété de leurs systèmes juridiques et de leurs moyens économiques, ainsi que le fait que chaque minorité a ses caractéristiques propres et se trouve dans des situations différentes selon les pays, il semble impossible de déduire des obligations systématiques précises pour les Etats. Un courant doctrinal s'accorde à choisir une analyse casuistique prenant en considération, d'une part, les besoins de la minorité et, d'autre part, les possibilités d'action de l'Etat¹⁸⁰¹.

¹⁷⁹⁹CDH, *Observation générale n° 23 : Droits des minorités (art. 27)*, 1994, N 6.1, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.5&Lang=fr (22.02.2017).

¹⁸⁰⁰C'est également l'avis de F. Capotorti, ancien Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités : CAPOTORTI F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, 1979, Publication des Nations unies, N 217.

¹⁸⁰¹RAMU S., « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, vol. 13, n° 51, pp. 587 – 628, p. 616 ; cite HENRARD K., *Devising an adequate system of minority protection : individual human rights, minority rights and the right to self-determination*, 2000, Kluwer law international, p. 251, 254, 266 et 267.

Le droit à l'éducation peut être abordé de manière pertinente sous l'angle de l'article 27 du PIDCP. En particulier, cette disposition protège le droit d'utiliser la langue des minorités dans l'enseignement.

En effet, il apparaît clairement dans la jurisprudence du CDH que l'éducation dans la langue des minorités constitue une partie fondamentale de la culture des dites minorités protégée au titre de l'article 27¹⁸⁰².

Tout d'abord, le droit à l'éducation dans la langue de la minorité contient une dimension négative : les Etats parties ne doivent pas empêcher les enfants appartenant à des minorités d'apprendre la langue de leur minorité, que ce soit dans des écoles publiques ou privées ; la création d'écoles privées par les minorités ne peut en outre être empêchée par les Etats (selon les courants doctrinaux, cette interdiction faite aux Etats est totale ou assortie d'une marge d'appréciation¹⁸⁰³)¹⁸⁰⁴. Il s'agit d'une obligation faite aux Etats parties de respecter ce droit des minorités (droit abstention).

Ensuite, l'article 27 du PIDCP contient des obligations faites aux Etats d'assurer la protection effective des droits qu'il consacre, en prenant des mesures positives. Ces dernières sont toutefois controversées. En matière de droit à l'éducation dans la langue de la minorité, le Professeur Manfred Nowak propose de s'inspirer de la Déclaration des Nations unies sur les droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques¹⁸⁰⁵ et en particulier de son article 4 alinéa 3, lequel dispose que :

« Les Etats devraient prendre des mesures appropriées pour que, dans la mesure du possible, les personnes appartenant à des minorités aient la possibilité d'apprendre leur langue maternelle ou de recevoir une instruction dans leur langue maternelle. »

¹⁸⁰²CDH, *Mavlonov et Sa'di contre Ouzbékistan*, 19.03.2009, communication n°1334/2004, N 8.7, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1486> (06.03.2017). Voir également CDH, *Observations finales : Japon*, 2008, N 31, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2fJPN%2fCO%2f5&Lang=fr (06.03.2017).

¹⁸⁰³NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, 2005, 2^{ème} éd., N. P. Engel Publisher, p. 659, n. 140.

¹⁸⁰⁴NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR Commentary, op. cit.*, p. 659.

¹⁸⁰⁵Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 47/135 du 18.12.1992, disponible sur : <http://www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx> (06.03.2017).

Nowak reconnaît toutefois, tout comme l'ancien membre du CDH Christian Tomuschat¹⁸⁰⁶, qu'il serait irréaliste de déduire de l'article 27 une telle obligation positive pour les Etats, dans la mesure où le PIDCP est applicable dans presque le monde entier et en particulier dans des Etats où plus d'une centaine de groupes linguistiques se distinguent. Nowak constate l'existence de deux approches, qui coexistent en Europe. D'une part, l'approche européenne, qu'il qualifie de traditionnelle, préfère la protection des minorités anciennes par la mise à la charge de l'Etat d'obligations positives, telles que le droit à l'éducation dans la langue de la minorité fournie dans des écoles publiques. D'autre part, il existe une approche fondée sur la non-discrimination, qui ne distingue pas entre les anciennes et les nouvelles minorités et rejette tout droit spécial et obligation positive étatique en faveur des minorités. Il remarque par ailleurs que le CDH met volontiers à la charge des Etats des obligations positives concernant des peuples indigènes, mais qu'il est très réservé à l'égard des autres minorités¹⁸⁰⁷. L'ancien Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités, Francesco Capotorti, observe que les travaux préparatoires ont plutôt tendance à favoriser l'interprétation selon laquelle il ne peut pas être déduit de l'article 27 du PIDCP des obligations positives à la charge des Etats parties¹⁸⁰⁸.

En conclusion, l'obligation étatique de protection du droit à l'éducation dans la langue des minorités n'est pas unanimement et en toutes circonstances déduit de l'article 27 du PIDCP. Il s'agit toutefois d'une hypothèse non négligeable de par les arguments en sa faveur et son intérêt protecteur.

Paragraphe 2 : Hypothèse de l'applicabilité aux réfugiés : réponse à leurs besoins spéciaux pour l'accès au droit à l'éducation

Le PIDCP ne donne pas la définition de la notion de minorité.

¹⁸⁰⁶TOMUSCHAT C., « Protection of minorities under Article 27 of the International Covenant on civil and political rights », in BERNHARDT R. et al. (éd.), *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, Springer Verlag, pp. 949 – 980, p. 969. Tomuschat considère par ailleurs que ce n'est que dans la mesure où un Etat apporterait son soutien financier aux membres de la majorité pour une activité entrant dans le champ de l'article 27 du PIDCP, qu'il serait obligé d'en faire de même pour les membres des groupes minoritaires. Ainsi, selon lui, c'est seulement de manière indirecte qu'une obligation de prendre des mesures positives peut apparaître, en vertu de l'interdiction de la discrimination (p. 970).

¹⁸⁰⁷NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR Commentary*, op. cit., p. 666.

¹⁸⁰⁸CAPOTORTI F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, 1979, Publication des Nations unies, N 211 et N 212.

L'ancien Rapporteur spécial de la Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités Francesco Capotorti a proposé en 1977 la définition suivante :

*« Un groupe numériquement inférieur au reste de la population d'un Etat, en position non dominante, dont les membres – ressortissants de l'Etat – possèdent du point de vue ethnique, religieux ou linguistique des caractéristiques qui diffèrent de celles du reste de la population et manifestent même de façon implicite un sentiment de solidarité, à l'effet de préserver leur culture, leurs traditions, leur religion ou leur langue »*¹⁸⁰⁹.

Même si elle n'a jamais été transcrite dans un texte conventionnel, cette définition a reçu une large adhésion dans la pratique et la doctrine. Elle est fondée sur la jurisprudence de la Cour permanente de justice internationale, sur des propositions d'un grand nombre de Gouvernements et sur les travaux préparatoires menés au sein de la Commission des droits de l'homme des Nations unies et sa Sous-commission contre la discrimination et pour la protection des minorités¹⁸¹⁰.

Malgré cette définition de M. Capotorti, la doctrine et la pratique ne sont pas unanimes et l'interprétation de la notion de minorité reste complexe. Cependant, la discussion de seulement deux critères reste véritablement pertinente lorsqu'on envisage l'application de l'article 27 aux réfugiés. En effet, les critères de l'infériorité numérique, de la position non-dominante, des caractéristiques linguistiques, religieuses ou ethniques différentes et le sentiment de solidarité peuvent être trouvés dans la plupart des groupes de réfugiés¹⁸¹¹. Des critères de nationalité ou d'établissement historique sur le territoire de l'Etat concerné seraient par contre rédhibitoires ; mais leur exigence est sérieusement remise en cause.

En effet, le critère de la nationalité, tout d'abord, peut être réfuté par le simple fait qu'il est absent de l'article 27 du PIDCP. De plus, le CDH, dans son observation générale n° 23 sur

¹⁸⁰⁹CAPOTORTI F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, op. cit.

¹⁸¹⁰NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, op. cit., p. 643 ; voir également : BOEV I., *Introduction au droit européen des minorités*, op. cit., N 100 à N 102.

¹⁸¹¹PERSAUD S., « Protecting refugees and asylum seekers under the International Covenant on civil and political rights », in UNHCR (éd.), *New issues in refugee research*, research paper n° 132, 2006, p. 23, disponible sur : <http://www.unhcr.org/research/working/4552f0d82/protecting-refugees-asylum-seekers-under-international-covenant-civil-political.html> (15.07.2018).

l'article 27 du PIDCP s'oppose clairement à l'exigence de ce critère pour l'application de l'article 27 :

« Il ressort des termes employés à l'article 27 que les personnes que l'on entend protéger appartiennent à un groupe et ont en commun une culture, une religion et/ou une langue. Il ressort également de ces termes que les individus que l'on entend protéger ne doivent pas être forcément des ressortissants de l'Etat partie. A cet égard, les obligations découlant du paragraphe 1 de l'article 2 sont également pertinentes, car, conformément à cet article, les Etats parties sont tenus de veiller à ce que tous les droits énoncés dans le Pacte puissent être exercés par tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence, à l'exception des droits qui sont expressément réservés aux citoyens, par exemple les droits politiques énoncés à l'article 25. En conséquence, les Etats parties ne peuvent pas réserver l'exercice des droits énoncés à l'article 27 à leurs seuls ressortissants. »¹⁸¹²

Déjà dans son observation générale n°15 relative à la situation des étrangers au regard du Pacte¹⁸¹³, le CDH exposait que les étrangers pouvaient constituer des minorités au sens de l'article 27 du Pacte et bénéficier des droits qu'il garantit.

Le Professeur Nowak observe que la définition de la notion de minorité a évolué quant au critère de la nationalité, faisant passer les droits des minorités de la catégorie restrictive des droits des citoyens à la catégorie universelle des droits de l'homme¹⁸¹⁴. Les Professeurs Tomuschat¹⁸¹⁵, Wolfrum¹⁸¹⁶ et Shaw¹⁸¹⁷ soulignent que l'article 27 s'adresse aux « personnes » et ne précise pas qu'il concerne uniquement des citoyens, comme le fait au contraire l'article 25 du PIDCP relatif aux droits de vote et d'éligibilité. Ils en concluent qu'on ne peut déduire un critère de nationalité de l'article 27. Il convient toutefois de mentionner que la doctrine n'est pas unanime quant à l'exclusion du critère de la nationalité¹⁸¹⁸.

¹⁸¹²CDH, *Observation générale n° 23 : Droits des minorités (art. 27)*, op. cit., N 5.1.

¹⁸¹³CDH, *Observation générale n°15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, op. cit., N 7.

¹⁸¹⁴NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, op. cit., pp. 645 – 646.

¹⁸¹⁵TOMUSCHAT C., « Protection of minorities under Article 27 of the International Covenant on civil and political rights », op. cit., p. 960.

¹⁸¹⁶WOLFRUM R., « The emergence of « new minorities » as a result of migration », in BRÖLMANN C. et al. (éd.), *Peoples and minorities in international law*, 1993, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 153 – 166, p. 161.

¹⁸¹⁷SHAW M.N., « The definition of minorities in international law », in DINSTEIN Y. (éd.), *The Protection of minorities and human rights*, 1992, Martinus Nijhoff Publishers, p. 26.

¹⁸¹⁸Voir notamment la définition de la notion de minorité proposée par DESCHENES J., *Proposal concerning a definition of the term minority*, 04.05.1985, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31, N 181; ou encore MODEEN T., *The international protection of national minorities in Europe*, 1969, p. 108 ; CAPOTORTI F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, op. cit., N 57 et 566.

En ce qui concerne le critère de l'établissement historique dans l'Etat, celui-ci est également absent de l'article 27 du PIDCP. De plus, le CDH, dans son observation générale sur l'article 27 du PIDCP s'y oppose tout aussi clairement :

« L'article 27 confère des droits aux personnes appartenant aux minorités qui « existent » dans l'Etat partie. Etant donné la nature et la portée des droits énoncés dans cet article, il n'est pas justifié de déterminer le degré de permanence que suppose le terme « exister ». Il s'agit simplement du fait que les individus appartenant à ces minorités ne doivent pas être privés du droit d'avoir, en commun avec les autres membres de leur groupe, leur propre vie culturelle, de pratiquer leur religion et de parler leur langue. De même que ces individus ne doivent pas nécessairement être des nationaux ou des ressortissants, ils ne doivent pas non plus nécessairement être des résidents permanents. Ainsi, les travailleurs migrants ou même les personnes de passage dans un Etat partie qui constituent pareilles minorités ont le droit de ne pas être privés de l'exercice de ces droits. Comme tous les autres individus se trouvant sur le territoire de l'Etat partie, ils devraient également, à cette fin, pouvoir jouir normalement de la liberté d'association, de réunion et d'expression.»¹⁸¹⁹

Le Professeur Nowak¹⁸²⁰ observe dans les travaux préparatoires du PIDCP que la volonté des auteurs était d'empêcher les immigrants et autres formes de « nouvelles minorités » d'être reconnus trop rapidement, mais remarque également que les travaux préparatoires ne permettent pas non plus de conclure que les immigrants sont exclus de manière permanente de la protection de l'article 27¹⁸²¹. Il soutient cependant l'interprétation sus-citée du CDH, en ce qu'une évolution graduelle a été amorcée par l'augmentation de la migration dans le cadre de la mondialisation et qu'il serait anachronique de continuer à distinguer les « anciennes minorités » des « nouvelles minorités ». Le Professeur Nowak estime toutefois que l'interprétation du CDH sus-citée est extrêmement libérale et semble être fondée sur une conception restrictive de la nature et de l'objectif des droits garantis par l'article 27. Il pense que, d'un côté, il serait difficile de défendre l'application de cette disposition à tout étranger qui visiterait un pays et, de l'autre côté, qu'on ne peut vider l'article 27 de tout effet utile en considérant qu'il ne garantit pas plus de droits que ne le font déjà les dispositions du Pacte relatives à l'égalité et à l'interdiction de la discrimination. Il conclut que l'article 27, et plus précisément le terme « existe » qu'il contient, doivent être interprétés comme exigeant une certaine part de stabilité¹⁸²² et que les groupes ethniques, religieux ou linguistiques doivent être établis dans un Etat depuis

¹⁸¹⁹CDH, *Observation générale n° 23 : Droits des minorités (art. 27)*, op. cit., N 5.2.

¹⁸²⁰NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, op. cit., pp. 646 – 648.

¹⁸²¹Voir également dans ce sens WOLFRUM R., « The emergence of « new minorities » as a result of migration », op. cit..

¹⁸²²Le critère de stabilité proposé par Nowak est soutenu par S. Persaud, écrivant pour le HCR, dans *Protecting refugees and asylum seekers under the International Covenant on civil and political rights*, op. cit., p. 23.

une certaine période pour pouvoir être qualifiés de minorités au sens de l'article 27¹⁸²³. Nowak précise toutefois que cela n'exclut pas une personne immigrante nouvellement arrivée dans un Etat où son groupe ethnique, religieux ou linguistique est déjà présent depuis ladite certaine période de bénéficier des droits de sa minorité¹⁸²⁴, par exemple, pour les minorités linguistiques, en ayant accès aux écoles spéciales qui utilisent la langue de cette minorité comme langue d'enseignement. *A contrario*, si aucune minorité n'existe dans l'Etat, les communautés d'immigrants doivent d'abord s'établir pendant ladite certaine période avant de pouvoir se prévaloir des droits protégés par l'article 27 du PIDCP. Un autre auteur, publiant dans la collection des *Research paper - New issues in refugee research* du HCR, écrit que l'étendue des obligations étatiques peut dépendre de la qualité que la minorité a atteinte en termes de nombre, d'établissement et de solidarité. Cet auteur constate que la volatilité des situations des réfugiés peut limiter ces obligations à des mesures à court terme ; mais que l'extrême vulnérabilité des réfugiés requiert une assistance spéciale dans l'exercice des droits en tant que minorité. Il propose notamment un compromis prenant en considération ces deux données : fournir des enseignements aux réfugiés dans leur langue, en employant par exemple des enseignants parmi les communautés de réfugiés elles-mêmes¹⁸²⁵.

Le Professeur Nowak, tout comme le CDH¹⁸²⁶, remarque encore que la qualité de minorité ne doit pas dépendre d'une reconnaissance de l'Etat concerné, parce que cette qualité est empirique : un groupe est une minorité parce qu'il réunit les critères nécessaires, et non pas parce qu'il est désigné comme tel par une autorité étatique.¹⁸²⁷

Cependant, le Professeur Nowak ne précise pas la durée de la période d'établissement dans l'Etat qu'il considère comme étant nécessaire. Ceci semble retirer tout effet automatique à cette disposition et à son invocabilité par les groupes qui s'identifieraient

¹⁸²³Voir également SHAW M.N., « The definition of minorities in international law », *op. cit.*, p. 26. YACOUB J., *Les minorités dans le monde. Faits et analyses*, 1998, Desclée de Brouwer, p. 123. RIGAUX F., « Mission impossible : la définition de la minorité », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 30, 1997, p. 156, n. 3.

¹⁸²⁴Voir également RAMU S., « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *op. cit.*, pp. 595 – 597.

¹⁸²⁵PERSAUD S., pour le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, *Protecting refugees and asylum seekers under the International Covenant on civil and political rights*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁸²⁶CDH, *Observation générale n° 23 : Droits des minorités (art. 27)*, *op. cit.*, N 5.2 : « L'existence dans un Etat partie d'une minorité ethnique, religieuse ou linguistique ne doit être tributaire d'une décision de celui-ci, mais doit être établie à l'aide de critères objectifs ».

¹⁸²⁷NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, *op. cit.*, pp. 646 – 648.

comme des minorités ; sans précision contraignante pour les Etats relative à la durée de ladite période, l'article 27 ne peut pas réellement être d'applicabilité directe.

L'absence d'observation finale ou décision dans le cadre des procédures de plainte devant le CDH traitant des droits des réfugiés sous l'angle de l'article 27 du PIDCP¹⁸²⁸ ne permet pas d'appuyer davantage l'applicabilité de l'article 27 aux réfugiés. Cependant, au vu du potentiel de cette hypothèse pour la bonne intégration de ces personnes dans leur pays d'accueil, cela mérite qu'on s'y intéresse.¹⁸²⁹

Si, à première vue, les droits garantis aux minorités ont pour simple objectif de préserver leurs différences, une appréhension plus globale de la problématique de l'intégration permet de prendre toute la mesure de l'importance de ces droits pour une bonne intégration et cohésion sociale, à plus forte raison lorsqu'il s'agit de personnes déracinés et propulsés dans une société souvent complètement inconnue, telles que des réfugiés. Il convient en effet de ne pas confondre intégration et assimilation. Cette dernière signifie l'intégration par l'adoption de la culture de la société d'accueil et l'abandon de son ancienne culture. L'intégration n'a nullement pour objectif d'effacer les éléments essentiels de la culture de communautés. Au contraire, elle est facilitée si les personnes concernées ne sont pas privées de leur culture, pratique religieuse ou de l'usage de leur langue, si leurs enfants ne vivent pas dans l'ignorance de leur identité et de leurs origines, ou si elles ne rejettent pas leur société d'accueil parce qu'elles sont acculées par un Etat d'accueil qui ne protège pas leur droit fondamental à vivre leur culture d'origine, leur religion ou leur langue, voire rejette leurs différences. Pour ces raisons, et sans entrer davantage dans un débat sociologique ou politique, l'application de l'article 27 aux réfugiés serait particulièrement pertinente pour la protection de leurs droits économiques et sociaux fondamentaux et *in fine* la facilitation de leur intégration. En permettant de soutenir l'hypothèse du droit à l'accès à l'enseignement dans la langue des minorités, l'article 27 pourrait ouvrir l'accès à l'instruction pour les réfugiés, puisque la langue du pays d'accueil est rarement maîtrisée, voire connue. Il permettrait par exemple aux enfants réfugiés de ne pas accentuer leur retard dans l'apprentissage des matières ;

¹⁸²⁸ Recherche dans l'Index universel des droits de l'homme, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/search/annotations> et dans la base de données de la jurisprudence du CDH, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/search/Documents>. Dernière vérification : 17.07.2018.

¹⁸²⁹ Pour une mise en perspective générale avec le droit européen des minorités, voir : BOEV I., *Introduction au droit européen des minorités*, op. cit..

apprendre la langue du pays d'accueil et la maîtriser suffisamment pour être capables ensuite d'étudier dans cette langue prend beaucoup de temps. L'apprentissage du contenu éducatif pourrait alors s'effectuer parallèlement à celui de la langue du pays d'accueil. Le second ne conditionnerait plus le premier.

C. Influence directe de la vulnérabilité des réfugiés sur leur intégration, mesures dédiées

L'intégration des réfugiés nécessite la prise en compte de leurs besoins spéciaux, et donc de leur vulnérabilité, pour garantir leurs accès aux droits sociaux. C'est ce qui est démontré dans l'ensemble du présent titre. Mais la réponse à ces besoins spéciaux passe aussi par la création de mesures et de programmes dédiés visant spécialement leur intégration. La vulnérabilité est alors prise en considération dans le cadre de l'intégration en tant que telle.

Conscients des difficultés spécifiques des réfugiés pour s'intégrer dans leur société d'accueil, le Comité européen des droits sociaux souligne leurs besoins particuliers et la nécessité de mesures y répondant. Il explique que les obligations souscrites en vertu de la Charte sociale « exigent une réponse aux besoins spécifiques des réfugiés, notamment l'offre de cours d'apprentissage de la langue du pays d'accueil, la reconnaissance de leurs qualifications, [...] et la reconnaissance effective du droit d'exercer une activité lucrative »¹⁸³⁰.

La Directive qualification contient une disposition visant expressément l'intégration des réfugiés statutaires et des bénéficiaires de la protection subsidiaire. C'est d'ailleurs l'unique disposition de cette directive qui garantisse expressément une réponse à un besoin spécial de l'ensemble des réfugiés ayant une incidence sur leur accès aux droits sociaux. Cette disposition prévoit :

« Afin de faciliter l'intégration des bénéficiaires d'une protection internationale dans la société, les États membres leur garantissent l'accès aux programmes d'intégration qu'ils jugent appropriés de manière à tenir compte des besoins spécifiques des bénéficiaires du statut de réfugié ou du statut conféré par la protection subsidiaire, ou créent les conditions préalables

¹⁸³⁰ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, op. cit., 2^{ème} paragraphe.

*garantissant l'accès à ces programmes. »*¹⁸³¹

Les programmes d'intégration mentionnés n'étant pas définis par la directive, la proposition de réforme de 2016 de la Commission européenne souhaite venir encadrer les mesures que les Etats membres doivent prendre et indique que ces mesures comprennent en particulier des cours de langue, des programmes d'éducation civique et d'intégration et des formations professionnelles prenant en considération les besoins spécifiques des bénéficiaires de protection internationale¹⁸³².

Dans le même sens, la Commission européenne a récemment établi un Plan d'action sur l'intégration des ressortissants des pays tiers¹⁸³³, dans lequel elle constate que les besoins individuels en termes d'intégration varient considérablement en fonction de la raison motivant l'arrivée en Europe, la durée prévue du séjour, les compétences, le niveau d'éducation et l'expérience professionnelle. Elle remarque alors que les réfugiés font face à des problèmes spécifiques tels qu'une vulnérabilité résultant de traumatismes, un manque de documents en particuliers relatifs aux qualifications, l'inactivité avant et pendant la procédure d'asile, mais aussi des barrières culturelle et linguistique et des risques de stigmatisation à l'école et sur les marchés du travail et du logement.¹⁸³⁴ Afin de répondre à ces problèmes spécifiques, la Commission identifie une série de mesures visant à l'intégration des ressortissants d'Etats tiers à l'UE en général et des réfugiés en particulier. Elle définit des priorités politiques et des outils afin que des actions concrètes soient mises en place au niveau de l'UE, pour soutenir les programmes nationaux d'intégration. Par exemple, la Commission européenne indique des mesures à prendre avant le départ et l'arrivée des réfugiés réinstallés, telles que des formations linguistiques et liées à l'emploi dans les pays de départ et des mesures de sensibilisation des communautés dans les pays d'arrivée¹⁸³⁵. En matière d'éducation, la Commission souligne le besoin des enfants réfugiés de recevoir un soutien adapté incluant des classes de rattrapage, visant à répondre à l'interruption de leur scolarité voire à son absence ; elle indique que les enseignants ont besoin des compétences nécessaires pour les assister et

¹⁸³¹ Directive qualification, article 34.

¹⁸³² Proposition de Règlement qualification, article 38.

¹⁸³³ Commission européenne, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions. Action plan on the integration of third country nationals*, 07.06.2016, COM(2016) 377 final, disponible (en anglais seulement) sur : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160607/communication_action_plan_integration_third-country_nationals_en.pdf (03.03.2018).

¹⁸³⁴ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸³⁵ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, *op. cit.*, pp. 5 – 7.

devraient être soutenus dans leur travail au vue de la diversification des classes et afin d'éviter l'échec scolaire et la ségrégation scolaire¹⁸³⁶. Par ailleurs, la Commission s'engage à fournir des tests de niveau et des cours de langue (100 000 licences pour des cours de langue en ligne pour les réfugiés pour une période de trois ans)¹⁸³⁷. En ce qui concerne l'accès au marché du travail, les difficultés spécifiques des réfugiés dues à l'absence de preuve relative à leurs formations et qualifications, à l'éventuelle interruption de leur éducation ou absence de scolarisation, requièrent notamment l'amélioration des procédures de reconnaissances des qualifications et la promotion de leur intégration sur le marché du travail ainsi que leur accès à la formation professionnelle¹⁸³⁸. En matière d'accès aux soins de santé, la Commission constate qu'il est essentiel dès l'arrivée sur le territoire, mais que les ressortissants de pays tiers peuvent éprouver des difficultés pour ce faire liées à des problèmes de communication avec le personnel soignant et l'absence de connaissance relative aux systèmes de santé ; la Commission annonce en conséquence qu'elle financera des projets soutenant des bonnes pratiques pour l'accès aux soins de santé des individus vulnérables et en particuliers des réfugiés¹⁸³⁹ ; elle encourage en outre les Etats membres à créer des réseaux de compétences pour les experts médicaux, par exemple sur la santé mentale des réfugiés et en particulier sur le stress post-traumatique, en collaboration avec les autorités sanitaires, les organisations non gouvernementales et les associations de professionnels de santé, pour la prévention et la détection précoce des problèmes et la mise à disposition de soutiens et de traitements¹⁸⁴⁰.

Certaines mesures précitées peuvent être mises en parallèle avec la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, signée en 1997 dans le cadre du Conseil de l'Europe¹⁸⁴¹, dont la section VII prévoit que :

« Chaque Partie prend toutes les mesures possibles et raisonnables dans le cadre de son système

¹⁸³⁶ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, op. cit., p. 7.

¹⁸³⁷ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, op. cit., p. 8.

¹⁸³⁸ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, op. cit., pp. 9 – 10. Voir également : Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Une nouvelle stratégie en matière de compétences pour l'Europe. Travailler ensemble pour renforcer le capital humain et améliorer l'employabilité et la compétitivité*, 10.06.2016, COM(2016) 381 final, pp. 10 – 12, disponible sur : [www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0381/COM_CO M\(2016\)0381_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/commission_europeenne/com/2016/0381/COM_CO M(2016)0381_FR.pdf) (03.03.2018).

¹⁸³⁹ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, op. cit., pp. 11 – 12.

¹⁸⁴⁰ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, op. cit., p. 12.

¹⁸⁴¹ Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, signée le 11.04.1997 à Lisbonne et entrée en vigueur le 01.02.1999, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168007f2de> (04.03.2018).

éducatif, en conformité avec ses dispositions constitutionnelles, légales et administratives, pour élaborer des procédures appropriées permettant d'évaluer équitablement et efficacement si les réfugiés, les personnes déplacées et les personnes assimilées aux réfugiés remplissent les conditions requises pour l'accès à l'enseignement supérieur, la poursuite de programmes d'enseignement supérieur complémentaires ou l'exercice d'une activité professionnelle et ce même lorsque les qualifications obtenues dans l'une des Parties ne peuvent être prouvées par des documents les attestant. »

Face au peu de mesures qui ont été prises par les Etats parties à cette convention¹⁸⁴², le Comité de la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne a adopté une recommandation sur la reconnaissance des qualifications des réfugiés¹⁸⁴³. Elle y indique des mesures à prendre et donne des exemples d'initiatives prometteuses, telles que le Passeport européen de qualifications pour les réfugiés, projet pilote visant à remettre aux réfugiés un document qui fournit une évaluation des qualifications académiques basée sur les documents disponibles et un entretien. L'entretien vise à évaluer la crédibilité des propos que le réfugiés tient concernant les qualifications qu'il a obtenues dans son pays d'origine, et qu'il ne peut prouver parce qu'il n'a pu emporter son diplôme dans sa fuite ou qu'il n'a pu le conserver au cours de son voyage. Le Passeport européen de qualifications pour les réfugiés reprend également les expériences professionnelles de la personne concernée et indique ses compétences linguistiques. Il a déjà permis à des réfugiés de faire reconnaître leurs qualifications, pour intégrer des formations ou chercher un emploi dans leur société d'accueil. Après une phase test en Grèce en 2017, ce projet a été étendu à d'autres Etats européens et une généralisation dans l'ensemble des Etats membres du Conseil de l'Europe est envisagée.^{1844 1845}

En conclusion, si l'intégration passe par l'exercice effectif des droits sociaux, certaines

¹⁸⁴² Comité de la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, *Recommandation sur la reconnaissance des qualifications des réfugiés au titre de la Convention de reconnaissance de Lisbonne et projet d'exposé des motifs*, 14.11.2017, DGII/EDU/HE (2017), p. 10 (information fondée sur une étude menée fin 2015 – début 2016), disponible sur : <https://rm.coe.int/recommandation-sur-la-reconnaissance-des-qualifications-des-refugies-d/16807688ac> (04.03.2018).

¹⁸⁴³ Comité de la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, *Recommandation sur la reconnaissance des qualifications des réfugiés au titre de la Convention de reconnaissance de Lisbonne et projet d'exposé des motifs*, 14.11.2017, DGII/EDU/HE (2017), *op. cit.*.

¹⁸⁴⁴ Portail du Conseil de l'Europe, *Passeport européen des qualifications des réfugiés*, disponible sur : <https://www.coe.int/fr/web/education/recognition-of-refugees-qualifications> (04.03.2018).

¹⁸⁴⁵ Voir également : ENIC-NARIC, *Employing a refugee with or without documentation of qualification*, disponible sur : <http://www.enic-naric.net/recognise-qualifications-held-by-refugees-employers.aspx> (04.03.2018).

normes et politiques l'appréhendent directement, en particulier parce qu'elles ont pour objectif de pallier la vulnérabilité des réfugiés dans ce domaine. Elles tentent alors de répondre à leurs besoins spécifiques en la matière, de répondre à leurs difficultés particulières d'intégration, justement parce que le processus d'intégration peut être plus difficile pour les réfugiés que pour d'autres groupes de la population nationale ou de ressortissants étrangers.

La prise en compte de la vulnérabilité des réfugiés oblige les Etats à prendre des mesures spéciales pour leur garantir un exercice effectif des droits sociaux. Mais il convient encore que les mesures choisies favorisent l'intégration des réfugiés dans leur communauté d'accueil. Des mesures qui résulteraient en des discriminations positives en faveur des réfugiés en tant que groupe et en défaveur du reste de la population du pays d'accueil ne répondraient peut-être pas à l'objectif d'intégration dans la communauté d'accueil.

Section 3 : Discrimination positive et lutte contre la stigmatisation

Les mesures spéciales qui ont été examinées ne constituent pas nécessairement des discriminations positives, ou traitements préférentiels. Il convient en effet de distinguer les actions positives des mesures de discrimination positive. Les premières ne conduisent pas à désavantager les personnes qui n'en bénéficient pas, contrairement aux mesures de discrimination positive dont le revers de la médaille sont les discriminations à rebours subies par les personnes qui ne bénéficient pas des mesures de discrimination positive¹⁸⁴⁶.

Le HCR fait état de circonstances dans lesquelles les réfugiés¹⁸⁴⁷ ou certains d'entre eux¹⁸⁴⁸ peuvent avoir besoin de bénéficier de traitements préférentiels pour parvenir à un accès effectif à leurs droits. Il n'appelle pas explicitement à la mise en place de mesures de discrimination positive. Mais l'indication qu'il fait régulièrement de la nécessité pour ces mesures de prendre fin dès que leurs objectifs sont atteints pour ne pas être considérées comme discriminatoires¹⁸⁴⁹, l'exemple qu'il donne de quotas au titre de

¹⁸⁴⁶BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, op. cit., N 150.

¹⁸⁴⁷ Voir par exemple : UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.4 et N 19.3.

¹⁸⁴⁸ Voir par exemple : UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.3.2 et N 2.3.

¹⁸⁴⁹ UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.3.2, N 2.3 et N 19.3.

mesures spéciales se référant à l'article 4 de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes¹⁸⁵⁰ ¹⁸⁵¹, ou encore l'indication que des « préférences spéciales »¹⁸⁵² peuvent éviter ou compenser des désavantages structurels subis par les femmes réfugiés le suggèrent implicitement. Par exemple, s'intéressant spécifiquement à la question des mesures de promotion, le HCR indique :

« Dans certaines circonstances, le principe de non-discrimination nécessite que les Etats prennent des mesures de promotion ou de protection pour éviter ou compenser des désavantages structurels ou protéger certains groupes particulièrement vulnérables. Les mesures de promotion visent à supprimer les obstacles au progrès des groupes défavorisés comme les femmes, les minorités, les peuples indigènes, les déplacées internes et les handicapés [...]. Dès lors, le fait qu'un Etat accorde un accès privilégié aux programmes éducatifs à des groupes marginalisés ou désavantagés ou qu'il fournisse une assistance particulière aux mères ne serait pas contraire au principe d'égalité. » ¹⁸⁵³

Le CDH identifie pour sa part plusieurs sortes de mesures en faveur de groupes désavantagés à même de remplir les obligations positives découlant de l'interdiction de la discrimination. Ainsi, outre les mesures spéciales déjà présentées visant à corriger le défaut d'égalité entre un groupe ou une personne et le reste de la population sans pour autant défavoriser l'accès au droit en question pour le reste de la population (action positive), le CDH indique qu'il est possible de prendre des mesures visant à corriger le défaut d'égalité en favorisant un groupe ou une personne sujets à discrimination, au détriment du reste de la population qui sera désavantagée pour l'accès au droit en question (discrimination positive). Les mesures spéciales qu'un Etat doit prendre pour corriger les conditions qui empêchent ou compromettent la jouissance des groupes désavantagés de leurs droits de l'homme, « peuvent consister à accorder temporairement un traitement préférentiel dans des domaines spécifiques aux groupes en question par rapport au reste de la population. Cependant, tant que ces mesures sont nécessaires pour remédier à une discrimination de fait, il s'agit d'une différenciation légitime au regard du Pacte » ¹⁸⁵⁴.

¹⁸⁵⁰ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, adoptée le 18.12.1979 et entrée en vigueur le 03.09.1981, disponible sur : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx (13.03.2018).

¹⁸⁵¹ UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.3.2.

¹⁸⁵² UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 2.3.

¹⁸⁵³ UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, op. cit., N 10.3.2.

¹⁸⁵⁴ CDH, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, op. cit., N 10. Voir également CDH, *Stalla Costa contre Uruguay*, 1987, op. cit., décision de non-violation de l'article 26 en ce que les mesures en question visaient à réparer des discriminations précédemment subies par les personnes bénéficiant de ces mesures de réparation ; CDH, *Ballantyne et consorts contre Canada*, 31.03.1993, communications n° 359/1989 et 385/1989,

Les mesures prises en exécution des obligations positives visent souvent à répondre à des discriminations structurelles, traditionnelles¹⁸⁵⁵, on pourrait encore dire systémiques¹⁸⁵⁶, telles que celles qui perdurent largement, par exemple, à la défaveur des femmes et des membres de minorités ethniques¹⁸⁵⁷. Dans ces cas de discriminations structurelles, des mesures spéciales temporaires peuvent être prises afin de privilégier les groupes discriminés et accélérer *de facto* la réalisation de l'objectif d'égalité¹⁸⁵⁸.

Il ne s'agit pas d'une obligation faite aux Etats de prendre des mesures préférentielles plutôt que des mesures spéciales non préférentielles, mais le CDH annonce qu'elles ne seraient pas jugées, au regard du Pacte, comme contraires à l'article 2 ou à l'article 26.

Le CDESC indique très ponctuellement la nécessité de traitements préférentiels par exemple à la faveur des personnes handicapées¹⁸⁵⁹. Toutefois, comme dans la jurisprudence de la CJUE, le RAEC ainsi que dans la Convention EDH et son interprétation par la Cour EDH, on ne relève pas l'exigence de prendre des mesures de discrimination

disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/345> (16.01.2017), décision de non-violation de l'article 26 en ce que l'interdiction de l'affichage commercial en anglais s'applique aux francophones comme aux anglophones; CDH, *Waldman contre Canada*, 29.02.1996, communication n° 694/1996, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/839> (16.01.2017), décision de violation de l'article 26 en ce que la loi en question octroyait un régime plus favorable aux écoles de la minorité catholique romaine qu'à celles de la minorité juive ; CDH, *Jacobs contre Belgique*, 07.07.2004, communication n° 943/2000, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1120> (16.01.2017), décision de non-violation de l'article 26 en ce que le critère de la sexospécificité visant à promouvoir la présence équilibrée d'hommes et de femmes dans les organes possédant une compétence d'avis est objectif et raisonnable, en particulier parce qu'il y a un rapport raisonnable de proportionnalité entre l'objectif du critère et le moyen utilisé.

¹⁸⁵⁵NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary, op. cit*, p. 631.

¹⁸⁵⁶JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary, op. cit*, N. 23.104.

¹⁸⁵⁷Voir par exemple CDH, *L.N.P. contre Argentine*, 18.07.2011, communication n° 1610/2007, disponible sur : <http://juris.ohchr.org/Search/Details/1617> (18.01.2017), où le CDH conclut à la violation de l'article 26 du PIDCP en ce que l'auteur a été victime d'une discrimination « fondée sur sa condition de fille et son appartenance ethnique » (N. 13.3).

¹⁸⁵⁸NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary, op. cit*, p. 631; cite CDH, *Stalla Costa contre Uruguay*, 09.07.1987, communication n° 198/1985, disponible sur : http://www.ohchr.org/Documents/Publications/SelDec_2_fr.pdf (16.01.2017), décision de non-violation de l'article 26 du PIDCP en ce que les mesures en question visaient à réparer des discriminations précédemment subies par les personnes bénéficiant de ces mesures de réparation.

¹⁸⁵⁹ Voir par exemple : CDESC, *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, 1994, N 9, disponible sur :

http://tinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=fr (18.02.2018).

positive en faveur des réfugiés. Des traitements préférentiels sont toutefois possibles, s'ils visent un but légitime et s'ils y sont proportionnés^{1860,1861}

Cependant, l'intégration des réfugiés dans la société d'accueil passe également par leur acceptation par la population. Or des mesures de discrimination positive en faveur des réfugiés en tant que groupe et, par conséquent, en la défaveur du reste de la population peuvent être contreproductives à cet égard. De telles mesures risquent d'avoir des effets négatifs sur leur perception parmi les ressortissants du pays d'accueil, en stigmatisant les réfugiés et en attisant les stéréotypes ou encore en nourrissant un sentiment de rejet, voire la xénophobie.¹⁸⁶² Cela pourrait renforcer la discrimination subie par les réfugiés, et conduire à un résultat exactement à l'opposé de l'objectif escompté par les mesures de discrimination positive.

La prise en compte de cette nécessité de l'acceptation de la population joue un rôle dans la lutte contre la discrimination des réfugiés. Ainsi, des mesures de sensibilisation visant à lutter contre la stigmatisation sont souvent indiquées pour lutter contre les discriminations. Par exemple, le CDH a eu l'occasion, dans plusieurs observations finales concernant des rapports nationaux¹⁸⁶³, de conseiller voire requérir des mesures éducatives et de sensibilisation pour combattre des stéréotypes vecteurs de

¹⁸⁶⁰ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2, B.

¹⁸⁶¹ Pour une étude plus détaillée, voir : BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, *op. cit.*, pp. 83 – 139.

¹⁸⁶² Voir par exemple : MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, *op. cit.*, p. 12, se prononçant sur le concept de vulnérabilité plus généralement.

¹⁸⁶³ Voir par exemple CDH, *Observations finales : Autriche*, 2007, N 9, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2fAUT%2fCO%2f4&Lang=fr (18.01.2017), « L'Etat partie devrait dispenser aux policiers une formation obligatoire visant à prévenir la discrimination contre tous les groupes ethniques vulnérables, en particulier les Roms » ; CDH, *Observations finales : Suède*, 2002, N 12 c), disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f74%2fSWE&Lang=fr (18.01.2017), « L'Etat parties est [...] engagé à lancer une campagne d'éducation à travers les médias afin de préserver les populations d'origine étrangère, en particulier les Arabes et les musulmans, des stéréotypes les associant au terrorisme, à l'extrémisme et au fanatisme » ; *Observations finales : Maurice*, 1996, N 23, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f79%2fAdd.60&Lang=en (17.01.2017), « Le Comité recommande [...] que la future Commission de l'égalité des chances envisage l'adoption de mesures palliatives, notamment dans le domaine de l'enseignement, en vue de surmonter les derniers obstacles à l'égalité, tels que les attitudes dépassées quant au rôle et à la condition de la femme » ; *Observations finales : Finlande*, 1998, N 16, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fCO%2f79%2fAdd.91&Lang=fr (17.01.2017), « Le Comité recommande que d'autres mesures soient encore prises pour lutter contre les comportements discriminatoires et xénophobes et contre les préjugés et pour inciter à la tolérance ».

Observations finales et passages sélectionnés par JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, *op. cit.*, N 23.113 à N 23.116.

discrimination¹⁸⁶⁴.¹⁸⁶⁵ Le HCR a également appelé les Etats à agir en ce sens¹⁸⁶⁶ et la communauté internationale a déclaré sa volonté d'y œuvrer dans la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants de 2016¹⁸⁶⁷.

En revanche, les réfugiés peuvent toujours bénéficier de mesures de discrimination positive consenties par des autorités nationales de manière générale en faveur des femmes, des personnes handicapées, etc., s'ils correspondent à ces caractéristiques. L'article 3 de la Convention de Genève interdisant la discrimination entre les réfugiés en raison de leur race, leur religion ou leur pays d'origine n'y fait pas obstacle. Les arguments en défaveur de mesures de discrimination positive à destination des réfugiés ne seraient alors pas applicables. Le bénéfice par des réfugiés de mesures de discrimination positive applicables à toute la population, sous réserve de faire partie de la catégorie transversale défavorisée visée, ne participerait pas de la stigmatisation des réfugiés aux yeux de la communauté d'accueil. Cette dernière ne le percevrait pas comme lui portant préjudice ou la défavorisant.

En outre, de telles mesures transversales de discrimination positive pourraient contribuer à répondre aux facteurs additionnels de vulnérabilité subis par certains réfugiés.

¹⁸⁶⁴JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, and commentary*, op. cit, N 23.113 à N 23.116.

¹⁸⁶⁵ Voir également : CDESC, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels*, op. cit., N 38.

¹⁸⁶⁶ UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, Module d'autoformation 5, vol. II, Chapitre 10 relatif au principe de non-discrimination, p. 79 : « : « Le Comité exécutif du HCR a réaffirmé l'importance des programmes d'éducation et autres visant à lutter contre le racisme, la discrimination et la xénophobie [...] et en a appelé à tous les Etats pour qu'ils combattent l'intolérance, le racisme et la xénophobie et qu'ils encouragent l'empathie et la compréhension, par le biais de déclarations publiques, d'une législation appropriée et de politiques sociales, particulièrement en ce qui concerne la situation spéciale des réfugiés et des demandeurs d'asile ».

¹⁸⁶⁷ Assemblée générale des Nations unies, *Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants*, op. cit., N 39 ; voir également : Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, N 84, disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/5b3636f44> (31.07.2018).

Chapitre 2 : Vulnérabilité composée : addition d'autres facteurs de vulnérabilité

Outre la vulnérabilité reconnue de manière générale à tous les réfugiés, d'autres facteurs peuvent l'accroître. Certains facteurs additionnels de vulnérabilité sont propres aux réfugiés et à la gestion des migrations (section 1) et d'autres sont généraux, identifiés dans le cadre de l'accès de tous aux droits sociaux (section 2). Ajoutés à la vulnérabilité due à la qualité de réfugiés, ces facteurs additionnels augmentent la vulnérabilité des réfugiés concernés. On observe alors une vulnérabilité qu'on peut qualifier de vulnérabilité composée. Or les Etats ont l'obligation de prendre des mesures spéciales en faveur des personnes vulnérables, quelle que soit la cause de cette vulnérabilité, pour leur permettre un exercice effectif des droits sociaux garantis et ce de manière augmentée ou complémentaire à l'égard des personnes subissant plusieurs facteurs de vulnérabilité. Non seulement ces mesures de soutien n'enfreignent pas le principe de non-discrimination, mais surtout elles peuvent être nécessaires à son respect (section 3).

Section 1 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans la gestion des migrations

Alors que la Convention de Genève ne mentionne pas la vulnérabilité des réfugiés (les droits sociaux qu'elle leur garantit ne tendent pas à répondre à des besoins spécifiques des réfugiés, mais à leur ouvrir la protection que les Etats octroient à leurs ressortissants ou aux étrangers sur leur territoire), la prise en compte de la vulnérabilité spécifique de certains réfugiés est présente dans le droit de l'Union européenne.

Le HCR prend toutefois en considération les besoins spécifiques de certains groupes, qui se distinguent par exemple par leur âge, leur sexe ou leurs handicaps, et il plaide en ce sens auprès des autres acteurs¹⁸⁶⁸.

¹⁸⁶⁸ Voir par exemple : UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, Module d'autoformation 5, volume 2, 2006, partie A, disponible sur : <http://www.refworld.org/docid/470b72462.html> (27.02.2018) ; UNHCR & International Detention Coalition, *Vulnerability screening tool. Identifying and addressing vulnerability : a tool for asylum and migration systems*, op. cit. ; MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 10 ; voir également : Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, op. cit., en particulier N 59, N 60 et N 74 à N 76.

Le droit de l'Union européenne, pour sa part, l'impose expressément dans ses normes¹⁸⁶⁹.

La Directive accueil dispose en son 14^{ème} considérant que l' « accueil des personnes ayant des besoins particuliers en matière d'accueil devrait être une préoccupation primordiale pour les autorités nationales afin que cet accueil soit spécifiquement conçu pour répondre à leurs besoins particuliers en matière d'accueil ». Elle définit par ailleurs les « demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil » comme étant « toute personne vulnérable, conformément à l'article 21, ayant besoin de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévus dans la présente directive »¹⁸⁷⁰. (A noter que la réforme en cours de la Directive accueil pourrait aboutir à une précision de la terminologie employée en préférant le terme « spécifique » à celui de « particulier »)¹⁸⁷¹. L'article 21 mentionné débute le chapitre IV de la directive sur les « dispositions concernant les personnes vulnérables ». Il pose, en tant que principe général :

« Dans leur droit national transposant la présente directive, les États membres tiennent compte de la situation particulière des personnes vulnérables, telles que les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine. »

La liste ici fournie des personnes vulnérables n'est pas exhaustive, comme en atteste l'emploi de « telles que ».

Le reste du chapitre IV sur les dispositions concernant les personnes vulnérables comprend tout d'abord un article 22 relatif à l'évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables. Il prévoit que les États membres évaluent si un demandeur de protection internationale est un demandeur qui a des besoins particuliers¹⁸⁷² dans un délai raisonnable après la présentation de la demande de protection internationale et qu'ils prennent également en compte les besoins particuliers qui deviendraient manifestes à une étape ultérieure de la procédure d'asile¹⁸⁷³. Les

¹⁸⁶⁹ Ce qui explique peut-être pourquoi la CJUE a rarement besoin d'interpréter le droit de l'UE directement au regard de la vulnérabilité d'un réfugié pour prendre ses décisions.

¹⁸⁷⁰ Directive accueil, article 2 k).

¹⁸⁷¹ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de réforme de la Directive accueil, *op. cit.*.

¹⁸⁷² Directive accueil, article 22 paragraphe 1 alinéa 1.

¹⁸⁷³ Directive accueil, article 22 paragraphe 1 alinéa 2.

besoins particuliers identifiés doivent alors être pris en compte dans l'aide fournie en matière d'accueil pendant toute la durée de la procédure d'asile et un suivi approprié doit être mis en place¹⁸⁷⁴. Il est en outre précisé que seules les personnes ainsi identifiées comme étant vulnérables peuvent bénéficier d'une aide spécifique au titre des besoins particuliers mentionnés dans les autres dispositions de la directive¹⁸⁷⁵. Pour finir, l'article 22 indique que l'évaluation qu'il prévoit ne préjuge pas de l'évaluation du besoin de protection internationale¹⁸⁷⁶. La réforme en cours de la Directive accueil tend à sensiblement augmenter les obligations des autorités et les garanties en faveur des demandeurs de protection internationale en ce qui concerne l'évaluation des besoins particuliers ou spécifiques. Par exemple, la proposition de la Commission, telle qu'il est proposé qu'elle soit amendée par le Parlement européen, serait rédigée de telle manière à imposer le recours à un interprète si besoin est, ainsi qu'à poser des délais contraignants pour l'initiation et la réalisation de l'évaluation¹⁸⁷⁷.

La Directive accueil comprend des articles généraux qui précisent les besoins particuliers à prendre en compte, ainsi que des articles spécifiques aux personnes vulnérables en ce qu'ils se situent dans le chapitre IV relatifs aux dispositions concernant les personnes vulnérables. Ces derniers sont les articles 23, 24 et 25 qui concernent respectivement les mineurs, les mineurs non accompagnés et les personnes victimes de tortures ou de violences.

Ainsi, les mineurs doivent bénéficier d'un « niveau de vie adéquat pour le développement physique, mental, spirituel, moral et social »¹⁸⁷⁸ ; les Etats membres doivent agir dans l'intérêt supérieur de l'enfant¹⁸⁷⁹ et, pour ce faire, tenir compte notamment des possibilités de regroupement familial¹⁸⁸⁰, de son bien-être et de son développement social¹⁸⁸¹, de sa sûreté et de sa sécurité¹⁸⁸² ; les mineurs doivent avoir accès à des activités de loisir à l'intérieur des locaux ou centres d'hébergements ainsi qu'en plein air¹⁸⁸³. Les mineurs qui ont été « victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de

¹⁸⁷⁴ Directive accueil, article 22 paragraphe 1 alinéa 3.

¹⁸⁷⁵ Directive accueil, article 22 paragraphe 3.

¹⁸⁷⁶ Directive accueil, article 22 paragraphe 4.

¹⁸⁷⁷ Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendements 111 à 119.

¹⁸⁷⁸ Directive accueil, article 23 paragraphe 1.

¹⁸⁷⁹ Directive accueil, article 23 paragraphes 1 et 2.

¹⁸⁸⁰ Directive accueil, article 23 paragraphe 2 a).

¹⁸⁸¹ Directive accueil, article 23 paragraphe 2 b).

¹⁸⁸² Directive accueil, article 23 paragraphe 2 c).

¹⁸⁸³ Directive accueil, article 23 paragraphe 3.

torture, de traitements cruels, inhumains et dégradants, ou de conflits armés » doivent avoir accès à des services de réadaptation, des soins de santé mentale appropriés et à un soutien qualifié¹⁸⁸⁴. Les mineurs sont « logés avec leurs parents, avec leurs frères et sœurs mineurs non mariés, ou avec la personne majeure qui en est responsable de par le droit ou la pratique de l'Etat membre concerné, pour autant que cela soit dans l'intérêt supérieur du mineur concerné »¹⁸⁸⁵.

Les mineurs non accompagnés se voient chacun attribuer dès que possible un représentant qui les représente et les assiste pour leur « permettre de bénéficier des droits et de respecter les obligations prévues »¹⁸⁸⁶ par la directive. Les autorités évaluent régulièrement leur situation¹⁸⁸⁷. Les mineurs non accompagnés sont placés, de leur admission sur le territoire jusqu'à leur départ, auprès de parents adultes, au sein d'une famille d'accueil, dans des centres spécialisés dans l'hébergement des mineurs ou dans d'autres lieux d'hébergement adaptés aux mineurs (sauf s'ils ont 16 ans et que leur intérêt supérieur requiert un placement dans un centre pour adultes); les fratries doivent être logées ensemble, dans la mesure du possible, et les changements de lieux de résidence limités au minimum¹⁸⁸⁸. Les autorités doivent rechercher les membres de la famille du mineur non accompagné¹⁸⁸⁹. Enfin, les mineurs non accompagnés doivent être encadrés par du personnel formé à leurs besoins¹⁸⁹⁰.

En ce qui concerne les victimes de tortures, viols ou autres violences graves, les Etats veillent à ce qu'elles reçoivent « le traitement que nécessitent les dommages causés par de tels actes et, en particulier, qu'elles aient accès à des traitements ou des soins médicaux et psychologiques adéquats »¹⁸⁹¹ ; en outre, le personnel qui en est chargé doit être formé à leurs besoins¹⁸⁹².

Outre ces articles spécifiques aux personnes vulnérables, la Directive accueil comprend des articles généraux qui précisent les besoins particuliers à prendre en compte.

¹⁸⁸⁴ Directive accueil, article 23 paragraphe 4.

¹⁸⁸⁵ Directive accueil, article 23 paragraphe 5.

¹⁸⁸⁶ Directive accueil, article 24 paragraphe 1 alinéa 1.

¹⁸⁸⁷ Directive accueil, article 24 paragraphe 1 alinéa 2.

¹⁸⁸⁸ Directive accueil, article 24 paragraphe 2.

¹⁸⁸⁹ Directive accueil, article 24 paragraphe 3.

¹⁸⁹⁰ Directive accueil, article 24 paragraphe 4.

¹⁸⁹¹ Directive accueil, article 25 paragraphe 1.

¹⁸⁹² Directive accueil, article 25 paragraphe 2.

Ainsi, l'article 18 de la directive relatif aux modalités des conditions matérielles d'accueil précise en son 5^{ème} paragraphe que :

« Les États membres veillent à ce que, en règle générale, les demandeurs qui sont des personnes majeures à charge ayant des besoins particuliers en matière d'accueil soient hébergés avec des parents proches majeurs qui sont déjà présents dans le même État membre et qui en sont responsables de par le droit ou la pratique de l'État membre concerné. »

L'article 19 dispose, en son second paragraphe que :

« Les États membres fournissent l'assistance médicale ou autre nécessaire aux demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, y compris, s'il y a lieu, des soins de santé mentale appropriés. »

Pour finir, en ce qui concerne le placement des demandeurs d'asile en rétention¹⁸⁹³, après avoir posé les règles générales s'appliquant en cas de placement en rétention¹⁸⁹⁴, la directive consacre un article au « placement en rétention de personnes vulnérables et de demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil »¹⁸⁹⁵. Cette énumération des personnes vulnérables, d'une part, et des demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil, d'autre part, peut sembler contradictoire avec la définition que la directive donne elle-même des demandeurs ayant des besoins particuliers en matière d'accueil (à savoir : « toute personne vulnérable [...] ayant des besoins de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévus dans la [...] directive »¹⁸⁹⁶). Toutefois, s'agissant de la circonstance particulière du placement en rétention, des besoins particuliers peuvent exister, notamment pour les familles et les femmes, sans qu'il s'agisse pour autant de « besoins de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévus » dans la directive. Ce manque de cohérence terminologique peut sembler fâcheux pour la compréhension générale du concept de vulnérabilité dans le cadre du droit européen des réfugiés¹⁸⁹⁷. Néanmoins, cela prend tout son sens au sein de l'article 11, en ce qu'il prévoit aussi bien le suivi régulier et

¹⁸⁹³ On rappelle que la Directive accueil prévoit cette possibilité comme une exception au principe de la liberté de circulation et à l'hébergement dans des structures ouvertes ; Directive accueil, article 8.

¹⁸⁹⁴ Directive accueil, articles 9 et 10.

¹⁸⁹⁵ Directive accueil, titre de l'article 11.

¹⁸⁹⁶ Directive accueil, article 2 k).

¹⁸⁹⁷ MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, op. cit., p. 15 ; les auteurs exposent également les différences entre la Directive accueil et la Directive procédure dans les listes de personnes vulnérables et les termes employés ; ils constatent l'ambiguïté qui en découle concernant la notion de vulnérabilité dans le RAEC, ainsi que les disparités causées dans les transpositions nationales (pp. 13 – 17).

le soutien adéquat nécessaires aux personnes vulnérables et les restrictions concernant les mineurs, que des dispositions spécifiques à la rétention pour les familles (hébergement séparé garantissant une intimité suffisante) et les femmes (hébergement en principe séparé des retenus masculins) sans que ces deux groupes n'aient besoin d'être évalué comme étant vulnérables au sens des articles 2 k) et 21 de la directive et ne doivent bénéficier de l'ensemble des dispositions de la directive prévoyant de répondre aux besoins particuliers des demandeurs d'asile vulnérables. Les familles et les femmes n'ont pas toutes besoins de garanties particulières pour bénéficier des droits et remplir les obligations prévus dans la directive ; elles ne sont, en ce sens, pas systématiquement vulnérables. Mais il reste que, placées en rétention, elles ont des besoins particuliers tenant en particulier au respect de la vie familiale ou à leur sécurité.

Toutefois, afin de clarifier la terminologie employée dans la Directive accueil¹⁸⁹⁸, la Commission européenne, dans sa proposition de réforme faite en 2016¹⁸⁹⁹, propose de supprimer le terme « vulnérable » des articles de la directive pour ne garder que l'expression « besoins particuliers ». La Commission avait toutefois proposé d'insérer un nouveau considérant dans lequel il aurait été indiqué qu'il est dûment tenu comptes de la vulnérabilité de la personne inhérente à sa situation de demandeur d'une protection internationale, et de celle de sa famille ou de la personne qui s'occupe du mineur, ainsi qu'aux besoins particuliers des demandeurs en matière d'accueil¹⁹⁰⁰. Peut-être s'agissait-

¹⁸⁹⁸ Commission européenne, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, 13.07.2016, COM(2016) 465 final, p. 12, disponible sur : https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160713/proposal_on_standards_for_the_reception_of_applicants_for_international_protection_en.pdf (27.02.2018).

¹⁸⁹⁹ Commission européenne, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, *op. cit.*.

¹⁹⁰⁰ Commission européenne, *Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)*, *op. cit.*, proposition d'un nouveau considérant 32 : « An applicant's entitlement to material reception conditions under this Directive may be curtailed in certain circumstances such as where an applicant has absconded to another Member State from the Member State where he or she is required to be present. However, Member States should in all circumstances ensure access to health care and a dignified standard of living for applicants in line with the Charter of Fundamental Rights of the European Union and the United Nations Convention on the Rights of the Child, in particular by providing for the applicant's subsistence and basic needs both in terms of physical safety and dignity and in terms of interpersonal relationships, with due regard to the inherent vulnerabilities of the person as applicant for international protection and that of his or her family or caretaker. Due regard must also be given to applicants with special reception needs. The specific needs of children, in particular with regard to respect for the child's right to education and access to healthcare have to be taken into account. When a minor is in a Member State other than the one in which he or she is required to be present, Member States should provide the minor with access to suitable educational activities pending the transfer to the Member State responsible. The specific needs of women applicants who have experienced genderbased harm should be taken into account, including via

il ici d'une tentative de rapprochement avec la jurisprudence de la Cour EDH qui considère que les demandeurs d'asile sont vulnérables du seul fait de cette qualité, mais que cette vulnérabilité peut être aggravée par d'autres facteurs¹⁹⁰¹. Mais cette tentative sera peut-être avortée lors du passage devant le Parlement européen, s'il retient la proposition de la Commission LIBE d'amender ce considérant notamment en supprimant le terme vulnérable pour n'y conserver que celui de besoins particuliers ou plus exactement celui de « besoins spécifiques »¹⁹⁰².

Si la Directive accueil actuellement en vigueur permet déjà, à travers ses dispositions, de mieux prendre en considération des besoins particuliers des demandeurs d'asile vulnérables en comparaison avec la précédente version de cette directive¹⁹⁰³, l'attention portée à cette question est renforcée par l'exigence, formulée dans la Directive accueil, pour les Etats membres de communiquer à la Commission, dans les trois ans qui suivent l'adoption de la directive et à chaque fois qu'un changement substantiel intervient, des renseignements concernant l'évaluation des besoins particuliers en matière d'accueil des personnes vulnérables et leurs traitements¹⁹⁰⁴.

Du côté de la Directive qualification, les droits sociaux qui y sont garantis le sont comparativement aux ressortissants nationaux ou aux étrangers. Toutefois, le premier article du chapitre VII relatif au contenu de la protection internationale (article 20) expose, comme règle générale, l'obligation pour les Etats membres, « lorsqu'ils appliquent le présent chapitre [relatif au contenu de la protection internationale qui contient notamment les droits sociaux garantis aux réfugiés et bénéficiaires de la protection subsidiaire], [...] tiennent compte de la situation spécifique des personnes vulnérables telles que les mineurs, les mineurs non-accompagnés, les personnes handicapées, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents seuls accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence

ensuring access, at different stages of the asylum procedure, to medical care, legal support, and to appropriate trauma counselling and psycho-social care. ».

¹⁹⁰¹ Voir ci-dessous dans la présente section, ainsi que la section 2.

¹⁹⁰² Commission LIBE, Rapport sur la proposition de Directive accueil, *op. cit.*, amendement 17.

¹⁹⁰³ MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, *op. cit.*, pp. 12 – 13.

¹⁹⁰⁴ Directive accueil, article 28 paragraphe 2 et annexe I paragraphe 1.

psychologique, physique ou sexuelle »¹⁹⁰⁵.¹⁹⁰⁶ La directive précise que cette règle « ne s'applique qu'aux personnes dont les besoins particuliers ont été constatés après une évaluation individuelle de leur situation »¹⁹⁰⁷. Par ailleurs, la directive prévoit un traitement spécial, au sens où il n'est pas octroyé en comparaison avec le traitement des nationaux ou d'autres groupes de personnes sur le territoire national, pour les mineurs non-accompagnés en son article 31 ; cette disposition ne porte pas directement sur les droits sociaux, mais elle prévoit la désignation d'un représentant, qui est en particulier chargé de prendre en considération les besoins du mineur. En ce qui concerne les « bénéficiaires d'une protection internationale qui ont des besoins particuliers »¹⁹⁰⁸ en matière de soins de santé, tels que « les femmes enceintes, les personnes handicapées, les personnes qui ont été victimes de torture, de viol ou d'une autre forme grave de violence morale, physique ou sexuelle ou les mineurs qui ont été victimes de toute forme d'abus, de négligence, d'exploitation, de torture, de traitements cruels, inhumains ou dégradants ou de conflits armés »¹⁹⁰⁹, ils bénéficient des soins appropriés « dans les mêmes conditions d'accès qu[e les] [...] ressortissants de l'Etat membre qui a octroyé la protection »¹⁹¹⁰.

La Directive protection temporaire, pour sa part, ne prend en compte les besoins particuliers qu'au paragraphe 4 de son article 13 en prévoyant « l'aide nécessaire, médicale ou autre, en faveur des bénéficiaires de la protection temporaire ayant des besoins particuliers, tels que les mineurs non accompagnés ou les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle ». Sans que la problématique de la vulnérabilité ne soit expressément évoquée, on peut toutefois encore noter que l'article 16 prend en considération la situation des mineurs non accompagnés ; il prévoit qu'ils bénéficient d'un tuteur légal ou de la

¹⁹⁰⁵ Directive qualification, article 20 paragraphe 3.

¹⁹⁰⁶ On note, ici aussi, que dans sa proposition de réforme de la Directive qualification, la Commission européenne a remplacé le terme « vulnérables » par l'expression « avec des besoins particuliers » ; Commission européenne, Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil 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 cette protection, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée, 13.07.2016, article 22 paragraphe 4, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:6d976705-4a95-11e6-9c64-01aa75ed71a1.0016.02/DOC_1&format=PDF (16.02.2018).

¹⁹⁰⁷ Directive qualification, article 20 paragraphe 4.

¹⁹⁰⁸ Directive qualification, article 30 paragraphe 2.

¹⁹⁰⁹ Directive qualification, article 30 paragraphe 2.

¹⁹¹⁰ Directive qualification, article 30 paragraphe 2.

représentation par une organisation, ainsi que les règles pour leur placement.

Dans le cadre du Règlement Dublin III, il est prévu que, avant l'exécution du transfert, l'Etat membre procédant au transfert transmet à l'Etat membre responsable les informations indispensables à la prise en compte des besoins particuliers pour lesquels des mesures immédiates devront être prises¹⁹¹¹, ainsi que les données concernant l'état de santé notamment pour la prise en compte adéquate des besoins particuliers en matière de soins ou traitements médicaux¹⁹¹². La vulnérabilité des personnes concernées est par conséquent indirectement prise en compte.

En outre, la CJUE a eu l'occasion, dans le cadre d'une procédure de détermination de l'Etat responsable d'un mineur non accompagné ayant déposé des demandes d'asile dans plusieurs Etats membres, de constater que ce dernier appartient à « une catégorie de personnes particulièrement vulnérables »¹⁹¹³ et que l'Etat membre responsable est celui dans lequel se trouve ce mineur¹⁹¹⁴, afin « de ne pas prolonger plus que strictement nécessaire la procédure »¹⁹¹⁵. Cette décision est à l'origine de l'introduction, dans le Règlement de Dublin III, d'une disposition en ce sens^{1916,1917}

Pour finir, la vulnérabilité joue un rôle important dans le cadre de la procédure d'asile et y fait en conséquence l'objet d'une attention particulière. Toutefois, ces éléments excèdent le champ de l'étude de l'intégration des réfugiés grâce à leurs droits sociaux.

¹⁹¹¹ Règlement Dublin III, article 31 paragraphe 2 a).

¹⁹¹² Règlement Dublin III, article 32 paragraphe 1.

¹⁹¹³ CJUE, *The Queen, à la demande de MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*, 06.06.2013, C-648/11, N 55, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130dec894ee8d2d0c4a14a48bfc16be36a8e3.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Pb30Oe0?text=&docid=138088&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=765794> (01.03.2018).

¹⁹¹⁴ CJUE, *The Queen, à la demande de MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, N 55.

¹⁹¹⁵ CJUE, *The Queen, à la demande de MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*, *op. cit.*, N 55.

¹⁹¹⁶ Règlement Dublin III, article 8 paragraphe 4.

¹⁹¹⁷ Voir par ailleurs BRANDL U. & CZECH P., « General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU : Is there an adequate response to their needs ? », *op. cit.*, pp.267 – 268 interprétant la décision de la CJUE, *K. c. Bundesasylamt*, 06.11.2012, C-245/11, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=129325&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=769665> (01.03.2018), sur l'application de la clause humanitaire pour la détermination de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile d'une personne dont une autre personne bénéficiant de l'asile était dépendante et de l'examen par la CJUE de la vulnérabilité de cette deuxième personne, sans toutefois utiliser le terme vulnérabilité.

En conclusion, la reconnaissance générale de la vulnérabilité des réfugiés, à travers l'adoption de normes spéciales prévoyant leurs statuts telles que le RAEC ou la Convention de Genève, est complétée par l'identification de facteurs additionnels de vulnérabilité pris en compte dans le RAEC et par le HCR.

Cette dualité de la vulnérabilité est également présente dans la jurisprudence de la Cour EDH. Cette dernière observe en effet que la vulnérabilité est amplifiée lorsque la qualité de demandeur d'asile¹⁹¹⁸ est couplée à d'autres facteurs de vulnérabilité tels que la minorité des requérants.

Ainsi, dans un arrêt Tarakhel contre Suisse, la Cour EDH expose clairement son raisonnement et les exigences qui découlent de l'article 3 de la Convention EDH en matière de conditions d'accueil de mineurs demandeurs d'asile en l'espèce accompagnés par leurs parents :

« La Cour rappelle que, pour tomber sous le coup de l'interdiction contenue à l'article 3, le traitement doit présenter un minimum de gravité. L'appréciation de ce minimum est relative ; elle dépend de l'ensemble des données de la cause, notamment de la durée du traitement et de ses effets physiques et mentaux ainsi que, parfois, du sexe, de l'âge et de l'état de santé de la victime [...]. Elle rappelle également que, en tant que catégorie de la population "particulièrement défavorisée et vulnérable", les demandeurs d'asile ont besoin d'une "protection spéciale" au regard de cette disposition (M.S.S. [c. Belgique et Grèce, op. cit.], § 251). Cette exigence de "protection spéciale" pour les demandeurs d'asile est d'autant plus importante lorsque les personnes concernées sont des enfants, eu égard à leurs besoins particuliers et à leur extrême vulnérabilité. Cela vaut même lorsque, comme en l'espèce, les enfants demandeurs d'asile sont accompagnés de leurs parents (Popov [c. France, op. cit.], § 91). Les conditions d'accueil des enfants demandeurs d'asile doivent par conséquent être adaptées à leur âge, de sorte qu'elles ne puissent « engendrer pour eux une situation de stress et d'angoisse et avoir des conséquences particulièrement traumatisantes sur leur psychisme » (voir, mutatis mutandis, Popov [c. France, op. cit.], § 102), faute de quoi elles atteindraient le seuil de gravité requis pour tomber sous le coup de l'interdiction prévue à l'article 3 de la Convention.

En l'espèce, comme la Cour l'a constaté plus haut [...], compte tenu de la situation actuelle du système d'accueil en Italie, et bien que cette situation ne soit pas comparable à celle de la Grèce, que la Cour a examinée dans le cadre de l'affaire M.S.S., l'hypothèse qu'un nombre significatif de demandeurs d'asile renvoyés vers ce pays soient privés d'hébergement ou hébergés dans des

¹⁹¹⁸ Comme exposé dans la section 1 du présent chapitre, la Cour EDH reconnaît également la vulnérabilité des réfugiés reconnus comme tels par les autorités nationales du pays d'accueil ; mais l'absence de jurisprudence de la Cour EDH sur la vulnérabilité composée de réfugiés requiert, dans un souci d'exactitude et pour ne pas extrapoler la jurisprudence de la Cour EDH, de parler ici de « demandeurs d'asile » puisque les décisions pertinentes de la Cour EDH ne concerne que cette catégorie.

structures surpeuplées dans des conditions de promiscuité, voire d'insalubrité ou de violence, n'est pas dénuée de fondement. Il appartient dès lors aux autorités suisses de s'assurer, auprès de leurs homologues italiennes, qu'à leur arrivée en Italie les requérants seront accueillis dans des structures et dans des conditions adaptées à l'âge des enfants, et que l'unité de la cellule familiale sera préservée. »¹⁹¹⁹

La Cour EDH confirme cette jurisprudence dans un arrêt *V.M. et autres contre Belgique*, dans lequel elle rappelle la vulnérabilité des demandeurs d'asile et son accentuation dans le cas de famille avec enfants¹⁹²⁰, avant de considérer que les autorités belges ont manqué à leur « obligation de ne pas exposer les requérants à des conditions de dénuement extrême pendant quatre semaines [...], les ayant laissés dans la rue, sans ressources, sans accès à des installations sanitaires, ne disposant d'aucun moyen de subvenir à leurs besoins essentiels [...] [et] sans perspective de voir leur situation s'améliorer »¹⁹²¹. Dans une affaire concernant un mineur non accompagné, la Cour EDH a reproché à l'Etat de ne pas avoir désigné un tuteur après sa remise en liberté, de ne pas avoir pourvu à son besoin d'hébergement et elle relève la critique de l'Ombudsman grec déplorant l'absence de politique pour la recherche des familles des mineurs non accompagnés¹⁹²².

Dans le cadre du placement en rétention, la Convention EDH permet aux Etats, sous certaines conditions, de retenir les demandeurs d'asile¹⁹²³. Leur vulnérabilité tenant à leur qualité de demandeurs d'asile ne peut par conséquent pas à elle seule empêcher ce placement¹⁹²⁴. Néanmoins, la vulnérabilité particulière à certains demandeurs d'asile doit être prise en compte par les autorités pour répondre aux besoins spécifiques des personnes concernées pendant le placement en rétention, voire exclure le placement.

Ainsi les mineurs accompagnés¹⁹²⁵ et, de manière encore plus forte, les mineurs non accompagnés¹⁹²⁶ présentent une extrême vulnérabilité qui oblige les Etats parties à ne

¹⁹¹⁹ Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, *op. cit.*, N 118 à N 120. Voir également : Cour EDH, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, 22.11.2016, req. n° 25794/13 et 28151/13.

¹⁹²⁰ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 136 à N 138, N 153 et N 162.

¹⁹²¹ Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, *op. cit.*, N 162.

¹⁹²² Cour EDH, *Rahimi c. Grèce*, 05.04.2011, req. n° 8687/08, N 87 à N 95, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104366> (23.02.2018) ; voir également N 62 et N 86 pour les conditions de détention.

¹⁹²³ Voir par exemple : Cour EDH, *Amuur c. France*, 25.06.1996, req. n° 19776/92, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62547> (27.02.2018).

¹⁹²⁴ Cour EDH, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 14.03.2017, req. n° 47287/15, N 87, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172091> (26.02.2018).

¹⁹²⁵ Cour EDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19.01.2010, req. n° 41442/07, N 55 à N 63, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96774> (26.02.2018).

¹⁹²⁶ Cour EDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12.10.2006, req. n° 13178/03, N 50 à N 59, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77445> (26.02.2018).

recourir à leur rétention qu'en dernier ressort, pour une période très brève et dans des conditions adaptées aux besoins spécifiques des mineurs^{1927,1928}

Un mauvais état de santé est également un motif de vulnérabilité exigeant des autorités nationales qu'elles effectuent un examen individuel pour évaluer si la rétention est nécessaire et qu'elles adaptent les conditions de la rétention le cas échéant^{1929,1930}

Au niveau international, le CDH n'interprète que très rarement le PIDCP comme requérant de tenir compte de la vulnérabilité des réfugiés. Dans les très rares documents pertinents, seuls les mineurs non accompagnés sont expressément indiqués comme vulnérables pour le respect du PIDCP¹⁹³¹ ; toutefois, le CDH les cite comme exemple et ne limite par conséquent pas la vulnérabilité à cette seule catégorie de personnes. En ce qui concerne les conséquences que les Etats doivent tirer de cette vulnérabilité, le CDH indique qu'« une attention spéciale [doit] être accordée aux besoins des personnes particulièrement vulnérables »¹⁹³² parmi les demandeurs et les réfugiés placés en rétention et que doit être

¹⁹²⁷ Cour EDH, *Popov c. France*, 19.01.2012, req. n° 39472/07, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108708> (23.02.2018). La Cour EDH n'y décrit pas les exigences à remplir pour que les conditions de rétention des mineurs ne violent pas l'article 3 de la Convention EDH, mais une interprétation *a contrario* des éléments qu'elle reproche au centre de rétention en l'espèce peut en donner une idée approximative (voir N 91 à N 103). La brièveté de la période de rétention et les conditions dans le centre sont pertinentes sous l'angle de l'article 3 de la Convention EDH ; en revanche, le placement en rétention en lui-même relève de l'article 5 paragraphe 1 f) de la Convention EDH. Voir encore par exemple : Cour EDH, *S.F. et autres c. Bulgarie*, 07.12.2017, req. n° 8138/16. L'article 5 paragraphe 1, dans l'affaire *O.M. c. Hongrie*, 05.07.2016, req. n° 9912/15, a par ailleurs été interprété par la Cour EDH comme imposant aux autorités qu'elles prennent des mesures visant à la protection d'un demandeur d'asile en raison de sa vulnérabilité spécifique tenant à son homosexualité, dans la mesure où sa sécurité dans le centre aurait pu être menacée par des coretenus partageant les mêmes préjugés que ceux qui l'avaient poussés à fuir son pays d'origine (N 53) (disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164466> (26.02.2018)). Voir également : *Darboe et Camara c. Italie*, req. n° 5797/17, cas communiqué le 14.02.2017.

¹⁹²⁸ Voir également : Cour EDH, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13.12.2011, req. n° 15297/09, N 61 à N 67, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-107895> (23.02.2018).

¹⁹²⁹ Voir par exemple : Cour EDH, *Thimothawes c. Belgique*, 04.04.2017, req. n° 39061/11, N 72 à N 74, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-172464> (27.02.2018) ; *Aden Ahmed c. Malte*, 23.07.2013, req. n° 55352/12, N 95 et N 97 à N 99 (la requérante n'est plus demandeuse d'asile pendant la période de rétention examinée par la Cour EDH, mais son état de santé (insomnie, douleur physique et dépression), combiné à son statut de migrante irrégulière, son passé personnel et sa situation émotionnelle (la Cour EDH fait peut-être ici référence à la fausse couche de la requérante), caractérise sa vulnérabilité au regard de la Cour EDH qui condamne le gouvernement pour ne pas avoir fourni à la requérante, outre un environnement adéquat, une alimentation adaptée et variée), disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122894> (27.02.2018).

¹⁹³⁰ Voir : BRANDL U. & CZECH P., « General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU : Is there an adequate response to their needs ? », *op. cit.*, pp.252 – 253. Voir également *supra* 2nde partie, titre I, chapitre 1, section 1, A., paragraphe 3, a).

¹⁹³¹ CDH, *Observations finales : Malte*, 2014, N 16, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/29BDEE6F-6AD0-45C8-BF4A-0EA4F10B0ABD> (01.03.2018).

¹⁹³² CDH, *Observations finales : Autriche*, 2015, N 30, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/FF8DEC33-597B-430D-9033-C77C2CDE92B6> (01.03.2018); voir également : CDH, *Observations finales : Royaume-Uni*, 2015, p. 6, disponible sur : <http://uhri.ohchr.org/document/index/4D4BBDD0-20F5-4D5A-AA44-197566EF1E3A> (01.03.2018).

« renforç[é] le travail d'évaluation des besoins particuliers »¹⁹³³ dans le cadre de la rétention administrative des migrants et demandeurs d'asile.

On mentionnera encore la prise en compte de la grande vulnérabilité de familles avec enfants, ayant besoin d'une protection internationale. Cependant les constatations du CDH dans les affaires concernées relevaient de l'examen du respect du principe de non-refoulement et des conditions d'existence extrêmes pouvant *de facto* contraindre les auteurs à retourner dans leur pays d'origine. Il est difficile de transposer cette jurisprudence au contexte de l'intégration et de déduire avec certitude de ces affaires des facteurs de vulnérabilité que le CDH considérerait comme imposant aux Etats de prendre des mesures spéciales pour permettre l'exercice effectif de droits sociaux garantis.¹⁹³⁴

Section 2 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans l'accès aux droits sociaux pour tous

Certains groupes de personnes sont identifiés comme souffrant disproportionnellement de violations des droits sociaux, tels que les personnes à faibles revenus, les femmes, les personnes âgées, les enfants, les personnes handicapées ou encore les personnes sans domicile. Les Etats doivent en conséquence répondre aux besoins spéciaux des individus ou groupes qui sont dans l'incapacité, pour des raisons qui peuvent raisonnablement être considérées sous leur contrôle, d'exercer effectivement leurs droits par eux-mêmes, avec les moyens à leur disposition.

En effet, les organes de contrôle de l'application des traités sur les droits de l'homme prennent en compte ces vulnérabilités lorsqu'ils interprètent les textes dont ils sont les gardiens. Les réfugiés ne sont alors pas nécessairement expressément concernés. Mais, puisqu'ils peuvent également être affectés par ces facteurs de vulnérabilité (handicap, âge, etc.), toute mesure indiquée par ces organes comme nécessaire pour pallier les vulnérabilités diverses peut hypothétiquement être invoquée en faveur des réfugiés affectés par ces mêmes vulnérabilités.

Par exemple, la Cour EDH, s'appuyant sur l'article 8 de la Convention EDH, a estimé, dans

¹⁹³³ CDH, *Observations finales : Malte*, 2014, *op. cit.*, N 16.

¹⁹³⁴ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3, section 3, B..

une affaire concernant une personne dont la vulnérabilité reposait sur d'autres raisons que sa qualité de réfugié, que les autorités de protection sociale, dont le rôle est « d'aider les personnes en difficulté, de les guider dans leurs démarches et de les conseiller, entre autres, quant aux différents types d'allocations sociales disponibles, aux possibilités d'obtenir un logement social ou aux autres moyens de surmonter leurs difficultés [...]] doivent faire preuve d'une attention particulière et doivent [...] assurer une protection accrue »¹⁹³⁵ aux personnes vulnérables. Si, aux yeux de la Cour EDH, toutes les personnes vulnérables doivent bénéficier de cette attention particulière et protection accrue, alors les réfugiés doivent également en bénéficier. Plus précisément, la jurisprudence de la Cour EDH tend à offrir une protection renforcée aux individus dont le jeune âge, l'appartenance à une minorité, la maladie, la vieillesse, le handicap, la détention ou encore l'état de pauvreté les rendent vulnérables¹⁹³⁶.

Ce sont les écrits du CDESC et du Comité européen des droits sociaux qui sont les plus fournis en matière de prise en compte des vulnérabilités pour imposer aux Etats des mesures spéciales visant à l'accès effectif aux droits sociaux des personnes affectées. Le CDH a comparativement faiblement recours au concept de vulnérabilité pour indiquer aux Etats qu'ils doivent la pallier en répondant aux besoins spéciaux des personnes concernées. Mais on observe malgré tout, par exemple, que le CDH mentionne l'âge, le handicap¹⁹³⁷ ou encore le genre¹⁹³⁸ comme facteurs de vulnérabilité¹⁹³⁹.

Le CDESC indique donc aux Etats quelles sont les catégories de la population les plus vulnérables aux regards de l'accès aux droits sociaux en général.

Ainsi, les personnes souffrant d'un handicap font l'objet d'une attention particulière du CDESC. Ce dernier leur consacre une observation générale dans laquelle il mentionne l'obligation des Etats parties de « prendre des mesures appropriées, dans toute la mesure

¹⁹³⁵ Cour EDH, *Akinnibosun c. Italie*, 16.07.2015, req. n° 9056/14, N 82, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-156086> (23.02.2018).

¹⁹³⁶ DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, op. cit., pp. 624 – 633.

¹⁹³⁷ Voir par exemple : CDH, *Observations finales : Autriche*, 2015, op. cit., N 24.

¹⁹³⁸ Voir par exemple : CDH, *Observation générale n° 28 : article 3 (égalité des droits entre hommes et femmes)*, 2000, N 8, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2fC%2f21%2fRev.1%2fAdd.10&Lang=fr (01.03.2018).

¹⁹³⁹ Voir *mutatis mutandis* la jurisprudence du CDH relative au refoulement *de facto* présentée *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 3, section 3, B..

de leurs moyens, pour aider ces personnes à surmonter les désavantages – du point de vue de l'exercice des droits énumérés dans le Pacte – découlant de leur handicap »¹⁹⁴⁰. Le Comité précise en particulier que les Etats ne doivent pas se contenter de « s'abstenir de prendre des dispositions qui pourraient avoir une incidence défavorable sur les personnes souffrant d'un handicap. S'agissant d'un groupe aussi vulnérable et aussi désavantagé, cette obligation [de promouvoir la réalisation progressive des droits pertinents, dans toute la mesure de leurs moyens,] consiste à prendre des mesures concrètes pour réduire les désavantages structurels et accorder un traitement préférentiel approprié aux personnes souffrant d'un handicap, afin d'arriver à assurer la participation pleine et entière et l'égalité, au sein de la société, de toutes ces personnes. D'où la nécessité presque inéluctable de mobiliser des ressources supplémentaires à ces fins et d'adopter un large éventail de mesures ponctuelles »¹⁹⁴¹. Par exemple, en matière de droit à l'éducation, le CDESC préconise la formation des enseignants à l'éducation des enfants souffrant de handicap dans les établissements d'enseignement ordinaire¹⁹⁴²; en matière de droit à la sécurité sociale, une attention particulière doit être prêtée à leur accès aux services¹⁹⁴³.

Il en va de même pour les personnes âgées. Le CDESC considère que le respect de leurs droits « exige des mesures spéciales »¹⁹⁴⁴ et l'adoption de « politiques et [...] programmes spécialement conçus pour répondre aux besoins »¹⁹⁴⁵. Néanmoins, le CDESC distingue les personnes âgées « qui jouissent d'une bonne santé et d'une situation financière acceptable » de celles qui « ne disposent pas de ressources suffisantes et qui constituent l'essentiel des groupes de population les plus vulnérables, marginaux et non protégés »¹⁹⁴⁶.

¹⁹⁴⁰ CDESC, *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, 1994, N 5, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=fr (18.02.2018).

¹⁹⁴¹ CDESC, *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, *op. cit.*, N 9.

¹⁹⁴² CDESC, *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, *op. cit.*, N 35 ; *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, 1999, N 36, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f1999%2f10&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁹⁴³ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, *op. cit.*, N 27.

¹⁹⁴⁴ CDESC, *Observation générale n° 6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, 1995, N 10, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6429&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁹⁴⁵ CDESC, *Observation générale n° 6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, *op. cit.*, N 18.

¹⁹⁴⁶ CDESC, *Observation générale n° 6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, *op. cit.*, N 17, voir également N 16.

En ce qui concerne le droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels, les mesures préconisées par le CDESC tiennent pour la plupart à l'interdiction de la discrimination et la promotion de l'égalité, mais tiennent également compte des besoins particuliers des femmes auxquels, par exemple, la formation du personnel de santé au traitement des problèmes de santé féminins contribue à répondre¹⁹⁴⁷.

Le CDESC indique également quelles sont les catégories de la population les plus vulnérables en fonction de chaque droit social.

En matière d'expulsions forcées, le CDESC identifie notamment les « femmes, les enfants, les jeunes, les personnes âgées, les populations autochtones, les minorités ethniques »¹⁹⁴⁸ comme souffrant plus que les autres.

Dans son observation générale relative au droit à un logement suffisant, le CDESC précise que les groupes vulnérables et désavantagés sont « les particuliers et les familles sans abri, les personnes qui sont mal logées et ne disposent pas des éléments de confort minimum, les personnes vivant dans des zones de peuplement "illégal", les personnes expulsées de force et les groupes à faible revenu »¹⁹⁴⁹.

Le droit au travail implique, d'après le CDESC, l'accessibilité physique pour les personnes souffrant d'un handicap et leur possibilité de progression professionnelle¹⁹⁵⁰, la garantie que la grossesse ne constitue pas un obstacle à l'accès à l'emploi et ne peut justifier la

¹⁹⁴⁷ CDESC, *Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2005, N 29, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2f2005%2f4&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁹⁴⁸ CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées*, 1997, N 10, disponible sous : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f6430&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁹⁴⁹ CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, 1991, N 13, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2fCESCR%2fGEC%2f4759&Lang=fr (18.02.2018).

¹⁹⁵⁰ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2006, N 12 b) ii et N 17, disponible sur : http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f18&Lang=fr (19.02.2018).

perte d'un emploi¹⁹⁵¹, la mise en place de mesures d'enseignement et de formations professionnelles adaptées « pour favoriser et soutenir l'accès des jeunes, et plus particulièrement des jeunes femmes, à l'emploi »¹⁹⁵², la protection du développement et de la santé des enfants au travail et l'interdiction du travail des enfants de moins de seize ans¹⁹⁵³.

En outre, le droit à des conditions de travail justes et favorables implique que, en période de crise économique et financière motivant un gel du salaire minimum, il doit particulièrement être tenu compte « des besoins des travailleurs en situation de vulnérabilité »¹⁹⁵⁴. Il oblige encore les Etats à procurer « une information suffisante sur le salaire minimum dans les langues et les dialectes pertinents, et sous des formes accessibles aux travailleurs handicapés ou illettrés »¹⁹⁵⁵. Un autre exemple tient à la prise en « compte des risques spécifiques pour la sécurité et la santé des travailleuses, en cas de grossesse, ainsi que des travailleurs handicapés »¹⁹⁵⁶ ou encore des travailleurs jeunes et âgés¹⁹⁵⁷. Le CDESC note que les « travailleurs handicapés ont parfois besoin de bénéficier de mesures particulières pour pouvoir jouir de leur droit à des conditions de travail justes et favorables à égalité avec les autres travailleurs. [...] Ils doivent bénéficier d'un environnement de travail accessible et ne doivent pas se voir refuser un aménagement raisonnable, tels des aménagements du lieu de travail ou des formules de travail flexibles »¹⁹⁵⁸.

En ce qui concerne le droit à la sécurité sociale, le CDESC invite en outre les Etats à « envisager des systèmes propres à assurer la protection sociale des personnes appartenant aux groupes marginalisés et défavorisés »¹⁹⁵⁹ ainsi qu'à « être spécialement attentifs aux individus et aux groupes qui de tout temps éprouvent des difficultés à exercer

¹⁹⁵¹ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail*, op. cit., N 13.

¹⁹⁵² CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail*, op. cit., N 14.

¹⁹⁵³ CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail*, op. cit., N 15 et N 24.

¹⁹⁵⁴ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte)*, 2016, N 22, disponible sur :

http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=E%2fC.12%2fGC%2f23&Lang=fr (19.02.2018).

¹⁹⁵⁵ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables*, op. cit., N 24.

¹⁹⁵⁶ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables*, op. cit., N 26 et N 47 a).

¹⁹⁵⁷ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables*, op. cit., N 47 b).

¹⁹⁵⁸ CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables*, op. cit., N 47 c).

¹⁹⁵⁹ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, op. cit., N 28.

ce droit, en particulier les femmes, les chômeurs, les travailleurs insuffisamment protégés par la sécurité sociale, les personnes travaillant dans le secteur informel, les travailleurs malades ou blessés, les handicapés, les personnes âgées, les enfants et adultes à charge, les employés de maison, les travailleurs à domicile, les groupes minoritaires, [...] les réfugiés, les demandeurs d'asile, les personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays, les rapatriés, les non-ressortissants et les détenus »¹⁹⁶⁰.

Le Comité européen des droits sociaux a développé une interprétation comparable des obligations découlant de la Charte sociale européenne. Le Comité européen identifie des groupes vulnérables en fonction des droits sociaux concernés.

Par exemple, pour le droit au travail et la vérification de son exercice effectif, le Comité européen considère qu'une attention particulière est à prêter aux catégories vulnérables parmi lesquelles il observe « les jeunes, les chômeurs de longue durée, les personnes appartenant à des minorités ethniques et les personnes handicapées »¹⁹⁶¹.

Il en va de même pour le droit au bénéfice des services sociaux que le Comité européen interprète comme devant bénéficier à « quiconque n'est pas capable de s'assumer, en particulier [aux] groupes vulnérables [qu'il identifie comme étant] les enfants, la famille, les personnes âgées, les personnes handicapées, les jeunes en difficulté, les jeunes délinquants, les réfugiés, les sans-abri, les alcooliques et les toxicomanes, les victimes de violences familiales et les anciens détenus »¹⁹⁶².

Les familles vulnérables, sous l'angle du droit de la famille à une protection sociale, juridique et économique, sont par exemple les familles monoparentales et les familles roms¹⁹⁶³.

S'exprimant dans le cadre du droit des enfants et des adolescents à une protection sociale, juridique et économique, le Comité européen attribue une vulnérabilité aux enfants et aux

¹⁹⁶⁰ CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale*, *op. cit.*, N 31.

¹⁹⁶¹ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, *op. cit.*, p. 11.

¹⁹⁶² Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, *op. cit.*, p. 105.

¹⁹⁶³ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux*, *op. cit.*, p. 115.

adolescents en général¹⁹⁶⁴.

En ce qui concerne le droit à l'éducation, le Comité européen considère que, puisque l'égalité d'accès doit être garantie pour tous les enfants, « une attention particulière doit être accordée aux groupes vulnérables tels que les enfants issus de minorités, les enfants demandeurs d'asile, les enfants réfugiés, les enfants hospitalisés, les enfants hébergés en foyer, les adolescentes enceintes, les adolescentes-mères, les enfants privés de liberté, etc.. Les enfants appartenant à ces groupes doivent être intégrés dans le système général d'éducation et les filières ordinaires. Lorsque cela s'avère nécessaire, des mesures particulières doivent être prises pour assurer à ces enfants une égalité d'accès à l'éducation. Toutefois, les mesures spéciales destinées aux enfants roms ne doivent pas prévoir d'ouvrir des écoles ou classes séparées qui leur soient réservées »¹⁹⁶⁵.

La promotion de l'accès au logement doit particulièrement viser les « différentes catégories vulnérables, à savoir les personnes aux revenus modestes, les chômeurs, les familles monoparentales, les jeunes et les personnes handicapées (notamment les malades mentaux) »¹⁹⁶⁶ et les Etats doivent mettre en œuvre « une politique du logement en faveur de toutes les catégories défavorisées de la population qui leur permette d'accéder aux logements sociaux »¹⁹⁶⁷.

Concernant le droit à la santé, le Comité européen a notamment identifié comme groupes vulnérables les « chômeurs, personnes vivant en dessous du seuil de pauvreté, etc. »¹⁹⁶⁸.

En conclusion, les facteurs additionnels de vulnérabilité qui peuvent éventuellement concernés un réfugié (s'il est âgé, mineur, handicapé, enceinte, etc.) s'ajoutent à la vulnérabilité due à sa qualité de personne ayant besoin d'une protection internationale. La vulnérabilité est alors composée. Quelle qu'en soit la cause, la vulnérabilité requiert une attention particulière de la part de l'Etat d'accueil et l'adoption de mesures spéciales

¹⁹⁶⁴ Comité européen des droits sociaux, *Charte sociale européenne. Recueil de textes, op. cit.*, p. 164.

¹⁹⁶⁵ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 117.

¹⁹⁶⁶ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 164.

¹⁹⁶⁷ Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence du Comité européen des droits sociaux, op. cit.*, p. 165.

¹⁹⁶⁸ Comité européen des droits sociaux, *Conclusions 2017 : Monténégro*, article 11 – 1, disponible sur : <http://hudoc.esc.coe.int/fre/?i=2017/def/MNE/11/1/FR> (01.3.2018).

visant à compenser cette vulnérabilité pour permettre aux réfugiés d'exercer effectivement leurs droits sociaux. Il s'agit d'obligations à la charge des Etats en vertu des dispositions matérielles des normes, c'est-à-dire découlant des droits sociaux eux-mêmes.

En outre, ces obligations sont parfois également tirées des dispositions interdisant la discrimination.

Section 3 : Mesures spéciales et interdiction de la discrimination : compatibilité et nécessité

Les mesures spéciales sont compatibles avec l'interdiction de la discrimination voire, d'après certains organes, elles sont nécessaires au respect de ladite interdiction.

Tout d'abord, comme cela a déjà été exposé, sous réserve du respect de plusieurs critères, les traitements différenciés sont permis par l'ensemble des systèmes sélectionnés. N'est discriminatoire qu'une différence dans le traitement de personnes placées dans des situations analogues ou comparables. *A contrario*, n'est pas discriminatoire une différence dans le traitement de personnes qui ne sont pas placées dans les mêmes situations¹⁹⁶⁹. Ainsi, des mesures spéciales à la faveur des réfugiés peuvent être conformes au principe de l'interdiction de la discrimination¹⁹⁷⁰.

Ensuite, le respect de l'interdiction de la discrimination peut également requérir que des personnes qui ne sont pas placées dans les mêmes situations soient traitées différemment ; sans quoi un traitement égalitaire pourrait notamment aboutir à une discrimination indirecte¹⁹⁷¹.

Ainsi, la CJUE explique qu'« une discrimination ne peut consister, d'après la jurisprudence constante de la Cour, que dans l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien dans l'application de la même règle à des situations différentes »¹⁹⁷²,

¹⁹⁶⁹ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2.

¹⁹⁷⁰ Voir notamment : UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, *op. cit.*, N 10.3.2.

¹⁹⁷¹ Voir notamment, UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, *op. cit.*, N 10.3.3.

¹⁹⁷² CJCE, *Firma A. Racke, Bingen c. Hauptzollamt Mainz*, 13.11.1984, C-283/83, En droit, N 7, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&jur=C,T,F&num=283/83&td=ALL> (12.03.2018).

« à moins qu'un tel traitement soit objectivement justifié »¹⁹⁷³.

La particularité du droit de l'UE qui prévoit expressément des normes régissant les droits des réfugiés et des mesures spéciales pour répondre aux besoins de ceux qui sont vulnérables permet de conclure que les mesures spéciales sont, dans ce système, d'une part, compatible avec l'interdiction de la discrimination et, d'autre part, nécessaires au respect du RAEC.

La jurisprudence de la Cour EDH relative à l'interdiction de la discrimination a évolué dans la même direction que celle de la CJUE en la matière, comme elle l'expose elle-même :

*« La Cour a conclu jusqu'à présent à la violation du droit garanti par l'article 14 de ne pas subir de discrimination dans la jouissance des droits reconnus par la Convention lorsque les Etats font subir sans justification objective et raisonnable un traitement différent à des personnes se trouvant dans des situations analogues [...]. Toutefois, elle estime que ce n'est pas la seule facette de l'interdiction de toute discrimination énoncée par l'article 14. Le droit de jouir des droits garantis par la Convention sans être soumis à discrimination est également transgressé lorsque, sans justification objective et raisonnable, les Etats n'appliquent pas un traitement différent à des personnes dont les situations sont sensiblement différentes. »*¹⁹⁷⁴.

La Cour précise qu'elle doit alors vérifier si le fait de n'avoir pas traité le requérant différemment d'autres personnes poursuivait un but légitime et, dans l'affirmative, s'il existait un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but recherché¹⁹⁷⁵.

On remarque cependant que la Cour EDH, pour interpréter la Convention EDH comme nécessitant que les Etats prennent des mesures positives à l'égard des personnes vulnérables, fonde le plus souvent son examen sur le respect des dispositions matérielles de la Convention EDH, plutôt que sur l'article 14¹⁹⁷⁶, sauf, peut-être, à constater qu'« une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige », puisque la Cour EDH explique de manière générale que :

« Lorsqu'elle a constaté une violation séparée d'une clause normative de la Convention, invoquée

¹⁹⁷³ CJCE, *Sermide SpA c. Cassa conguaglio zuccheri et autres*, 13.12.1984, C-106/83, En droit, N 28, disponible sur : <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&jur=C,T,F&num=106/83&td=ALL> (12.03.2018).

¹⁹⁷⁴ Cour EDH, *Thlimmenos c. Grèce*, 06.04.2000, req. n° 34369/97, N 44, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63055> (12.03.2018).

¹⁹⁷⁵ Cour EDH, *Thlimmenos c. Grèce*, *op. cit.*, N 46.

¹⁹⁷⁶ Cf. ci-dessus sections 1 et 2 du présent chapitre. Voir également : BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, *op. cit.*, N 192 à N 217.

devant elle à la fois comme telle et conjointement avec l'article 14, elle n'a en général pas besoin d'examiner aussi l'affaire sous l'angle de celui-ci, mais il en va autrement si une nette inégalité de traitement dans la jouissance du droit en cause constitue un aspect fondamental du litige »¹⁹⁷⁷

Par exemple, dans son arrêt *Sampani et autres contre Grèce*, le Cour EDH conclut à la violation de l'article 14 de la Convention EDH combiné à l'article 2 du Protocole 1 en ce que, outre la ségrégation des enfants roms dans des écoles séparées de celles où étaient scolarisés les enfants non roms, « les mesures prises pour la scolarisation des enfants roms de l'aire de Psari à Aspropyrgos n'étaient pas accompagnées des garanties suffisantes permettant la prise en compte suffisante par l'Etat, dans l'exercice de sa marge d'appréciation dans le domaine de l'éducation, des besoins particuliers de ces enfants en tant que membres d'un groupe défavorisé »¹⁹⁷⁸. Mais la Cour indique qu'elle tient « compte dans son analyse du fait que, par son histoire, la minorité rom était un type particulier de minorité vulnérable ayant besoin d'une protection spéciale. [...] [L]a vulnérabilité des Roms/Tsiganes implique d'accorder une attention spéciale à leurs besoins et à leur mode de vie propre tant dans le cadre réglementaire considéré que lors de la prise de décisions dans des cas particuliers »¹⁹⁷⁹.

On peut s'interroger sur l'enrichissement potentiel des obligations étatiques au titre du Protocole 12 qui, comme le précise son préambule, s'inscrit dans une volonté de « promouvoir l'égalité de tous »¹⁹⁸⁰. Toutefois, le principe d'égalité n'est pas repris dans ses articles. Il n'empêche pas, mais n'oblige pas non plus¹⁹⁸¹, les autorités nationales¹⁹⁸² de prendre des mesures positives « objective[s] et raisonnable[s] » pour corriger des inégalités de faits et « promouvoir une égalité pleine et effective »¹⁹⁸³. Le rapport explicatif précise en effet que le Protocole 12 n'impose pas aux Etats parties d'adopter des mesures

¹⁹⁷⁷ Cour EDH, *Sampani et autres c. Grèce*, *op. cit.*, N 77, se référant à ses décisions : *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22.10.1981, req. n° 7525/76, N 67 ; *Chassagnou et autres c. France*, 29.04.1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95, N 89 ; *Timichev c. Russie*, 13.12.2005, req. n° 55762/00 et 55974/00, N 53.

¹⁹⁷⁸ Cour EDH, *Sampani et autres c. Grèce*, 11.12.2012, req. n° 59608/09, N 103, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-115169> (13.03.2018).

¹⁹⁷⁹ Cour EDH, *Sampani et autres c. Grèce*, *op. cit.*, N 76, se référant à son arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, 16.03.2010, req. n° 15766/03.

¹⁹⁸⁰ Protocole 12 à la Convention EDH, Préambule, para. 3.

¹⁹⁸¹ Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N. 16.

¹⁹⁸² Le rapport explicatif précise que la formule "autorité publique" est empruntée à d'autres disposition de la Convention EDH et que sa signification n'est alors pas différente. Elle comprend les autorités administratives, les tribunaux et les organes législatifs (Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N. 30).

¹⁹⁸³ Protocole 12 à la Convention EDH, Préambule, para. 4.

positives visant à l'égalité pleine et effective¹⁹⁸⁴. Il justifie cela par le fait qu' « une telle obligation de caractère programmatique s'accommoderait mal du caractère global de la Convention et de son système de contrôle, qui sont fondés sur une garantie collective des droits individuels énoncés en des termes suffisamment spécifiques pour être justiciables »¹⁹⁸⁵. Néanmoins, le rapport explicatif précise que des obligations positives tenant en la prise de « mesures visant à prévenir la discrimination, même dans les relations entre particuliers (ce qui est qualifié d' "effets horizontaux indirects") » ou de « mesures visant à remédier à des cas de discrimination » ne peuvent être exclues ; le rapport rappelle cependant que « l'objectif principal de l'article 1 est d'établir pour les Parties une obligation négative : celle de s'abstenir de toute discrimination à l'encontre des individus »¹⁹⁸⁶. Il estime par ailleurs que « toute obligation positive dans le domaine des relations entre particuliers concernerait, au mieux, les relations dans la sphère publique normalement régie par la loi, pour laquelle l'Etat a une certaine responsabilité (par exemple : le refus arbitraire d'accès au travail, [...]ou à des services pouvant être mis à disposition du public par des particuliers, tels que les services de santé ou la distribution d'eau et d'électricité, etc.) »¹⁹⁸⁷. L'étude de la jurisprudence de la Cour EDH relative à l'article 1 du Protocole 12 ne permet pas encore de clarifier la question¹⁹⁸⁸. Le Professeur Sudre, avant même que le Protocole 12 n'entre en vigueur, s'est essayé à un exercice de « jurisprudence fiction »¹⁹⁸⁹ dans lequel il observe que si « le Protocole n° 12 se borne à assigner à la loi une fonction d'interdiction – comme le souligne l'intitulé de son article 1^{er}

¹⁹⁸⁴Affirmation renforcée par le fait que l'article 14 de la Convention EDH ne contient pas non plus en lui-même d'obligation pour les Etats parties de prendre des mesures positives. Voir par exemple : HARRIS, *Law of the European Convention on human rights*, op. cit., p. 818 et 819.

¹⁹⁸⁵Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, op. cit., N. 16.

¹⁹⁸⁶Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, op. cit., N. 24, voir aussi N 25 à N 27.

¹⁹⁸⁷Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, op. cit., N 28.

¹⁹⁸⁸A l'heure actuelle (28.03.2017), la jurisprudence de la Cour EDH relative au Protocole 12 ne s'est pas encore penchée sur des relations entre particuliers. Le rapport explicatif du Protocole 12 prend appui *mutatis mutandis* sur l'*Affaire X et Y c. Pays-Bas*, 26.03.1985, req. n° 8978/80, disponible sur :

<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62162> (dans laquelle la Cour EDH a rappelé que « si l'article 8 a essentiellement pour objet de prémunir l'individu contre les ingérences arbitraires des pouvoirs publics, il ne se contente pas de commander à l'Etat de s'abstenir de pareilles ingérences : à cet engagement plutôt négatif peuvent s'ajouter des obligations positives inhérentes à un respect effectif de la vie privée ou familiale (arrêt *Airey* du 9 octobre 1979 [...]). Elles peuvent impliquer l'adoption de mesures visant au respect de la vie privée jusque dans les relations des individus entre eux », N 23, voir aussi N 24, N 27 et N 30), pour émettre l'hypothèse selon laquelle, en matière de discrimination également, « l'absence de protection contre la discrimination dans [les] relations [entre particuliers] pourrait être tellement nette et grave qu'elle entraînerait clairement la responsabilité de l'Etat et relèverait alors de l'article 1 du protocole » (N 26).

¹⁹⁸⁹Voir SUDRE F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », op. cit., N 23 et s.

("Interdiction générale de la discrimination") – et, à la différence de l'article 26 du Pacte [international relatif aux droits civils et politiques], ne lui confère pas aussi une fonction de "protection égale et efficace contre toute discrimination". Mais on pourrait aussi estimer, paraphrasant la Cour, qu'*assurer* [, verbe contenu dans l'article 1 du Protocole 12,] signifie "plus" que reconnaître ou prendre en considération et qu'"en sus d'un engagement plutôt négatif, ce verbe implique à la charge de l'Etat une certaine obligation positive"»¹⁹⁹⁰. L'arrêt *Campbell et Cosans contre Royaume-Uni* de 1982¹⁹⁹¹ de la Cour que le Professeur Sudre paraphrase porte sur le terme « respecter », et non pas « assurer ». L'utilisation de cette déclaration de la Cour EDH est d'autant plus pertinente que le terme assurer, dans la langue française, requiert plus que le simple respect. Sudre s'appuie par ailleurs sur le rapport explicatif du Protocole 12, qu'il juge sur ce point « embarrassé », en ce qu'il n'exclut pas « totalement » la possibilité que le Protocole 12 puisse entraîner des obligations positives pour les Etats¹⁹⁹², comme cela vient d'être exposé.

En conséquence, au regard de la Convention EDH, il ne peut être affirmé que des mesures spéciales permettant aux réfugiés d'accéder effectivement à leurs droits fondamentaux sont obligatoires en vertu de l'article 14 de la Convention EDH ou de son Protocole 12 ; néanmoins, elles n'y sont pas contraires si elles constituent une différence dans le traitement de personnes qui ne sont pas placées dans les mêmes situations¹⁹⁹³.

Le PIDCP va plus loin que la simple compatibilité des mesures spéciales avec l'interdiction de la discrimination en constatant leur nécessité pour son respect. Considérant que « la jouissance des droits et des libertés dans des conditions d'égalité n'implique pas dans tous les cas un traitement identique »¹⁹⁹⁴, le CDH fait « observer que l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des Etats parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte »¹⁹⁹⁵.

¹⁹⁹⁰SUDRE F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *op. cit.*, N. 30.

¹⁹⁹¹Cour EDH, *Affaire Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25.02.1982, req. n° 7511/76 et 7743/76, N. 37 a, disponible sur : <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62013> (30.03.2017).

¹⁹⁹²Conseil de l'Europe, Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *op. cit.*, N. 24 à N. 26.

¹⁹⁹³ Cf *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 2.

¹⁹⁹⁴ CDH, *Observation interprétative n° 18 : Non-discrimination*, *op. cit.*, N 8.

¹⁹⁹⁵ CDH, *Observation interprétative n° 18 : Non-discrimination*, *op. cit.*, N 10.

Par exemple, les travaux préparatoires révèlent l'intention des auteurs du PIDCP de ne pas limiter la protection de l'article 26 à la seule interdiction d'appliquer les lois de manière discriminatoire ou de prendre des lois discriminatoires (égalité devant la loi) (obligations négatives), mais également d'aller plus loin en imposant de lutter contre les discriminations par l'adoption de lois spéciales et la garantie d'une protection effective (égale protection de la loi) (obligations positives)¹⁹⁹⁶. En outre, l'article 26 demande une protection « efficace »¹⁹⁹⁷. En conséquence, l'absence de mesure adéquate prise dans un cas concret de discrimination pourrait violer l'article 26¹⁹⁹⁸.

Ainsi, dans son observation générale n°18 relative à la non-discrimination, le CDH fait observer que :

*« l'application du principe d'égalité suppose parfois de la part des Etats parties l'adoption de mesures en faveur de groupes désavantagés, visant à atténuer ou à supprimer les conditions qui font naître ou contribuent à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte. »*¹⁹⁹⁹

Les obligations qui découlent des articles 2 et 26 du PIDCP permettent d'attendre pour les réfugiés que des mesures en leur faveur soient prises afin d'atténuer voire supprimer le défaut d'égalité dans l'accès aux droits économiques et sociaux dont ils peuvent être victimes²⁰⁰⁰.

De la même manière, le CDESC interprète l'article 2 paragraphe 2 du PIDESC comme imposant davantage aux Etats parties que de simplement s'abstenir de toute mesure discriminatoire. Cette disposition fait peser sur les Etats l'obligation de prendre des « mesures concrètes, délibérées et ciblées pour mettre fin à la discrimination dans l'exercice des droits consacrés par le Pacte »²⁰⁰¹. Ainsi les Etats doivent agir en vue de faire cesser les discriminations sur des motifs interdits²⁰⁰² et également prendre des mesures

¹⁹⁹⁶NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, 2005, 2^{ème} éd., N. P. Engel Publisher, p. 601 à p. 604 et p. 606 à p. 608.

¹⁹⁹⁷PIDCP, article 26, deuxième phrase.

¹⁹⁹⁸NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, op. cit., p. 631.

¹⁹⁹⁹Comité des droits de l'homme, *Observation générale n°18 : Non-discrimination*, op. cit., N 10.

²⁰⁰⁰ L'article 2 du PIDCP interdit la discrimination dans les droits garantis par le PIDCP ; ceux-ci sont principalement des droits civils et politiques, mais il a été démontré qu'à travers eux sont également protégés des droits sociaux (cf *supra* en particulier 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1). L'article 26 du PIDCP interdit la discrimination même en dehors des droits garantis par le PIDCP et concerne par conséquent également les droits sociaux garantis par ailleurs (cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, section 1, A, paragraphe 2).

²⁰⁰¹Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°20*, op. cit., N. 36.

²⁰⁰²Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°20*, op. cit., N. 8 a).

visant à corriger l'effet de discriminations pour arriver à une égalité dans la jouissance des droits protégés par le PIDESC²⁰⁰³. Ainsi le Comité déclare :

« Afin d'éliminer la discrimination concrète, les Etats parties peuvent, et doivent dans certains cas, adopter des mesures spéciales pour atténuer ou supprimer les situations qui perpétuent la discrimination. Ces mesures sont légitimes dès lors qu'elles représentent un moyen raisonnable, objectif et proportionné de remédier à une discrimination de facto et sont supprimées lorsqu'une égalité concrète a été durablement établie. »²⁰⁰⁴

La jurisprudence du Comité européen des droits sociaux va dans le même sens. En outre, elle est peut-être la plus construite en la matière, en ce qu'elle offre une description approfondie des obligations étatiques en matière de mesures spéciales pouvant découler de l'article E interdisant les discriminations. Aucune des décisions du Comité européen ne se penchent pour l'instant sur celles qui pourraient spécifiquement concerner les réfugiés. Néanmoins, on peut étudier la jurisprudence du Comité européen, et en particulier sa décision Autisme-Europe contre France de 2002²⁰⁰⁵, pour décrire ces obligations étatiques découlant de l'article E de prendre des mesures spéciales pour des groupes vulnérables et en envisager la transposition pour les réfugiés.

Dans sa décision Autisme-Europe contre France de 2002, le Comité examine la situation d'un groupe de personnes qu'il considère vulnérables, des personnes atteintes d'autisme. Le Comité y précise qu'« il estime [...] que [la fonction de l'article E] est de contribuer à garantir une jouissance également effective de la totalité des droits »²⁰⁰⁶ et qu'« il faut non seulement, dans une société démocratique, percevoir la diversité humaine de manière positive, mais aussi réagir de façon appropriée afin de garantir une égalité réelle et efficace »²⁰⁰⁷.

Le Comité fait référence à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme²⁰⁰⁸ pour poser que le principe d'égalité, sous-tendu par le principe de non-discrimination, « implique d'assurer un même traitement aux personnes se trouvant dans la même situation et de traiter de manière différente des personnes en situation

²⁰⁰³Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°20*, op. cit., N. 8 b).

²⁰⁰⁴Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n°20*, op. cit., N. 9.

²⁰⁰⁵Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, 04.11.2003, réclamation n° 13/2002.

²⁰⁰⁶Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, op. cit., N 51.

²⁰⁰⁷Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, op. cit., N 52.

²⁰⁰⁸Il cite la décision de la Cour EDH, *Thlimmenos c. Grèce*, op. cit..

différente »²⁰⁰⁹. Le Comité en conclut que « l'article E interdit non seulement la discrimination directe, mais aussi toutes les formes de discrimination indirecte, que peuvent révéler soit les traitements inappropriés de certaines situations, soit l'inégal accès des personnes placées dans ces situations et des autres citoyens aux divers avantages collectifs »²⁰¹⁰.

Par conséquent, au regard de la Charte sociale, la situation particulière de personnes vulnérables nécessite, non seulement qu'elles ne subissent pas de discriminations directes les empêchant d'accéder à la réalisation de leurs droits sociaux, mais aussi qu'elles ne subissent pas de discriminations indirectes causées par l'absence de prise en compte de leur situation spécifique et dont le traitement généraliste ne permettrait pas un réel accès aux droits.

La mutation que le principe d'égalité a connue au cours des trois derniers siècles est donc rappelée et prise en considération par le Comité européen. Il ne s'agit plus en effet d'une simple égalité *de jure* et d'un rejet de la discrimination, mais d'un droit à l'égalité *de facto*, une obligation pour les États de lutter contre les inégalités, de prendre des mesures pour favoriser l'accès effectif aux droits des catégories défavorisées identifiées.

Le Comité européen rappelle que « l'obligation incombant aux États parties est de prendre non seulement des initiatives juridiques, mais encore des initiatives concrètes propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte. Lorsque la réalisation de l'un des droits en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, l'État partie doit s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'il peut mobiliser »²⁰¹¹. Par conséquent, les États parties doivent attester du plein exercice des droits, ou pour le moins d'efforts quantifiables en ce sens. En l'espèce, le Comité condamne la France pour le manque d'efficacité des mesures prises pour l'éducation des personnes autistes malgré un « débat national vieux de plus de vingt ans »^{2012 2013}.

²⁰⁰⁹Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 52.

²⁰¹⁰Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 52.

²⁰¹¹Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 53. Le Comité européen s'appuie ici sur sa décision *Commission internationale de juristes c. Portugal*, 09.09.1999, réclamation n° 1/1998, N 32.

²⁰¹²Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe contre France*, *op. cit.*, N 54.

²⁰¹³BENELHOCINE C., *La Charte sociale européenne*, *op. cit.*, pp. 25 – 27.

En matière d'asile, la question des droits sociaux est au moins aussi ancienne²⁰¹⁴. Toutefois, la possibilité de raisonner par analogie entre la situation des personnes souffrants d'un handicap et celle des réfugiés, sur le seul fondement qu'ils forment tous deux des groupes considérés par le Comité comme vulnérables, peut sembler fragile. En effet, le champ d'application personnel complet²⁰¹⁵ de la Charte sociale comprend les ressortissants des Etats parties, les apatrides et les réfugiés, mais les implications pour ces derniers sont moins certaines²⁰¹⁶. Cela dit, d'autres arguments pèsent en faveur de la transposabilité aux traitements des réfugiés des obligations identifiées dans la décision *Autisme-Europe contre France*. En particulier, le Comité européen des droits sociaux, dans son observation interprétative relative aux droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne, explique qu'il considère que « les droits prévus par la Charte devraient autant que possible être accordés aux réfugiés sur un pied d'égalité avec les autres personnes relevant de la juridiction de l'Etat d'accueil. Il [...] incombe dès lors [aux Etats] de prendre des mesures utiles en vue de la réalisation de l'égalité de traitement des réfugiés au regard de chaque article de la Charte par lequel ils sont liés. [...] Lorsque la réalisation d'un droit en question est exceptionnellement complexe et particulièrement onéreuse, les Etats parties doivent s'efforcer d'atteindre les objectifs de la Charte à une échéance raisonnable, au prix de progrès mesurables, en utilisant au mieux les ressources qu'ils peuvent mobiliser »²⁰¹⁷ ; ici le Comité se réfère expressément à sa décision *Autisme-Europe contre France*, où, rappelons-le, le non-respect de cette obligation a emporté la condamnation de l'Etat pour le manque d'efficacité des mesures prises. On note

²⁰¹⁴Voir par exemple :

Conseil de l'Europe, Comité directeur pour les affaires sociales, 10e réunion, 5-9 octobre 1981, Strasbourg, Rapport de réunion, N 30 et N 31, CMD000763, 09.11.1981 ;

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, Avant-projet de rapport sur les conditions de vie et de travail des réfugiés (rapporteur : M. Böhm), Projet de recommandation, PACECOM068714, 04.02.1985 ;

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, Avant-projet de rapport sur les conditions de vie et de travail des réfugiés (rapporteur : M. Böhm), Partie II Exposé des motifs, PACECOM068710, 15.02.1985 ;

Conseil de l'Europe, Assemblée parlementaire, Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie, Sous-commission des migrations intra-européennes, Sous-commission des réfugiés, Projet de procès-verbal de la réunion jointe qui s'est tenue le 30.09.1983 à Strasbourg, ordre du jour : colloque sur « les droits de l'homme des étrangers en Europe » 17-19.10.1983, Funchal, Madère (Portugal), qui abordera la question des droits sociaux des réfugiés, PACECOM065634, 03.10.1983, disponibles sur :

<http://coe.archivalware.co.uk/awweb/main.jsp?itype=adv&menu=on> (28.10.2014).

²⁰¹⁵ La dignité humaine restant universellement protégée par le Comité européen des droits sociaux ; cf. *supra* 2^{ème} partie, titre I, chapitre 1, section 1, A, paragraphe 2.

²⁰¹⁶ Cf. *supra* 1^{ère} partie, titre I, chapitre 2, section 3 et titre II, chapitre 2, section 2, C, paragraphe 2, b et section 3.

²⁰¹⁷ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*.

néanmoins l'hésitation dont fait preuve le Comité, en particulier en mentionnant dans cette observation interprétative l'obligation des Etats parties d'assurer l'application des droits garantis par la Charte sans discrimination en vertu de l'article E (pour la Charte révisée ou en vertu du préambule de la Charte de 1961), sans en expliquer les éventuelles implications pour le traitement des réfugiés, en dehors de « l'égalité de traitement dans les procédures juridiques relatives aux droits qu[e les réfugiés] tirent de la Charte »²⁰¹⁸, ou encore en précisant que « en tout état de cause, ainsi que l'annexe de la Charte le précise explicitement, le traitement des réfugiés ne doit pas être moins favorable que celui garanti par la [Convention de Genève] »²⁰¹⁹. Concernant ce dernier point cependant, même si la décision *Autisme-Europe* contre France et les obligations étatiques que le Comité y observe concernent indistinctement les articles 17 paragraphe 1 et 15 paragraphe 1 de la Charte sociale garantissant respectivement des droits aux enfants et adolescents et aux personnes handicapées, la décision porte sur le droit à l'éducation protégé par ces deux dispositions²⁰²⁰. Or, dans la Convention de Genève, le droit à l'éducation primaire est garanti aux réfugiés comme aux nationaux, sans condition²⁰²¹. Ainsi, le droit à l'éducation primaire protégé par la Convention de Genève correspond au droit à l'éducation garanti sans discrimination par la Charte. Rien ne semble alors s'opposer à ce que les obligations étatiques interprétées par le Comité européen comme découlant de l'interdiction de la discrimination soient applicables à l'accès effectif au droit à l'éducation primaire des réfugiés.

Dans ce contexte, les obligations étatiques interprétées par le Comité européen sont les suivantes. Les « États parties doivent [...] être particulièrement attentifs à l'impact des choix opérés par eux sur les groupes dont la vulnérabilité est la plus grande »²⁰²². Ainsi, en l'espèce, des choix budgétaires favorisant la scolarisation des enfants en général et l'absence de fonds suffisants alloués à l'intégration des enfants autistes dans les classes conduisent à condamner la France. Pour ce faire, le Comité s'appuie sur les constatations

²⁰¹⁸ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*.

²⁰¹⁹ Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : Les droits des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, *op. cit.*.

²⁰²⁰ Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 47 à N 49 et conclusion du Comité.

²⁰²¹ Convention de Genève, article 22 paragraphe 1. Les autres catégories d'enseignement sont garanties aux réfugiés selon un « traitement aussi favorable que possible, et en tout cas non moins favorable que celui qui est accordé aux étrangers en général dans les mêmes circonstances » (Convention de Genève, article 22 paragraphe 2).

²⁰²² Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 53.

mettant en lumière que la « proportion d'enfants autistes, par rapport à l'effectif total du groupe [...], scolarisée dans les établissements de droit commun ou spécialisés, demeure [...] extrêmement faible et significativement inférieure à la proportion constatée pour les autres enfants [...] ; il est également établi et non contesté par les [...] autorités qu'il existe une insuffisance chronique de structures d'accueil ou d'appui pour autistes adultes »²⁰²³.

Les besoins en matière d'accueil, de prise en charge et d'enseignement ne sont évidemment pas les mêmes pour des personnes autistes et des réfugiés. Néanmoins, le reproche que le Comité adresse à la France concernant le défaut de statistiques permettant l'évaluation de la situation et le suivi quantifiable des progrès peut tout à fait être envisager à l'égard des réfugiés, en ce que, quelles que soient les mesures spéciales nécessaires, l'évaluation de l'accès effectif et sans discrimination à l'éducation requiert des données. La même absence d'étude sur l'accessibilité aux droits sociaux pour les réfugiés pourrait ainsi tendre à une condamnation. Dans sa décision Centre européen des droits des Roms contre Italie du 7 décembre 2005, le Comité rappelle cette obligation en expliquant qu'il n'est possible de remédier à des situations récurrentes d'accès discriminé aux droits que si le problème est correctement connu ; ce qui impose que des études chiffrées soient menées²⁰²⁴. Cette exigence est liée au renversement de la charge de la preuve : l'organisation qui a introduit la requête collective doit seulement présenter des faits établissant une présomption de discrimination ; il sera à la charge de l'État de démontrer, notamment par la présentation d'études statistiques, que ce n'est pas le cas²⁰²⁵.

²⁰²³Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 54.

²⁰²⁴Comité européen des droits sociaux, *Centre européen des droits des Roms c. Italie*, 07.12.2005, réclamation n° 27/2004, N 23 et N 24 : « Le Comité rappelle que, si l'on sait qu'une certaine catégorie de personnes fait ou pourrait faire l'objet d'une discrimination, il est du devoir des autorités de l'État de recueillir des données pour mesurer l'ampleur du problème (CEDR c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, par. 27). La collecte et l'analyse de telles données (dans le respect de la vie privée et sans commettre d'abus) sont indispensables pour formuler une politique rationnelle. De même, afin de réduire progressivement l'état de sans-abri comme le prévoit l'article 31 paragraphe 2 de la Charte révisée, les États doivent-ils se procurer, sur les faits, les informations qui sont nécessaires pour traiter le problème. La collecte régulière de données chiffrées et détaillées constitue une première étape permettant d'atteindre cet objectif (Conclusions 2005, France, Article 31 paragraphe 2, page 286). Enfin, le Comité rappelle que lorsque des faits de discrimination sont précisément allégués à l'encontre d'un État il appartient au Gouvernement de fournir des éléments précis — mesures mises en œuvre, statistiques, exemples jurisprudentiels — de nature à infirmer les allégations de la réclamation (OMCT c. Grèce, réclamation n° 17/2003, décision sur le bien-fondé du 7 décembre 2004, par. 46, et CEDR c. Grèce, réclamation n° 15/2003, décision sur le bien-fondé du 8 décembre 2004, par. 50). Plus les allégations de l'accusation sont précises, plus détaillées doivent être les réponses. ».

²⁰²⁵DE SCHUTTER O., « The two lives of the European Social Charter », in *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, 2010, Bruylant, p. 32. L'auteur s'appuie sur les décisions du Comité OMCT c. Grèce, 07.12.2004, réclamation n° 17/2003, N 46 et *ERRC c. Grèce*, 08.12.2004, réclamation n° 15/2003, N 50.

De la même manière que pour d'autres groupes vulnérables, la comparaison de l'accès effectif des réfugiés au droit à l'éducation par rapport à celui du reste de la population pourrait permettre de caractériser un manquement d'un État à la réalisation de son obligation de prendre des initiatives « propres à permettre le plein exercice des droits reconnus par la Charte »²⁰²⁶. Plus encore : un État peut être tenu responsable de l'impact négatif sur les personnes vulnérables de mesures de portée générale favorisant l'accès aux droits sociaux ; l'égalité de fait pouvant ainsi être rompue par des choix budgétaires inadaptés.

Le Professeur Olivier de Schutter observe que, dans cette décision *Autisme-Europe contre France*, le Comité considère que les États ont l'obligation de prendre des mesures spécifiques afin de garantir l'accès effectif aux droits sociaux pour les groupes dont la vulnérabilité est identifiée. Il met en lumière ce qui a motivé la décision du Comité : les autorités françaises ont échoué à démontrer qu'elles avaient fait tout ce qu'elles pouvaient pour traiter de manière prioritaire la situation d'un groupe vulnérable²⁰²⁷. Mais cette obligation de moyen n'est pas tout. Par un examen de cette décision et d'autres décisions²⁰²⁸ du Comité, le Professeur De Schutter observe que la marge d'appréciation étatique concernant les moyens pour la mise en œuvre de la Charte est sérieusement entamée par un examen du Comité qui tend à apprécier les obligations des États du point de vue de leurs résultats, « conduisant le Comité à décider qu'une situation caractérise un manquement à se conformer à la Charte, même quand des efforts sont effectués de bonne foi, quand ces efforts sont mal orientés ou échouent à atteindre des progrès mesurables »²⁰²⁹. Le Professeur De Schutter en conclut que l'article E interdisant la

²⁰²⁶Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, *op. cit.*, N 53.

²⁰²⁷DE SCHUTTER O., « The two lives of the European Social Charter », *op. cit.*, p. 34 : « It therefore was in violation of the Revised European Social Charter, not simply because of its failure to achieve a particular result, but because it had not proven that it had adopted measures to the maximum extent of its available resources in order to address as a matter of priority the situation of vulnerable groups such as persons with disabilities. The decision illustrates how the requirement of non-discrimination may lead to guide the realisation of socio-economic rights by identifying the categories which, because of their particular vulnerability, deserve special attention. ».

²⁰²⁸Comité européen des droits sociaux, *ERRC c. Bulgarie*, 18.10.2006, réclamation n° 31/2005 ; *ERRC c. Italie*, 07.12.2005, réclamation n° 27/2005 ; *ICJ c. Portugal*, 09.09.1999, réclamation n° 1/1998.

²⁰²⁹DE SCHUTTER O., « The two lives of the European Social Charter », *op. cit.*, p. 35, traduction libre de l'extrait suivant : « leading the Committee to find that a situation demonstrates a failure to comply with the Charter even when efforts are made in good faith, where such efforts are misdirected or fail to achieve measurable progress ».

discrimination permet « d'affirmer la nature justiciable des droits sociaux, qui sont en principe sujet à une réalisation progressive »²⁰³⁰.

L'article E de la Charte sociale révisée, lu en combinaison avec un article matériel de la Charte, pourrait ainsi imposer aux Etats parties qu'ils prennent en considération la vulnérabilité particulière des réfugiés pour mettre en place des mesures spéciales, visant à favoriser leur accès aux droits sociaux.

Par conséquent, si l'hypothèse de la nécessité de prendre des mesures spéciales au regard de l'article E de la Charte sociale reste à confirmer par la jurisprudence à venir du Comité européen des droits sociaux, le principe de la compatibilité de telles mesures avec l'article E est difficilement contestable.

En conclusion, les mesures spéciales qu'un Etat doit mettre en place pour prendre en considération la vulnérabilité des réfugiés, que cette vulnérabilité soit due à la qualité de réfugié ou qu'elle soit augmentée de facteurs additionnels de vulnérabilité, ne contreviennent pas au principe de non-discrimination. Au contraire, de telles mesures sont exigées par certains organes au titre des obligations étatiques découlant de ce principe de non-discrimination.

²⁰³⁰DE SCHUTTER O., « The two lives of the European Social Charter », *op. cit.*, p. 32, traduction libre de l'extrait suivant : « the non-discrimination clause was used in order to affirm the justiciable nature of social rights which, in principle, are subject to progressive realization ».

Conclusion de la seconde partie

Les droits sociaux que sont le droit à la santé, le droit au logement, le droit à l'éducation, le droit au travail et le droit à des prestations sociales permettant l'exercice de ces droits ont chacun un contenu composite.

Le contenu minimum des droits sociaux est révélé par le principe du respect de la dignité humaine ou identifié comme contenu universel des droits sociaux. Les Etats sont strictement obligés de garantir ce contenu minimum. L'exercice de ces composants minimaux par les réfugiés est absolument nécessaire au respect de leurs droits fondamentaux. Si ce contenu minimum n'est pas respecté, leur intégration, en Europe le cas échéant, est sérieusement mise en péril, voire impossible.

Cependant, ce minimum peut difficilement être suffisant pour atteindre l'objectif de l'intégration. Un exercice plus étendu des droits sociaux est nécessaire. Les droits sociaux des réfugiés sont ainsi encore composés d'un contenu conditionnel, variant en fonction de leur statut migratoire et du système général de protection mis en place dans l'Etat d'accueil. C'est dans cette sphère du contenu conditionnel des droits sociaux que la souveraineté étatique trouve en conséquence le plus à s'exprimer. La marge d'appréciation nationale laissée par le droit des droits de l'homme et le droit des réfugiés pourrait toutefois trouver une limite dans le respect du principe de non-discrimination²⁰³¹.

En outre, qu'il s'agisse des contenus minimum ou conditionnel, pour que la garantie des droits sociaux soit effective, les Etats ont l'obligation de prendre en compte la vulnérabilité de leurs bénéficiaires, le cas échéant. Or les réfugiés sont considérés comme étant un groupe de personnes vulnérables. Ils subissent même éventuellement des facteurs additionnels de vulnérabilité, dus par exemple à l'âge. Pour qu'ils aient effectivement accès aux droits sociaux, puissent les exercer et ainsi s'intégrer dans leur société d'accueil, des mesures spéciales doivent être prises pour répondre à leurs besoins spécifiques. Ces mesures spéciales sont compatibles avec l'interdiction de la discrimination voire, d'après certains organes, nécessaires à son respect.

²⁰³¹ A faire le rapprochement avec la première partie de la thèse ; cf. *supra* 1^{ère} partie, titre II, chapitre 2, sections 1 & 2.

Conclusion générale

Droits sociaux des réfugiés

L'étude des droits sociaux des réfugiés a conduit à démontrer l'applicabilité des traités des droits de l'homme aux réfugiés et à décrire les conditions d'application du droit des réfugiés. Le principe de non-refoulement et le droit d'asile ont été identifiés comme étant des clés de l'accès aux droits sociaux. Le principe de l'interdiction de la discrimination joue toutefois un rôle important, éventuellement facteur d'harmonisation entre le traitement réservé aux réfugiés et celui des nationaux de l'Etat d'accueil. Une fois l'accès aux droits examiné, fallait-il encore savoir quel était leur contenu. On a alors pu observer le caractère composite des droits sociaux, dont le contenu minimum doit être garanti à tous sans exception, alors que le contenu conditionnel est relatif au statut migratoire et au système général de protection mis en place dans chaque Etat. Enfin, la vulnérabilité des réfugiés et les facteurs additionnels de vulnérabilité dont ils peuvent souffrir imposent qu'il soit répondu à leurs besoins spéciaux afin d'effectivement leur permettre de jouir de leurs droits sociaux.

Par cette étude du droit positif et ses perspectives d'évolution, une vue d'ensemble sur les principaux traités pertinents en matière de droits sociaux des réfugiés en Europe est présentée. La sélection restreinte d'instruments permet une comparaison systématique et l'identification des traités et organes les plus protecteurs, en fonction de situations spécifiques. Des pistes encore peu ou pas exploitées mais prometteuses sont aussi mises en avant, telles que par exemple : la protection par la Charte sociale européenne des réfugiés résidant légalement dans les Etats parties ; l'invocation du principe de non-discrimination à la faveur des personnes dont la migration est forcée lorsqu'un traitement différencié repose sur le statut migratoire ; les perspectives offertes par les observations générales et finales du CDESC dont la procédure de communications individuelles est ouverte depuis peu ; les droits sociaux garantis au titre de ce que nous avons identifié comme étant un principe de non-refoulement implicite ; les avantages d'un droit à l'éducation fondé sur le droit des minorités ; ou encore l'influence de l'absence d'un droit effectif au travail sur les obligations étatiques en matière de droits sociaux des réfugiés.

L'examen des droits sociaux des réfugiés a révélé, parfois de manière évidente, parfois en

filigrane, la tension entre l'universalité des droits fondamentaux et la souveraineté étatique, ainsi que les interactions et influences mutuelles entre les droits de l'homme et le droit des réfugiés. Il est ci-dessous proposé dans conclure les traits principaux, dans une mise en perspective générale.

Tension entre universalité des droits de l'homme et souveraineté étatique & interactions et influences mutuelles entre droits de l'homme et droit des réfugiés

Nous avons observé que les droits sociaux des réfugiés trouvent leurs sources dans deux domaines du droit international : les droits de l'homme et le droit des réfugiés. Ces deux matières contiennent toutes deux des obligations à la charge des Etats parties aux traités qui les composent. Elles interagissent et s'influencent mutuellement. Or elles reposent sur deux dynamiques différentes, qui s'observent en particulier dans leur champ d'application personnel.

Les droits fondamentaux sont universels. Les traités étudiés garantissent des droits à toutes personnes qui se trouvent sous la juridiction des Etats parties. En revanche, l'applicabilité du droit des réfugiés et des droits sociaux qu'il prévoit dépend de la situation des personnes concernées : il ne s'applique qu'à celles qui ont besoin d'une protection internationale. Plus exactement, celles dont la situation ne correspond à aucune des définitions posées dans le droit des réfugiés sont exclues de son champ d'application. Par exemple, la Convention de Genève et le Régime d'asile européen commun ne prêtent aucune attention aux personnes qui sont communément nommées réfugiés climatiques, alors qu'elles ne sont bien souvent pas en mesure de retourner dans leur pays d'origine. Par ailleurs, toutes les personnes qui ont besoin d'une protection internationale ne se voient pas garantir l'accès aux mêmes niveaux de protection des droits sociaux : les réfugiés statutaires, les bénéficiaires d'une protection subsidiaire, ceux d'entre eux qui bénéficient du statut de résident de longue durée, les bénéficiaires d'une protection temporaire ou encore les demandeurs d'asile dont le besoin de protection n'a pas encore été reconnu n'ont pas nécessairement les mêmes droits sociaux ou bien ces droits n'ont pas le même contenu.

L'application simultanée dans un Etat de ces deux domaines du droit produit des effets sur l'équilibre entre l'universalité des droits de l'homme et la souveraineté étatique.

L'accès et l'exercice des droits sociaux par les réfugiés relèvent du résultat de la tension qui s'exerce entre universalité et souveraineté.

Nous avons pu constater que les Etats européens n'ont pas ou peu de prise sur la qualité de réfugié. Qu'il s'agisse du statut de réfugié défini par la Convention de Genève, de la correspondance avec la définition des personnes ayant besoin d'une protection subsidiaire, voire d'une protection temporaire, les Etats ne peuvent que reconnaître le besoin de protection. Ils peuvent néanmoins apprécier plus ou moins strictement la situation d'un demandeur de protection internationale et sa correspondance à tel ou tel autre type de protection, ainsi que la crédibilité des propos tenus. Toutefois, c'est principalement ailleurs que se joue l'accès aux droits sociaux.

Le droit d'asile, en tant que titre de séjour sur le territoire de l'Etat d'accueil, est la véritable clé d'accès aux droits sociaux. La Convention de Genève subordonne la garantie de certains droits sociaux qu'elles posent à la régularité de la présence, voire de la résidence, sur le territoire du pays d'accueil. Seul le droit à l'éducation des mineurs n'est pas exposé à la décision souveraine des autorités d'octroyer un droit d'asile aux réfugiés. Le droit des réfugiés de l'Union européenne laisse cependant moins de place à la souveraineté nationale en ce qui concerne l'octroi du titre de séjour et étend même la protection internationale à d'autres personnes, à travers la protection subsidiaire. Les Etats membres de l'UE et parties au RAEC ont en effet accepté de restreindre la part de leur souveraineté nationale. Mais le droit européen des réfugiés, de la même manière que la Convention de Genève, met en place un système dans lequel tous n'ont pas accès aux mêmes droits sociaux. Le statut migratoire détermine la progression de leur garantie.

La comparaison entre, d'une part, l'applicabilité *ratione personae* des traités des droits de l'homme et, d'autre part, l'accès progressif aux droits sociaux tel que prévu dans le droit des réfugiés nous a permis de révéler un antagonisme : les droits sociaux fondamentaux sont garantis à toute personne se trouvant sous la juridiction des Etats parties, alors que les personnes ayant besoin d'une protection internationale reçoivent, dans le meilleur des cas, un accès progressif aux droits sociaux et, dans le pire des cas, elles sont entièrement dépendantes du pouvoir souverain de l'Etat où elles se trouvent de décider la régularisation de leur séjour, avant d'être en mesure d'accéder aux droits sociaux. L'accès aux, et le contenu des droits sociaux sont subordonnés au statut migratoire de la personne

ayant besoin d'une protection internationale, ainsi qu'au niveau du système général de protection des droits sociaux mis en place dans chaque Etat.

Il est vrai que la philosophie des droits sociaux fondamentaux ne requiert pas que tous les Etats fournissent exactement le même niveau de protection. Un Etat a principalement l'obligation de garantir le meilleur niveau de protection que ses ressources lui permettent d'offrir et de progresser en améliorant sa protection des droits sociaux. Cependant, le contenu minimum des droits sociaux doit être garanti et des mesures spéciales visant les groupes vulnérables tels que les réfugiés doivent être prises.

La position des réfugiés à la croisée des droits de l'homme et du droit des réfugiés est, pour le moins, défavorable à une définition claire des droits sociaux des réfugiés. Mais surtout, cette position expose les réfugiés à des lacunes dans leur protection. Tout d'abord, l'accès progressif aux droits sociaux, défini dans le droit des réfugiés, implique que, avant l'octroi d'un titre de séjour, certains droits sociaux ne sont pas garantis, ou que leur contenu est inférieur à celui auquel les réfugiés auraient droit si un Etat avait déjà reconnu leur statut et leur avait accordé un permis de séjour au titre de l'asile. Ensuite, cette progressivité affecte également la protection des réfugiés par les traités des droits de l'homme. Nous avons observés deux exemples particulièrement significatifs. La Charte sociale européenne n'est probablement entièrement applicable qu'aux réfugiés résidant régulièrement dans leur pays d'accueil. Sans l'octroi du droit d'asile, le Comité européen des droits sociaux ne semble pouvoir protéger qu'un contenu minimal de droits sociaux nécessaire à la protection de la dignité humaine. La protection par la Charte des droits fondamentaux de l'UE est également affectée, puisqu'elle n'oblige un Etat membre que lorsqu'il met en œuvre de droit de l'UE. Les réfugiés sont donc exclus de sa protection en dehors de cette circonstance, notamment avant qu'ils n'introduisent leur demande de protection.

Cela étant, ces lacunes n'en sont pas pour autant des vides juridiques. Nous avons en effet relevé que les droits de l'homme protègent, universellement et inconditionnellement, un contenu minimum pour chaque droit social. Observant que le principe du respect de la dignité humaine ne tolère aucune exception, des organes internationaux en déduisent des droits sociaux minimaux, pour tous. Le Comité européen des droits sociaux est même allé jusqu'à réinterpréter le champ d'application de la Charte sociale européenne pour

l'étendre au-delà de l'engagement explicite des Etats parties de ne protéger que les ressortissants des Etats parties, les apatrides et les réfugiés résidant régulièrement sur leur territoire. Il n'en va pas de même pour le contenu conditionnel des droits sociaux qui n'est pas, par définition, universel. Le contenu conditionnel laisse à la souveraineté étatique matière à s'exprimer, à la défaveur de l'universalité des droits fondamentaux.

Le principe de non-discrimination ne s'y oppose pas catégoriquement. Nous avons remarqué qu'il n'interdit pas que les réfugiés ne bénéficient pas d'une protection complète des droits sociaux. L'octroi d'un permis de séjour au titre de l'asile reste une décision souveraine des Etats, encore qu'elle soit encadrée dans le droit de l'UE. Or, c'est cette décision qui déverrouille ou bloque l'accès complet aux droits sociaux. Toutefois, nous avons démontré que la jurisprudence de la majorité des organes attachés aux traités des droits de l'homme montre une tendance à estimer que le statut migratoire des personnes ayant besoin d'une protection internationale, de par le caractère forcé de leur migration, ne devrait pas justifier un traitement défavorable. Le principe de non-discrimination apparaît ainsi comme un outil d'harmonisation entre le droit des réfugiés et les droits de l'homme. On observe alors l'influence potentielle des droits de l'homme sur le droit des réfugiés, en ce qu'il pourrait permettre de dépasser les catégories de protection posées par le droit des réfugiés. On observe en parallèle une influence du droit des réfugiés sur les droits de l'homme, à contre-courant de la distinction généralement admise entre étrangers et nationaux. Cela, dans la mesure où le droit des réfugiés justifie le dépassement des obligations des Etats à l'égard des étrangers, pour atteindre un niveau de protection supérieur pour les réfugiés, atteignant éventuellement celui garanti aux nationaux.

Les droits de l'homme et le droit des réfugiés interagissent encore à travers le principe de non-refoulement. En effet, nous avons mis en évidence que ce principe impose aux Etats la présence des réfugiés sous leur juridiction et, par conséquent, déclenche l'application, au bénéfice des réfugiés, des droits sociaux que les Etats se sont engagés à garantir. En outre, le principe de non-refoulement contient, en lui-même, l'obligation de ne pas exposer les réfugiés à des conditions de vie si difficiles qu'elles les obligeraient à retourner dans leur pays d'origine, en violation du principe de non-refoulement implicite.

Sur ce dernier point du refoulement implicite, mais encore concernant le contenu

minimum et le contenu variable des droits sociaux, nous avons observé que la vulnérabilité de leurs bénéficiaires doit systématiquement et obligatoirement être prises en compte. Le droit des réfugiés est, en lui-même, un début de réponse à cette obligation en ce qu'il protège, parmi les non-ressortissants, ceux qui ont enduré des souffrances ou risquent d'y être exposés et ne peuvent recevoir de protection par leur Etat d'origine. En quelque sorte, le droit des réfugiés est une réponse adressée à l'une des catégories de personnes vulnérables, puisqu'il prévoit que les Etats qui les accueillent leur garantissent des droits leur permettant de vivre dans leur pays, voire de s'y intégrer. Cette réponse à la vulnérabilité des réfugiés est encore complétée par l'application des traités des droits de l'homme. Les organes chargés de veiller à leur respect par les Etats tirent, en effet, des conséquences de ce besoin de protection internationale. Le droit des réfugiés influence ainsi l'application des droits de l'homme, en ce que la jurisprudence internationale reconnaît la vulnérabilité des réfugiés du seul fait de cette qualité de réfugié. Cependant, le droit des droits de l'homme va au-delà de l'exigence d'octroyer des droits aux réfugiés, lorsqu'il impose de prendre en considération la vulnérabilité. En effet, l'obligation de prendre des mesures spéciales en réponse à la vulnérabilité n'est pas remplie par le seul fait d'octroyer des droits (même indexés sur ceux d'autres migrants voire ceux des nationaux). Cette obligation du droit des droits de l'homme de prendre en considération la vulnérabilité requiert des Etats qu'ils fournissent un soutien permettant aux personnes désavantagées d'effectivement jouir de ces droits. La seule attribution d'une protection internationale ne suffit pas. Les réfugiés doivent être en mesure de réellement pouvoir exercer leurs droits sociaux. Les interactions et influences mutuelles des droits de l'homme et du droit des réfugiés jouent alors en faveur d'une plus grande effectivité de la protection des droits sociaux des réfugiés par les Etats parties.

En outre, le droit des droits de l'homme met en avant des facteurs additionnels de vulnérabilité, augmentant encore la vulnérabilité de certains réfugiés. Le droit européen des réfugiés les prend aussi en compte dans ces textes, alors que ce n'était pas le cas en 1951 à l'adoption de la Convention de Genève. L'évaluation et les réponses à la vulnérabilité composée de certains réfugiés permettent de rendre effectif l'accès et l'exercice des droits sociaux, tels qu'ils sont garantis par les traités des droits de l'homme et dans le droit des réfugiés. On observe, ici encore, l'influence et l'interaction entre ces deux domaines du droit.

Objectif d'intégration

La question de l'intégration a principalement été traitée par la présente étude sous l'angle des droits sociaux. D'autres réponses participent de la réalisation de cet objectif. On a pu par exemple observer des dispositions du droit européen des réfugiés prévoyant explicitement des « programmes d'intégration »²⁰³², ou des considérations liées à la sensibilisation et préparation des sociétés d'accueil avant la réinstallation de réfugiés²⁰³³. Néanmoins, les droits sociaux restent un facteur crucial de l'intégration des réfugiés (en atteste peut-être la réforme en cours d'élaboration de la Directive qualification qui propose d'insérer les articles relatifs aux droits sociaux dans une section intitulée « droits liés à l'intégration »²⁰³⁴). Un accès et un contenu étendus, ainsi qu'un exercice rendu effectif des droits sociaux pour les réfugiés, renforcent leurs capacités d'intégration dans leur société d'accueil.

En outre, si respecter les droits fondamentaux de tout homme est un objectif qui se suffit à lui-même, il a également un intérêt non négligeable pour la société d'accueil dans son ensemble. Des économies faites à court terme en matière de soins de santé par exemple, engendrent des dépenses plus importantes pour traiter les maux qui auront empirés²⁰³⁵. La fermeture du marché du travail dans les premiers temps de présence sur le territoire a une influence négative prouvée sur la capacité à trouver un emploi plus tard²⁰³⁶. Le temps perdu sans scolarisation ou sans accès à la formation est autant de temps à rattraper qui sépare les personnes de leur employabilité et de leur apport économique à la société. Une absence de logement a de très graves conséquences sur l'intégration dans la communauté en général et, en particulier, sur la santé et l'accès à l'emploi des personnes touchées²⁰³⁷. Marginaliser les réfugiés, en les stigmatisant ou en les enfermant dans des ghettos, les contraindre à vivre de l'aide sociale en leur refusant l'accès au marché de l'emploi ou à la formation, ne serait-ce que pour apprendre la langue du pays d'accueil, est parfaitement contre-productif. Cela coûte très cher financièrement et joue certainement en la défaveur

²⁰³² Voir par exemple : Directive qualification, article 34.

²⁰³³ Commission européenne, *Action plan on the integration of third country nationals*, *op. cit.*, pp. 5 – 7.

²⁰³⁴ Commission européenne, Proposition de règlement qualification, section III du chapitre VII.

²⁰³⁵ Voir par exemple : VIENNET C., « Le Droit à la santé mentale des demandeurs d'asile en France », *op. cit.*

²⁰³⁶ HAINMUELLER J., HANGARTNER D., LAWRENCE D., « When lives are put on hold : Lengthy asylum processes decrease employment among refugees », in *Science Advances*, vol. 2, n° 8, 03.08.2016, disponible (en anglais seulement) sur : <http://advances.sciencemag.org/content/2/8/e1600432> (17.06.2018)

²⁰³⁷ Voir par exemple : LEDÉSERT B., « Quand le logement rend malade », in Caisse nationale d'allocations familiales (éd.), *Informations sociale*, 2014, n° 184, disponible sur : https://www.cairn.info/revue-informations-sociales-2014-4-page-32.htm#anchor_plan (17.06.2018)

de la compréhension et de l'acceptation par la société d'accueil. Outre les erreurs de calcul de ceux qui veulent empêcher l'accès aux droits sociaux des réfugiés, il faut avoir conscience que la cohésion sociale dépend de l'intégration de l'ensemble de la population. Il faut permettre aux réfugiés de participer à la vie de la société d'accueil, d'y apporter leur contribution. L'absence de prévisibilité de l'évolution de la situation dans le pays d'origine, conjuguée à l'influence démontrée sur l'intégration à long terme d'un accès aux droits sociaux dès les premiers temps de présence sur le territoire, faussent, en outre, les calculs de ceux qui estiment que l'intégration ne doit pas être recherchée pour les personnes qui ne disposent que d'un titre de séjour de courte durée (par exemple en garantissant moins bien les droits sociaux des bénéficiaires de protection subsidiaire par rapport aux réfugiés statutaires). Les nationaux perplexes ou réfractaires des pays d'accueil doivent se rendre à l'évidence : un grand nombre de réfugiés ne peut pas être renvoyé. Alors pourquoi ne pas profiter de ce qu'ils ont à offrir ? Pour arriver en Europe, ils ont fait montre de résilience, pugnacité, débrouillardise et volonté de vivre dans un monde meilleur. Nul doute que, intégrer dans leur société d'accueil, ils pourraient beaucoup lui apporter.

Perspective d'évolution politique : le Pacte mondial sur les réfugiés

Dans une résolution du 19 septembre 2016, l'Assemblée générale des Nations unies a adopté à l'unanimité la Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants²⁰³⁸. Les Etats se sont engagés sur le plan politique à agir pour améliorer les réponses aux mouvements massifs de réfugiés et de migrants et la coopération internationale dans ce domaine. La déclaration comprend des engagements non contraignants et lance un processus d'élaboration de deux pactes mondiaux. L'un des pactes, le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, sera élaboré au terme d'un processus de négociations intergouvernementales²⁰³⁹ et visera principalement l'adoption de principes, engagements et accords entre Etats pour la gouvernance mondiale et la coordination en matière de migrations internationales²⁰⁴⁰. Ce pacte n'a pas vocation à traiter les

²⁰³⁸ Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, résolution 71/1 adoptée l'Assemblée générale des Nations unies, 19.09.2016, disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/591ae6f84> (12.06.2018).

²⁰³⁹ Voir : Modalité de la Conférence intergouvernementale chargée d'adopter le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, résolution 72/244 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, 24.12.2017, disponible sur : http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/244&referer=/english/&Lang=F (12.06.2018).

²⁰⁴⁰ Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, *op. cit.*, annexe II, N 2.

problématiques liées aux réfugiés, même si certaines des thématiques envisagées peuvent y toucher (par exemple, la lutte contre l'exploitation et les efforts visant à réduire la stigmatisation). C'est au second pacte qu'il revient de proposer des solutions aux défis de l'accueil des réfugiés. Ce dernier pacte, le Pacte mondial sur les réfugiés, ne remet nullement en cause le droit international et régional des réfugiés existant ; il serait même plutôt question de renforcer l'application de la Convention de Genève et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, même si le Pacte n'aura aucune force juridique contraignante. L'axe choisi pour ce pacte est restreint (encore que les problématiques abordées soient transversales) aux afflux massifs de réfugiés et situations qui s'installent dans la durée. Il a pour objectif de mobiliser l'ensemble des acteurs concernés pour « i) alléger la pression sur les pays d'accueil ; ii) renforcer l'autonomie des réfugiés ; iii) élargir l'accès aux solutions dans des pays tiers ; et iv) favoriser les conditions d'un retour dans les pays d'origine en sécurité et dans la dignité »²⁰⁴¹. Pour l'élaboration du Pacte mondial sur les réfugiés, la Déclaration de New York a esquissé un Cadre d'action global pour les réfugiés²⁰⁴². Ce cadre fait l'objet d'une expérimentation par le HCR dans treize pays volontaires des continents africains et américains²⁰⁴³, sélectionnés pour les différences de contextes opérationnels qu'ils présentent. Ces applications pratiques devraient permettre de perfectionner le Cadre d'action global qui devra être intégré dans le Pacte mondial sur les réfugiés et soumis à l'Assemblée générale à la fin de l'année 2018. Dans la dernière version disponible du projet de Pacte mondial sur les réfugiés²⁰⁴⁴, le Cadre d'action global est repris et précisé dans un Programme d'action. Ce dernier a pour but de « faciliter l'application d'une réponse globale en faveur des réfugiés et des pays particulièrement affectés par un déplacement massif de réfugiés ou une situation de réfugiés prolongée »²⁰⁴⁵. Il prévoit le recours à des « arrangements pour le partage de la charge et des responsabilités »²⁰⁴⁶, en particulier pour l'appui de la réponse globale à des situations spécifiques. Toujours sur une base volontaire, il est proposé que des arrangements nationaux soient mis en place pour coordonner l'action de l'ensemble des acteurs intervenants dans le pays d'accueil concerné pour renforcer

²⁰⁴¹ Pacte mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, N 7, disponible sur : <http://www.unhcr.org/fr/5b3636f44> (12.07.2018).

²⁰⁴² Déclaration de New York, pour les réfugiés et les migrants, *op. cit.*, annexe I.

²⁰⁴³ Les zones géographiques concernées sont : Belize, Djibouti, Costa Rica, Ethiopie, Guatemala, Honduras, Kenya, Mexique, Ouganda, Panama, Rwanda, Somalie et pays voisins qui abritent des réfugiés somaliens, et Zambie.

²⁰⁴⁴ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*

²⁰⁴⁵ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 11.

²⁰⁴⁶ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 14 et s..

l'efficacité de leurs interventions. Est encore proposée la possibilité, pour les pays d'accueil dont les capacités de réponse sont dépassées face à une situation complexe de grande échelle ou prolongée, de solliciter l'activation de plateformes d'appui pour, notamment, « mobiliser l'assistance financière, matérielle et technique, ainsi que la réinstallation et les voies complémentaires d'admissions »²⁰⁴⁷ auprès des membres de la communauté internationale ayant manifesté leur volonté de partager les responsabilités et de faire preuve de solidarité à l'égard des réfugiés et des sociétés d'accueil. L'une des finalités du Pacte mondiale sur les réfugiés est en effet de soutenir les pays d'accueil soumis à des pressions importantes, par le biais d'un « partage plus équitable et plus prévisible de la charge et des responsabilités »²⁰⁴⁸. L'Union européenne a d'ailleurs déclaré sa volonté de s'investir activement et appelle les Etats membres à se rassembler autour d'une position unique²⁰⁴⁹.

Le projet de pacte dresse une liste non exhaustive des domaines nécessitant un appui, au nombre desquelles figurent les dispositifs d'accueil immédiat des réfugiés et la satisfaction de leurs besoins spécifiques, ainsi que des domaines envisagés d'une manière holistique pour répondre si bien aux besoins des réfugiés qu'à ceux de la communauté les accueillant. Partant du constat que les pays les plus affectés par les afflux importants de réfugiés ou les situations de réfugiés prolongées sont ceux à « revenu faible ou intermédiaire faisant face à leurs propres défis économiques et de développement »²⁰⁵⁰, la stratégie envisagée mêle assistance humanitaire et politiques de développement au bénéfice des réfugiés et des communautés d'accueil. L'objectif n'est alors pas d'accroître les charges qui pèsent sur les Etats d'accueil, mais de favoriser la résilience de la communauté d'accueil pour permettre la bonne gestion d'une situation de réfugiés²⁰⁵¹, tout en mettant en place, en parallèle des arrangements avec des pays tiers pour des solutions durables tenant par exemple à la réinstallation. Dans cette perspective locale, les besoins s'expriment en particulier en matière d'éducation²⁰⁵², d'emploi et de moyens

²⁰⁴⁷ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 23.

²⁰⁴⁸ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 1.

²⁰⁴⁹ Voir par exemple : Parlement européen, Résolution sur les progrès réalisés sur la voie du pacte mondial des Nations unies pour des migrations sûres, ordonnées et régulières et du pacte mondial des Nations unies sur les réfugiés, 18.04.2018, 2018/2642(RSP), disponible sur : www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&language=FR&reference=P8-TA-2018-0118 (15.07.2018).

²⁰⁵⁰ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 1.

²⁰⁵¹ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 64 et N 67.

²⁰⁵² Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 68 et N 69.

d'existence²⁰⁵³, de santé²⁰⁵⁴, de logement²⁰⁵⁵, de sécurité alimentaire et de nutrition²⁰⁵⁶, de prise en compte des obstacles particuliers auxquels font fassent les femmes et les filles²⁰⁵⁷, les enfants, les adolescents et les jeunes²⁰⁵⁸, ou encore de promotion des bonnes relations et de la coexistence pacifique entre les réfugiés et les membres de la communauté d'accueil²⁰⁵⁹. On y retrouve toutes les catégories d'éléments identifiées dans la présente étude comme favorisant l'intégration : les droits sociaux, la lutte contre les discriminations, la réponse aux besoins spéciaux des réfugiés vulnérables et la nécessité de travailler de concert avec la société d'accueil pour favoriser l'acceptation des réfugiés.

Cela étant, le projet de pacte présente, dans une liste distincte, les solutions durables nécessitant un appui, et y distingue l'« intégration locale »²⁰⁶⁰ et les « autres solutions locales »²⁰⁶¹. L'intégration y apparaît alors comme une solution définitive, allant potentiellement jusqu'à la naturalisation²⁰⁶². Elle est distinguée de l'« inclusion [...] au plan économique, social et culturel »²⁰⁶³. L'inclusion nécessite la légalisation temporaire du séjour²⁰⁶⁴. Alors que l'inclusion est présentée comme due aux réfugiés²⁰⁶⁵, le projet de Pacte retient que « l'intégration locale relève d'une décision souveraine »²⁰⁶⁶. L'inclusion n'exclut cependant pas la disponibilité, en fin de compte, de solutions durables²⁰⁶⁷. La distinction entre inclusion et intégration tient peut-être à la préférence du projet pour le rapatriement volontaire en tant que solution durable (en ce sens le Pacte met un accent particulier sur la nécessité de résoudre les causes profondes des départs dans les pays d'origine et d'assurer la sécurité et la dignité des conditions de retour)²⁰⁶⁸, ou encore aux possibilités de réinstallations. Mais, avant que le rapatriement dans le pays d'origine, ou la réinstallation dans un pays tiers ne soient possibles, s'ils le deviennent un jour, les réfugiés resteront dans leur pays d'accueil, parfois pendant un temps très long, parfois des

²⁰⁵³ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 70 et N 71.

²⁰⁵⁴ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 72 et N 73.

²⁰⁵⁵ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 78 et N 79.

²⁰⁵⁶ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 80 et N 81.

²⁰⁵⁷ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 74 et N 75.

²⁰⁵⁸ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 76 et N 77.

²⁰⁵⁹ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 84.

²⁰⁶⁰ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 97 à n 99.

²⁰⁶¹ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 100.

²⁰⁶² Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 97.

²⁰⁶³ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 100.

²⁰⁶⁴ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 100.

²⁰⁶⁵ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 100.

²⁰⁶⁶ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 86 et N 97.

²⁰⁶⁷ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 100.

²⁰⁶⁸ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, en particulier N 9 et N 87 à N 89.

décennies ou finalement toute leur vie. Certes, l'inclusion devrait empêcher qu'il soit imposé aux réfugiés de vivre à la marge de la société, dans des ghettos où leurs perspectives d'avenir et celles de leurs enfants sont réduites à néant. Mais on regrettera, si le Pacte venait à être accepté en l'état par l'Assemblée générale des Nations unies, l'inscription de l'intégration des réfugiés comme « une option devant être prise par les Etats »²⁰⁶⁹ sur la base d'une décision souveraine. Le passage d'une situation d'inclusion à celle de l'intégration n'en serait que plus dure. La nouvelle politique impulsée serait entachée par ce plafond de verre entre inclusion et intégration, alors largement approuvé par la communauté internationale. Le projet de Pacte précise certes que cette « option » doit être prise par les Etats « sur la base de leurs obligations en vertu des traités et des principes relatifs aux droits humains »²⁰⁷⁰, et cela pourrait éventuellement servir de garde-fou. Mais le Pacte mondiale sur les réfugiés se veut être une impulsion politique forte au niveau mondial. Il ne pose aucune obligation juridique à l'égard des Etats. Son objectif est de jeter les bases d'une meilleure coopération internationale, d'une gestion plus réfléchie, plus organisée, plus prévisible et plus efficace des afflux importants de réfugiés et des situations qui s'inscrivent dans la durée. Or, une telle déclaration ne va pas dans le sens d'une meilleure intégration des réfugiés. Elle pourrait offrir un terrain fertile et légitimateur à la mauvaise volonté des autorités et être néfaste à l'intégration des réfugiés.

On pourrait croire que cette déclaration favorisera une large adhésion des Etats membres des Nations unies et qu'elle est le fruit d'un consensus. Mais il ne faut pas s'y tromper. Le Pacte mondial ne sera pas contraignant, par conséquent les Etats ne seraient de toute façon pas obligés d'offrir aux réfugiés des conditions spéciales favorisant leur intégration (sous réserve, bien entendu, du respect de leurs obligations internationales au titre des droits de l'homme et du droit des réfugiés, notamment). Ne rien préciser serait encore des deux solutions la moins problématique ; il serait plus aisé par la suite d'œuvrer à la promotion de l'intégration. On sait depuis longtemps que, parmi les solutions à long terme, le rapatriement est préféré. On peut par conséquent mettre en doute l'existence d'un quelconque intérêt à conserver cette mention dans ce pacte. Distinguer inclusion et intégration et soumettre expressément la seconde à un choix national libre sont des marqueurs politiques forts et négatifs, pouvant même conduire à la naissance d'un

²⁰⁶⁹ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 97.

²⁰⁷⁰ Projet mondial sur les réfugiés, projet final au 26.06.2018, *op. cit.*, N 97.

précédent²⁰⁷¹, au demeurant peu compatible avec l'article 34 de la Convention de Genève relatif à la facilitation de la naturalisation des réfugiés. Les constats, qui ont déjà pu être faits dans d'autres domaines affectant les réfugiés, d'instrumentalisation par les Etats de la *soft law*, « non pour promouvoir, mais pour contourner la protection des droits, tout en prétendant ne pas créer du droit ni affecter les droits »²⁰⁷², pourrait se répéter ici.

Néanmoins, la Déclaration de New York et le projet de Pacte mondial sur les réfugiés doivent être salués, en particulier parce qu'ils mettent l'accent sur la nécessité de travailler à l'acceptation des réfugiés par la communauté d'accueil. C'est en effet un point crucial pour l'intégration des réfugiés, et l'importance du travail de sensibilisation et de développement commun de ses membres avec les réfugiés sont depuis trop longtemps à l'arrière-plan des préoccupations relatives à l'accueil des réfugiés.

Opportunité de naturalisation

L'accès aux droits sociaux ne se suffit pas à lui-même lorsqu'on vise l'intégration. Sans perspective d'avenir, avec un titre de séjour d'une courte durée, il est difficile de trouver la paix nécessaire pour se remettre de ses maux, pour avoir le temps de mettre en place un projet et suivre une formation. Apprendre la langue du pays alors qu'on ne dispose que d'un permis de séjour d'un an peut sembler peine perdue. Il est nécessaire que les titres de séjour soient d'une durée suffisante pour permettre une perspective d'intégration. Le sentiment de sécurité juridique pour les bénéficiaires de protection a un impact sur la motivation à trouver sa place dans la société.

Des réformes, telles que l'ouverture de l'applicabilité aux réfugiés de la Directive relative au statut des résidents longue durée, vont déjà dans le bon sens. D'autres qui iraient vers la naturalisation des réfugiés seraient encore plus favorables. Des études ont démontré l'influence positive de la naturalisation sur l'intégration économique, sociale²⁰⁷³ et

²⁰⁷¹ Sur la notion de précédent, voir : ALOUPI N. & KLEINER C. (dir.), *Le précédent en droit international*, Actes du colloque de Strasbourg des 28-30.05.2015 de la Société française pour le droit international, 2016, Pedone.

²⁰⁷² BASILIEN-GAINCHE M.-L., « Personnes particulièrement vulnérables – Migrants et réfugiés », in AILINCAI A. (dir.), *La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017)*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, n° 114, pp. 447 – 452, p. 452.

²⁰⁷³ Voir par exemple : Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Naturalisation : A passport for the better integration of immigrants*, 2011, OECD Publishing, disponible (en anglais) sur : https://read.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/naturalisation-a-passport-for-the-better-integration-of-immigrants_9789264099104-en#page4 (14.07.2018) ; HAINMUELLER J. et al, « Catalyst or crown : does

politique²⁰⁷⁴ des immigrants.

L'attribution de la nationalité à des ressortissants de pays tiers est une compétence hautement régaliennne, sur laquelle le droit international et européen a peu de prise²⁰⁷⁵ et ne prévoit pas d'obligation générale à la charge d'un Etat européen de naturaliser les réfugiés. Toutefois, au vu de l'impact positif démontré sur l'intégration, la question de la naturalisation des réfugiés qui résident depuis longtemps dans un Etat européen mériterait d'être revisitée. Les engagements des Etats sur ce point ne sont pas nouveaux²⁰⁷⁶. En effet, dès l'adoption de la Convention de Genève en 1951, les Etats parties se sont engagés à faciliter, « dans toute la mesure du possible, l'assimilation et la naturalisation des réfugiés », et à s'efforcer « notamment d'accélérer la procédure de naturalisation et de réduire, dans toute la mesure du possible, les taxes et les frais de cette procédure »²⁰⁷⁷. Au niveau du Conseil de l'Europe, la Convention européenne sur la nationalité²⁰⁷⁸, ouverte à la signature en 1997 et entrée en vigueur en 2000, a suscité un intérêt mitigé : seulement vingt-et-une ratifications sont dénombrées à ce jour. Or, cette convention présente un intérêt particulier pour les réfugiés²⁰⁷⁹, en ce qu'elle prévoit, en son article 6, d'une part que les Etats parties doivent prévoir dans leur droit interne la possibilité de naturaliser les personnes qui résident légalement et habituellement sur leur territoire (la convention impose même une période de résidence exigible maximale de dix ans)²⁰⁸⁰ et, d'autre part, que les Etats parties doivent faciliter l'acquisition de la nationalité

naturalisation promote the long-term social integration of immigrants ? », in *American political science association*, 2017, vol. 111, n° 2, pp. 256 – 276.

²⁰⁷⁴ Voir par exemple : HAINMUELLER J. et al, « Naturalization fosters the long-term political integration of immigrants », in *PNAS*, 2015, vol. 112, n° 41, pp. 12651 – 1256.

²⁰⁷⁵ LAGARDE P., « Les compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de la nationalité », in Société française pour le droit international, *Droit international et nationalité*, Colloque de Poitiers, 2012, Editions A Pedone, pp. 81 – 92, p. 81 ; voir également : LANFRANCHI M.-P. et al (dir.), *Nationalité et citoyenneté. Perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, 2012, Bruylant ; SANKIEME LUSANGA A., *Esquisse sur l'émergence d'une nationalité et citoyenneté transnationale face aux concepts traditionnels. Etude des droits africain, congolais, européen et suisse*, 2014, Stämpfli Editions.

²⁰⁷⁶ Outre les deux conventions qui seront présentées, voir, sur le plan politique dans le cadre de l'UE : Conseil européen de Tampere, Conclusions de la Présidence, 15-16.10.1999, N 21, disponible sur : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm# (14.07.2018) ; Le Conseil européen avait alors déclaré faire « sien l'objectif d'offrir aux ressortissants de pays tiers résidant légalement depuis longtemps dans l'Union la possibilité d'obtenir la nationalité de l'Etat membre dans lequel ils résident ».

²⁰⁷⁷ Convention de Genève, article 34.

²⁰⁷⁸ Convention européenne sur la nationalité, ouverte à la signature le 06.11.1997 et entrée en vigueur le 01.03.2000.

²⁰⁷⁹ A noter que parmi les vingt-et-un Etats ayant ratifié cette convention, l'Autriche a émis une réserve sur l'article 6, dans laquelle elle se réserve le droit de ne pas faciliter la naturalisation des réfugiés ; réserve consignée dans l'instrument de ratification déposé le 17.09.1998.

²⁰⁸⁰ Convention européenne sur la nationalité, article 6, paragraphe 3.

par les réfugiés reconnus résidant légalement et habituellement sur leur territoire²⁰⁸¹. Certains Etats ont mis en place dans leur droit national des procédures de naturalisation facilitées pour les réfugiés²⁰⁸². Mais, même lorsque des mesures sont prises, elles n'apparaissent pas toujours suffisantes, en pratique²⁰⁸³. Peut-être est-il temps de réinscrire ce sujet à l'ordre du jour.

²⁰⁸¹ Convention européenne sur la nationalité, article 6, paragraphe 4 g.

²⁰⁸² Par exemple, en France, les réfugiés statutaires, à la différence des autres non ressortissants, n'ont pas besoin d'attendre cinq ans de résidence sur le territoire national avant de pouvoir déposer une demande de naturalisation ; ils peuvent le faire dès la reconnaissance de leur statut de réfugié, sous réserve toutefois de remplir d'autres conditions telles que la maîtrise de la langue française (Code civil français, articles 21-17 et 21-28).

²⁰⁸³ Voir par exemple : GYULAI G., *The black box of nationality. The naturalisation of refugees and stateless persons in Hungary*, 2016, disponible sur : <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/The-Black-Box-of-Nationality-HHC-2016.pdf> (17.07.2018).

Bibliographie

Doctrine

I Ouvrages

A. Manuels, traités, commentaires

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et. al., *Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration*, 2014, Office des publications de l'Union européenne

Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne & Conseil de l'Europe, *Manuel de droit européen en matière de droits de l'enfant*, 2015, Office des publications de l'Union européenne

ALSTON P. & GOODMAN R., *International human rights*, 2013, Oxford University Press

BELORGEY J.-M., *Le droit d'asile*, 2013, LGDJ Lextenso

BENELHOCINE C., *La Charte sociale européenne*, 2011, Edition du Conseil de l'Europe

BOEV I., *Droit européen*, 2014, 3^{ème} éd., Bréal

BOEV I., *Introduction au droit européen des minorités*, 2008, L'Harmattan

BOSSUYT M.J. (éd.), *Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on civil and political rights*, 1987, Martinus Nijhoff

BURDEAU G., *Les libertés publiques*, 1972, 4^{ème} éd., LGDJ

Bureau européen d'appui en matière d'asile (éd.), *An Introduction to the Common European asylum system for courts and tribunal. A judicial analysis*, 2016²⁰⁸⁴

CARLSON S.N. & GISVOLD G., *Practical guide to the international covenant on civil and political rights*, 2003, Transnational Publishers

CHERUBINI F., *Asylum law in the European Union*, 2015, Routledge

DARCY J. & HARRIS D., *The European social charter*, 2001, 2^{ème} éd, Transnational Publishers

DONNER R., *The Regulation of Nationality in International Law*, 1994, 2^{ème} éd., Transnational Publishers

ELLIS E. & WATSON P., *EU anti-discrimination law*, 2012, 2^{ème} éd., Oxford University Press

ERGEC R., *Protection européenne et internationale des droits de l'homme*, 2014, 3^{ème} éd., Larcier

FAVOREU L. et al., *Droit des libertés fondamentales*, 2012, 6^{ème} éd., Dalloz

FRIGO M., *Migration and International Human Rights Law*, 2014, Practitioners Guide n°6, International Commission of Jurists²⁰⁸⁵

²⁰⁸⁴ Source : www.easo.europa.eu/sites/default/files/public/BZ0216138ENN.PDF (31.07.2018).

²⁰⁸⁵ Source : <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2014/10/Universal-MigrationHRLaw-PG-no-6-Publications->

GOODWIN G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, 2007, 3^{ème} éd., Oxford University Press

GOODWIN-GILL G. S. & MCADAM J., *The refugee in international law*, 2007, 3^{ème} éd., Oxford University Press

GRABENWARTER C., *European Convention on human rights. Commentary*, 2014, C.H. Beck, Hart, Nomos & Helbing Lichtenhahn Verlag

GRAHL-MADSEN A., *The status of refugees in international law*, vol. I : *Refugee character*, 1966, vol. II : *Asylum, entry and sojourn*, 1972, Sijthoff

HAILBRONNER K. & THYM D. (éd.), *EU immigration and asylum law. A commentary*, 2016, 2^{ème} éd., C.H.Beck, Hart & Nomos

HARRIS D. et al., *Law of the European Convention on human rights*, 2014, 3^{ème} éd., Oxford University Press

HARRIS D., *The European social Charter*, 2001, 2^{ème} éd., Transnational Publishers

HATHAWAY J. C. & FOSTER M., *The law of refugee status*, 2014, 2^{ème} éd., Cambridge University Press

HATHAWAY J. C., *The rights of refugees under international law*, 2005, Cambridge University Press

Haut Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, *Droits économiques, sociaux et culturels. Manuel destiné aux institutions des droits de l'homme*, Série sur la formation professionnelle n° 12, 2004²⁰⁸⁶

HENNION S. et al., *Droit social européen et international*, 2010, PUF

HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M., *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Yvon Blais

JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials and commentary*, 2014, 3^{ème} éd., Oxford University Press

JOSEPH S. & CASTAN M., *The International Covenant on civil and political rights. Cases, materials, ans commentary*, 2013, 3^{ème} éd., Oxford University Press.

KTISTAKIS Y., *La protection des migrants au titre de la Convention européenne des droits de l'homme et de la Charte sociale européenne – Manuel à l'usage des juristes*, 2014, Edition du Conseil de l'Europe

MADIOT Y., *Droits de l'homme*, 1991, 2^{ème} éd., Masson

MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 2011, 5^{ème} éd., Dalloz

MODEEN T., *The international protection of national minorities in Europe*, 1969, Cambridge University Press

MOLE N., *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, 2008, Conseil de l'Europe

MORVAN P., *Droit de la protection sociale*, 2009, 4^{ème} éd., Lexis Nexis Litec

NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, 2005, 2^{ème} éd., N. P. Engel Publisher

PractitionersGuide-2014-eng.pdf (31.07.2018).

²⁰⁸⁶ Source : www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_P_PT_12_NHRI_fr.pdf (31.07.2018).

- NOWAK M., *U.N. Covenant on civil and political rights. CCPR commentary*, 2005, 2^{ème} éd., N. P. Engel publisher
- OBERDORFF H., *Droits de l'Homme et libertés fondamentales*, 2013, 4^{ème} éd., LGDJ
- OBERDORFF H., *Libertés fondamentales et droits de l'homme. Textes français et internationaux*, 2011, 9^{ème} éd., Montchrestien
- PEERS S. et al. (éd.), *EU Immigration and Asylum law (text and commentary)*, vol. 1 : *Visas and Border Controls*, vol. 2 : *EU Immigration law*, 2012, 2^{ème} éd., Martinus Nijhoff Publishers
- POBJOY J.M., *The child in international refugee law*, 2017, Cambridge University Press
- RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par la CEDH*, 2013, LGDJ
- RIVERO J., *Les libertés publiques, tome 2 : Le régime des principales libertés*, 1989, 4^{ème} éd., PUF
- ROBERT J., *Libertés publiques et droits de l'homme*, 1988, 4^{ème} éd., Montchrestien
- SAUL B. (éd.), *The International Covenant on economic, social and cultural rights*, vol. I & II, 2016, Oxford University Press.
- SAUL B. et al., *The International Covenant on economic, social and cultural rights. Commentary, cases and materials*, 2014, Oxford University Press
- SCHABAS W. A., *The European Convention on human rights. A commentary*, 2015, Oxford University Press
- SHELTON D. L., *Advance introduction to international human rights law*, 2014, Edward Elgar
- SMYTH C., *European asylum law and the rights of the child*, 2014, Routledge
- SSENYONJO M., *Economic, social and cultural rights in international law*, 2016, 2^{ème} éd., Hart publishing
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 2016, 13^{ème} éd., Puf
- TAKKENBERG A. & TAHBAZ C. C. (éd.), *The collected travaux préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the status of refugees*, vol. I, II & III, 1989, Dutch Refugee Council
- TAKKENBERG A. & TAHBAZ C. C., *The collected travaux préparatoires of the 1951 Geneva Convention relating to the status of refugees*, vol. I : *Early history and the ad hoc Committee on statelessness and related problems, 16.01– 16.02.1950, Lake Success, New York*, vol. II : *The ad hoc Committee on refugees and stateless persons, 14 – 25.08.1951, Geneva, Switzerland*, vol. III : *The conference of plenipotentiaries on the status of refugees and stateless persons, 2 – 25.07.1951, Geneva, Switzerland*, 1989, Dutch Refugee Council
- TANDONNET M., *Droit des étrangers et de l'accès à la nationalité*, 2016, Ellipses
- UNHCR (Division de la protection internationale), *Manuel de réinstallation du Haut Commissariat pour les réfugiés*, 2011²⁰⁸⁷
- UNHCR, *Les droits de l'homme et la protection des réfugiés*, Module d'autoformation 5, vol. II, 2006²⁰⁸⁸

²⁰⁸⁷ Source : www.refworld.org/docid/52a07e654.html (31.07.2018).

²⁰⁸⁸ Source : www.refworld.org/docid/470b72462.html (31.07.2018).

- WACHSMANN P., *Libertés publiques*, 2017, 8^{ème} éd., LGDJ
- WEIS P., *The Refugee Convention, 1951 The travaux préparatoires analysed with a commentary by Paul Weis*, 1995, Cambridge University Press
- WEIS P., *The Refugee Convention, 1951. The travaux préparatoires analysed with a commentary*, 1995, Cambridge University Press
- WOODS L. & WATSON F., *EU Law*, 2014, Oxford University Press
- WOUTERS K., *International legal standards for the protection from refoulement*, 2009, Intersentia
- ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press
- ZIMMERMANN A., *The 1951 convention relating to the status of refugees and its 1967 protocol*, 2011, Oxford University Press

B. Thèses, ouvrages individuels, monographies

- ATTAL-GALY Y., *Droits de l'homme et catégories d'individus*, 2003, LGDJ
- BARSKY R. F., *Undocumented immigrants in an era of arbitrary law*, 2016, Routledge
- BASILIEN-GAINCHE M.-L., *Etat de droit et états d'exception. Une conception de l'Etat*, 2013, PUF
- BEITER K. D., *The protection of the right to education by international law. Including a systematic analysis of Article 13 of the International Covenant on economic, social and cultural rights*, 2006, Martinus Nijhoff Publishers
- BEYANI C., *Protection of the right to seek and obtain asylum under the African human rights system*, 2013, Martinus Nijhoff Publishers
- BLONDEL M., *La personne vulnérable en droit international*, SANA-CHAILLE DE NERE S. & TOURNEPICHE A.-M. (dir.), thèse soutenue le 03.12.2015 à l'Université de Bordeaux
- BOILLET V., *L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes*, 2010, Helbig Lichtenhahn Verlag
- BOUCAUD P., *Les travailleurs migrants et leurs familles, protection dans la Charte sociale européenne*, 1996, Edition du Conseil de l'Europe
- BOUCHET P., *La misère hors la loi. Entretien avec Philippe Petit*, 2000, Textuel
- BREMS E., *Human rights: universality and diversity*, 2001, Martinus Nijhoff Publishers
- BRILLAT M., *Le principe de non-discrimination à l'épreuve des rapports entre les droits européens*, 2015, Institut Universitaire Varenne
- CALIGIURI A. et al., *La Tutela dei diritti umani in Europa. Tra sovranità statale e ordinamenti sovranazionali*, 2010, Cedam
- CARLSON L., *Comparative discrimination law. Historical and theoretical frameworks*, 2017, Brill
- CERIANI CERNADAS P., *UN mechanisms for recourse for violations of migrants' rights. The committees and special procedures*, 2010, Justice without borders project

- CHATTON G. T., *Aspect de la justiciabilité des droits sociaux de l'homme. Cinq variations autour d'un thème méconnu*, 2012, Stämpfli Editions
- CHATTON G. T., *Vers la pleine reconnaissance des droits économiques, sociaux et culturels*, 2013, LGDJ & Schulthess
- CHERUBINI F., *Asylum law in the European Union*, 2015, Routledge
- CHOLEWINSKI R., *Irregular migrants : access to minimum social rights*, 2005, Council of Europe Publishing
- COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme. Des juges pour la liberté*, 2013, Dalloz
- COSTELLO C., *The human rights of migrants and refugees in European law*, 2016, Oxford University Press
- COUSINS M., *The European Convention on human rights and social security law*, 2008, Intersentia
- CRAVEN M. C. R., *The International Covenant on economic, social, and cultural rights. A perspective on its development*, 1995, Clarendon Press
- DA COSTA K., *The extraterritorial application of selected human rights treaties*, 2013, Martinus Nijhoff Publishers
- DE BAUCHE L., *Vulnerability in European law on asylum : a conceptualization under construction: study on reception conditions for asylum seekers*, 2012, Bruylant
- DE SCHÜTTER O., *Links between migration and discrimination. A legal analysis of the situation in EU Member States*, 2016, Publications Office of the European Union
- DELMAS-MARTY M., *Le flou du droit. Du Code pénal aux droits de l'homme*, 2004, PUF
- DEMBOUR M.-B., *When humans become migrants. Study of the European Court of human rights with an inter-American counterpoint*, 2015, Oxford University Press
- DEN HERTOOG L., *The rule of law in the external dimension of EU migration and asylum policy. Organizational dynamics between legitimation and constraint*, 2014, Wolf Legal Publishers
- D'ORSI C., *Asylum-seeker and Refugee Protection in Sub-Saharan Africa. The Peregrination of a Persecuted Human Being in Search of a Safe Haven*, 2016, Routledge
- DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, 2011, Bruylant
- DUMAS P., *L'accès des ressortissants des pays tiers au territoire des Etats membres de l'Union européenne*, 2013, Bruylant
- DURAND MERCEREAU M., *La dignité de la personne humaine en droit de l'Union européenne*, CHAMPEIL-DESPLATS V. & STEIN T. (dir.), thèse soutenue en 2011 à l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense
- DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, traduit de l'anglais par ROSSIGNOL M.-J. et al., 1995, PUF
- EISELE K., *The external dimension of the EU's migration policy*, 2014, Brill Nijhoff
- FERRAUD-CIANDET N., *Protection de la santé et sécurité alimentaire en droit international*, 2009, Larcier

FOSTER M., *International refugee law and socio-economic rights*, 2007, Cambridge University Press

FRIDRIKSDOTTIR B., *What happened to equality. The construction of the right to equal treatment of third-country nationals in European Union law on labour migration*, 2017, Brill Nijhoff

GIMENO-CABRERA V., *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, 2004, LGDJ

GROTIUS H., *De jure belli ac pacis*, 1625, rééd., PUF

GYULAI G., *The black box of nationality. The naturalisation of refugees and stateless persons in Hungary*, 2016²⁰⁸⁹

HAMDAN E., *The principle of non-refoulement under the ECHR and the UN Convention against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, 2016, Brill Nijhoff

HATHAWAY J. C., *The law of refugee status*, 1991, Butterworths

HENRARD K., *Devising an adequate system of minority protection : individual human rights, minority rights and the right to self-determination*, 2000, Kluwer law international

HÖPFNER F. F., *L'évolution de la notion de réfugié*, 2014, Pedone

ISIDRO L., *L'étranger et la protection sociale*, 2017, Dalloz

JANMYR M., *Protecting civilians in refugee camps. Unable and unwilling states, UNHCR and international responsibility*, 2014, Martinus Nijhoff Publishers

KOCH I. E., *Human Rights as Indivisible Rights*, 2009, Martinus Nijhoff Publishers

KRUMA K., *EU citizenship, nationality and migrant status*, 2014, Martinus Nijhoff Publishers

LAMORT S., *Europe, terre d'asile? Défis de la protection des réfugiés au sein de l'Union européenne*, 2016, PUF

LANTERO C., *Le droit des réfugiés, entre droits de l'homme et gestion de l'immigration*, 2010, Bruylant

LARKING E., *Refugees and the myth of human rights: life outside the pale of the law*, 2014, Routledge

LUSANGA A. S., *Esquisse sur l'émergence d'une nationalité et citoyenneté transnationale face aux concepts traditionnels*, 2014, Stämpfli Editions

MAIANI F., *L'unité familiale et le système de Dublin*, 2006, Helbig Lichtenhahn Verlag

MANTU S., *Contingent citizenship, the law and practice of citizenship deprivation in international, european and national perspectives*, 2015, Brill Nijhoff

MBONGO P., *Migrants vulnérables et droits fondamentaux*, 2015, Berger Levrault

MCADAM J., *Complementary protection in international refugee law*, 2007, Oxford University Press

²⁰⁸⁹ Source : <http://www.helsinki.hu/wp-content/uploads/The-Black-Box-of-Nationality-HHC-2016.pdf> (31.07.2018).

- MCBRIDE J., *Access to justice for migrants and asylum seekers in Europe*, 2009, Council of Europe Publishing
- MCMAHON A., *The Role of the state in migration control. The legitimacy gap and moves towards a regional model*, 2017, Brill Nijhoff
- MOLE N., *Le droit d'asile et la Convention européenne des droits de l'homme*, 2008, 4^{ème} éd., Editions du Conseil de l'Europe
- MOTOMURA H., *Outside the law*, 2014, Oxford University Press
- MURPHY C., *Immigration, integration and the law. The intersection of domestic, EU and international legal regimes*, 2013, Ashgate
- NATALE V., *Le droit des étrangers à l'égalité et le juge de Common Law*, 2009, Bruylant, 2009
- NIVARD C., *La justiciabilité des droits sociaux. Etude de droit conventionnel européen*, 2012, Bruylant
- NOLL G., *Negotiating asylum, The EU Acquis, Extraterritorial Protection and the Common Market of Deflection*, 2000, Martinus Nijhoff Publishers
- ORCHARD P., *A right to flee. Refugee, states, and the construction of international cooperation*, 2014, Cambridge University Press
- RENEMAN M., *EU asylum procedures and the right to an effective remedy*, 2014, Hart Publishing
- SALAMA P., *Migrants et lutte contre les discriminations en Europe*, 2010, Edition du Conseil de l'Europe
- SAMUEL L., *Droits sociaux fondamentaux. Jurisprudence de la Charte sociale européenne*, 2002, 2^{ème} édition, Editions du Conseil de l'Europe
- SAN GIORGI M., *The Human right to equal access to health care*, 2012, Intersentia
- SANKIEME LUSANGA A., *Esquisse sur l'émergence d'une nationalité et citoyenneté transnationale face aux concepts traditionnels. Etude des droits africain, congolais, européen et suisse*, 2014, Stämpfli Editions
- SCHMID E., *Taking economic, social and cultural rights seriously in international criminal law*, 2015, Cambridge University Press
- SCHOLTEN S., *The Privatisation of Immigration Control through Carrier Sanctions. The Role of Private Transport Companies in Dutch and British Immigration Control*, 2015, Brill Nijhoff
- SEPÚLVEDA M., *The nature of the obligations under the International Covenant on economic, social and cultural rights*, 2003, Intersentia
- SHUE H., *Basic Rights : subsistence, affluence, and U.S. foreign policy*, 1980, 2^{ème} éd., Princeton University Press
- SLINGENBERG L., *The reception of asylum seekers under international law. Between sovereignty and equality*, 2014, 1^{ère} éd., Hart Publishing
- SMIT A., *The property rights of refugees and internally displaced persons. Beyond restitution*, 2013, Routledge
- TANS S., *Service provision and migration. EU and WTO service trade liberalization and their impact on Dutch and UK immigration rules*, 2017, Brill Nijhoff

- TIBURCIO C., *The human rights of aliens under international and comparative law*, 2001, Martinus Nijhof Publishers
- TOBIN J., *The right to health in international law*, 2012, Oxford University Press
- TOEBES B. C.A., *The right to health as a human right in international law*, 1999, Intersentia
- TOMUSCHAT C., *Human rights. Between idealism and realism*, 2014, 3^{ème} éd., Oxford University Press
- VANDENHOLE W., *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*, 2005, Intersentia
- VANDENHOLE W., *Non-discrimination and equality in the view of the UN human rights treaty bodies*, 2005, Intersentia
- VARJU M., *European Union human rights law*, 2014, Edward Elgar
- VELLUTI S., *Reforming the Common European asylum system. Legislative developments and judicial activism of the European Courts*, 2014, Springer
- WIHTOL DE WENDEN C. , *La question migratoire au XXI^e siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, 2017, 3^{ème} éd., SciencePo Les Presses
- WOUTERS K., *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*, 2009, Intersentia
- YACOBUB J., *Les minorités dans le monde. Faits et analyses*, 1998, Desclée de Brouwer
- ZIECK M., *UNHCR and voluntary repatriation of refugees. A legal analysis*, 1997, Martinus Nijhoff Publishers

C. Ouvrages collectifs, mélanges, actes de colloques, séminaires

- ABASS A. & IPPOLITO F. (éd.), *Regional approaches to the protection of asylum seekers. An international legal perspective*, 2014, Routledge
- ALEINIKOFF T. A. & CHETAIL V. (éd.), *Migration and international legal norms*, 2003, T.M.C. Asser Press
- ALFREDSSON G. et al. (éd.), *International human rights monitoring mechanisms, essays in honour of Jakob Th. Möller*, 2009, 2^{ème} éd., Martinus Nijhoff Publishers
- ALIPRANTIS N. & PAPAGEORGIU (éd.), *Social rights at european, regional and international level. Challenges for the 21st century*, 2010, Bruylant
- ALOUPI N. & KLEINER C. (dir.), *Le précédent en droit international*, Actes du colloque de Strasbourg des 28-30.05.2015 de la Société française pour le droit international, 2016, Pedone
- ALSTON P. et al. (dir.), *L'Union européenne et les droits de l'homme*, 2001, Bruylant
- ALVIAR GARCIA H. et al. (éd.), *Social and economic rights in theory and practice. Critical inquiries*, 2015, Routledge Taylor & Francis Group

BAULOZ C. et al. (éd.), *Seeking asylum in the european union. Selected protection issues raised by the second Phase of the common European asylum system*, 2015, Brill Nijhoff

BENOÎT-ROHMER F. et al. (éd.), *Classer les droits de l'homme*, 2004, Bruylant

BERGSTRÖM C. F. & RITLENG D. (éd.), *Rulemaking by the European Commission*, 2016, Oxford University Press

BHUTA N. (éd.), *The Frontiers of human rights*, 2016, Oxford University Press

BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, 2017, Pedone.

BURSON B. & CANTOR D. J. (éd.), *Human rights and the refugee definition. Comparative legal practice and theory*, 2016, Brill Nijhoff

CARLIER J.-Y. & DE SCHUTTER O. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. Son apport à la protection des droits de l'homme en Europe*, 2002, Bruylant

CARLIER J.-Y. (dir.), *L'étranger face au droit*, 2010, Bruylant

CARLIER J.-Y. et al. (éd.), *Qu'est-ce qu'un réfugié?*, 1998, Bruylant

CHAPMAN A. & RUSSELL S. (éd.), *Core obligations : building a framework for economic, social and cultural rights*, 2002, Intersentia

CHETAIL V. (dir.), *La Convention de Genève du 28 Juillet 1951 relative au status des réfugiés 50 ans après: bilan et perspectives*, 2001, Bruylant

CHETAIL V. et al. (éd.), *Reforming the common european asylum system. The new European refugee law*, 2016, Brill Nijhoff.

CONDORELLI L. et al. (éd.), *Libertés, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, 2004, Bruylant

DE BOE F. et al (dir.), *Pauvreté. Dignité. Droits de l'homme : 10 ans – Accord de coopération 1998-2008*, 2008, Service de lutte contre la pauvreté, la précarité et l'exclusion sociale

DE GROOF & LAUWERS G. (éd.), *No person shall be denied the right to education. The influence of the European Convention on human rights on the right to education and rights in education*, 2004, Wolf Legal Publishers

DE RAULIN A. et al. (dir.), *Droit, culture et minorités*, 2009, L'Harmattan

DE SCHUTTER O. (éd.), *Economic, social and cultural rights as human rights*, 2013, Edward Elgar

DE SCHUTTER O. (coord.), *La Charte sociale européenne: une constitution sociale pour l'Europe*, 2010, Bruylant

DE VITO M. C. et al. (dir.), *Immigration et Droit Public*, 2017, Presses Universitaires de Nancy - Editions Universitaires de Lorraine

DECAUX E. & YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A. (dir.), *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, 2009, Pedone

DI FEDERICO G. (éd.), *The EU Charter of fundamental rights. From declaration to binding instrument*, 2011, Springer

DORSSEMONT F. et al. (éd.), *The European Convention on human rights and the employment relation*, 2013, Hart Publishing

- DUNOFF J.L. & TRACHTMAN J.P. (éd.), *Ruling the world : constitutionalism, international law and global governance*, 2009, Cambridge University Press
- DUPUY R.-J. (éd.), *Le droit à la santé en tant que droit de l'homme*, Actes du colloque de La Haye des 27 – 29.07.1978, 1979, Sijthoff & Noordhoff
- FELLER E. et al (dir.), *La protection des réfugiés en droit international*, 2008, Larcier
- FIDDIAN-QASMIYEH E. et al. (éd.), *The Oxford handbook of refugee & forced migration studies*, 2014, Oxford University Press
- FINES F. et al. (éd.), *La non discrimination entre les Européens*, 2012, Pedone
- FLAUSS J.-F. & DE SALVIA M. (éd.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Développements récents et nouveaux défis*, 1997, Bruylant
- GAUCI J.-P. et al. (éd.), *Exploring the boundaries of refugee law. Current protection challenges*, 2015, Brill Nijhoff
- GAY L. et al. (dir.), *Les droits sociaux fondamentaux. Entre droits nationaux et droit européen*, 2006, Bruylant
- GERKRATH J. (coord.), *Droit d'asile au Grand-Duché de Luxembourg et en Europe. Développements récents*, 2009, Larcier
- GOODWIN-GILL G.S & WECKEL P. (éd.), *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle. Aspects de droit international*, 2015, Brill
- GOWLLAND V. & SAMSON K., *Problems and prospects of refugee law*, Article présenté lors du colloque de Genève des 23-24.05.1991 du Graduate Institute of International Studies & UNHCR, The Graduate Institute of International Studies
- GREWE C. & BENOÎT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, 2003, Presse Universitaire de Strasbourg
- GRÜTTERS C. et al. (éd.), *Migration on the Move*, 2017, Brill Nijhoff
- HARRIS D. & JOSEPH S. (éd.), *The International Covenant on civil and political rights and United Kingdom*, 1995, Clarendon Press Oxford
- HATHAWAY J. C. (éd.), *Human rights and refugee law*, 2013, vol. I & II, Edward Elgar
- HENKIN L. (éd.), *The International Bill of rights. The Covenant on civil and political rights*, 1981, Columbia University Press
- IPPOLITO F. & IGLESIAS SANCHEZ S. (éd.), *Protecting vulnerable groups. The European human rights framework*, 2015, Hart Publishing
- KELLER H. & ULFSTEIN G. (éd.), *UN human rights treaty bodies: law and legitimacy*, 2012, Cambridge University Press
- KNEEBONE S. (éd.), *Refugee, asylum seekers and the rule of law. Comparative perspectives*, 2009, Cambridge University Press
- KRETZMER D. & KLEIN E. (éd.), *The concept of human dignity in human rights discourse*, 2002, Kluwer Law International
- LAMBERT P. (éd.), *Contentieux international des droits de l'homme et choix du forum. Les instances internationales de contrôle face au forum shopping*, 2012, Bruylant
- LANFRANCHI M.-P. et al (dir.), *Nationalité et citoyenneté. Perspectives de droit comparé, droit européen et droit international*, 2012, Bruylant

- LEVINET M. (dir.), *Pluralisme et juges européens des droits de l'homme*, 2010, Bruylant
- LOUIS J.-V. et al. (éd.), *Cahiers de Droit Européen*, n° 1 & 2, 2015, Bruylant
- MANTOUVALOU V (éd.), *The right to work. Legal and philosophical perspectives*, 2015, Hart Publishing
- MARTIN F. et al. (éd.), *Humanitarian crises and migration. Causes, consequences and responses*, 2014, Routledge
- MILANO L. (dir.), *Convention européenne des droits de l'homme et droit de l'entreprise*, 2016, Anthemis
- MORANO-FOADI S. & MALENA M. (éd.), *Integration for third-country nationals in the European Union. The equality challenge*, 2013, Edward Elgar
- MORENO-LAX V. & PAPASTACRIDIS E. (éd.), *'Boat Refugees' and migrants at sea: a comprehensive approach integrating maritime security with human rights*, 2017, Brill Nijhoff
- NIESSEN J. & HUDDLESTON T. (éd.), *Legal frameworks for the integration of third-country nationals*, 2009, Martinus Nijhoff Publishers
- NOWAK M. et al. (éd.), *The role of the EU in UN Human rights reform*, 2013, Neuer Wissenschaftlicher Verlag
- O'SULLIVAN M. & STEVENS D. (éd.), *States, the law and access to refugee protection*, 2017, Hart Publishing
- PARARAS P. J. (éd.), *Les droits de l'homme en évolution*, 2009, Bruylant
- PASCOUNAU Y. & STRIK T. (éd.), *Which integration policies for migrants? Interaction between the EU and its member states*, 2012, Wolf Legal Publishers
- PAULIAT H. (dir.), *Les droits sociaux constitutionnels et la Charte sociale européenne*, 2015, Pulim
- PHILIP C. & SOLDATOS S. (dir.), *La citoyenneté européenne*, 2000, Université de Montréal
- PICHERAL C. & COUTRON L. (dir.), *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, 2012, Bruylant
- RIEDEL E. et al. (éd.), *Economic, social, and cultural rights in international law*, 2014, Oxford University Press
- RITLENG D. (éd.), *Independence and Legitimacy in the Institutional System of the European Union*, 2016, Oxford University Press
- RUBION-MARIN R. (éd.), *Human rights and immigration*, 2014, Oxford University Press
- SALOMON S. et al. (éd.), *Blurring Boundaries: Human Security and Forced Migration*, 2017, Brill Nijhoff
- SCHIEK D. & LAWSON A. (éd.), *European Union non-discrimination law and intersectionality. Investigating the triangle of racial, gender and disability discrimination*, 2011, Ashgate
- SELGELID M. J. & POGGE T. (éd.), *Health rights*, 2010, Ashgate
- SHAW J. & STIKS I. (éd.), *Citizenship rights*, 2013, Ashgate
- SIRKECI I. & PUSCH B. (éd.), *Turkish Migration Policy*, 2016, Transnational Press London

SIRKECI I. et al. (éd.), *Politics and Law in Turkish Migration*, 2015, Transnational Press London

Société française pour le droit international (éd.), *Droit d'asile et des réfugiés*, Actes du colloque de Caen des 30.05-01.06.1996 de la Société française pour le droit international, 1997, Pedone

Société française pour le droit international (éd.), *Droit international et nationalité*, Actes du colloque de Poitiers des 9-11.06.2011 de la Société française pour le droit international, 2012, Pedone

TÜRK V. et al. (éd.), *In flight from conflict and violence*, 2017, Cambridge University Press

UNHCR & Conseil de l'Europe (éd.), *The right to work for refugees*, Actes du colloque de Strasbourg du 27.09.2012 du HCR et du Conseil de l'Europe, Publications du Conseil de l'Europe

UNHCR et Département de la Charte sociale européenne du Conseil de l'Europe, *Round table on the social rights of refugees, asylum-seekers and internally displaced persons. A comparative perspective*, Actes du colloque de Strasbourg du 07.12.2009 du HCR et du Conseil de l'Europe, 2010, UNHCR Representation to the European Institutions in Strasbourg

VAN DER KWAAK A. & WOLFFERS I. (éd.), *Primary Health Care and Refugees*, 1996, VU University Press

WOITYCZEK K. (éd.), *Social rights as fundamental rights*, 2016, Eleven International Publishing

WOJTYCZEK K. (éd.), *Social rights as fundamental rights*, 2016, Eleven International Publishing

YAHYAOUI KRIVENKO E. (éd.), *Human rights and power in times of globalisation*, 2015, Brill Nijhoff

ZAIOTTI R. (éd.), *Externalizing Migration Management. Europe, North America and the spread of 'remote control' practices*, 2016, Routledge

II Articles

AKANDJI-KOMBE J.-F., « L'applicabilité *ratione personae* de la Charte sociale européenne : ombres et lumières », in DE SCHUTTER O. (coord.), *La Charte sociale européenne : une Constitution sociale pour l'Europe*, 2010, Bruylant, pp. 81 - 87

ALOUPI N. & RASPAIL H., « La protection des étrangers », in CAZALA J. et al., *Sexualité et droit international des droits de l'homme*, Actes du colloque d'Angers 26-27.05.2016, 2018, Pedone, pp. 207 - 232

ALOUPI N., « Le droit de l'ONU et les normes européennes de protection des droits de l'homme : l'exemple de l'arrêt NADA c. Suisse de la Cour EDH », in BLIN O. & TRANCHANT B. (dir.), *Du conflit à la complémentarité. Etudes franco-québécoises sur les rapports entre normes internationales*, 2016, Pedone, pp. 5 - 20

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité », in BOUTAYEB C.

(dir.), *La solidarité dans l'Union européenne. Elements constitutionnels et matériels*, 2011, Dalloz

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « Union européenne et demandes de protection : le renversement des maux », in FERNANDEZ J. & LALY-CHEVALIER C. (dir.), *Droit d'asile*, 2015, Pedone

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « La remise en cause des accords de Schengen », in *CERISCOPE Frontières*, 2011²⁰⁹⁰

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « Personnes particulièrement vulnérables – Migrants et réfugiés », in AILINCAI A. (dir.), *La soft law dans le domaine des droits fondamentaux (octobre 2016 – octobre 2017)*, *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2018, n° 114, pp. 447 – 452

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « The EU immigration and asylum policy in the post-Lisbon institutional context », in TRYBUS M. & RUBINI L. (éd.), *The Treaty of Lisbon and the future of European law and policy*, 2012, Edward Elgar, pp. 355 – 378

BASILIEU-GAINCHE M.-L., « La vertu constituante de l'Union européenne. La promotion des principes de l'Etat de droit », in MASCLET J.-C. et al., *L'Union européenne. Union de droit, union des droits. Mélanges en l'honneur du Professeur Philippe Manin*, 2010, Pedone, pp. 35 – 52

BEIGNIER B., « Hiérarchie des normes et hiérarchie des valeurs », in *Etudes offertes à Pierre Catala*, 2001, Litec, pp. 153 et s.

BERENSTEIN A., « Economic and social rights : their inclusion in the European Convention on human rights. Problems of formulation and interpretation », *Human rights law journal*, 1981, vol. 2, n° 3-4, pp. 257 - 280

BHABHA J., « Arendt's Children: Do today's migrant children have a right to have rights? », *Human Rights Quarterly*, vol. 31 n°2, 2009, pp. 410 – 451

BINDSCHEDLER-ROBERT D., « De la rétroactivité en droit international public », *Recueil d'études en droit international en hommage à Paul Guggenheim*, 1968, Imprimerie de la Tribune de Genève, pp. 184 – 200

BRANDL U. & CZECH P., « General and specific vulnerability of protection-seekers in the EU : Is there an adequate response to their needs ? », in IPPOLITO F. & IGLESIAS SÁNCHEZ S. (éd.), *Protection of vulnerable groups. The European human rights framework*, 2015, Hart publishing, pp. 247 – 270

BRILLAT R., « The supervisory machinery of the European social Charter : recent developments and their impact », in DE BÚRCA G. (dir.), *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2007, p. 32

CANÇADO TRINDADE A. A., « Le droit international contemporain et la personne humaine », *Revue générale de droit international public*, 2016, n° 3, pp. 497-514

CARBONNIER J., « Les notions à contenu variable dans le droit français de la famille », in PERELMAN C. & VANDER ELST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, 1984, Bruylant, pp. 99 et s.

CHETAIL V., « Le Principe de non-refoulement et le statut de réfugié en droit international », in CHETAIL V. & FLAUSS J.-F. (éd.), *La Convention de Genève du 28 juillet*

²⁰⁹⁰ Source : <http://ceriscope.sciences-po.fr/content/part2/la-remise-en-cause-des-accords-de-schengen> (31.07.2018).

1951 relative au statut des réfugiés 50 ans après : bilan et perspectives, 2001, Bruylant, pp. 3-61

CHOLEWINSKI R., « Overview of social and economic rights of refugees and asylum seekers in Europe : International obligations – education and employment », in ECRE, *Conference on social and economic rights of refugees and asylum seekers – education and employment*, Acte de la conférence ayant eu lieu en Ukraine les 18-19.11.2004

Commission du droit international, « Preliminary conclusions of the International law Commission on reservations to normative multilateral treaties including human rights treaties adopted by the Commission », in *Yearbook of the International law Commission*, 1997, vol. II, partie 2

Commission européenne, « Relocalisation et réinstallation : malgré des progrès constants, des efforts supplémentaires sont nécessaires pour atteindre les objectifs fixés », communiqué de presse, 12.04.2017²⁰⁹¹

Conseil européen (presse), « Déclaration UE-Turquie, 18 mars 2016 », communiqué de presse, s. d.²⁰⁹²

COSTA J.-P., « La Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2010, p. 207

COSTELLO C. & FOSTER M., « Non-refoulement as custom and jus cogens ? Putting the prohibition to the test », in DEN HEIJER M. & VAN DER WILT H. (éd.), *Jus cogens : Quo vadis ?*, 2016, *Netherlands yearbook of international law*, vol. 46, pp. 273 – 327

COSTELLO C. & HANCOX E., « The recast asylum procedure directive 2013/32/EU : Caught between the stereotypes of the abusive asylum-seekers and the vulnerable refugee », in CHETAIL V. et al (éd.), *Reforming the Common European asylum system. The new European refugee law*, 2016, Brill, pp. 442 – 443

DE SCHUTTER O., « The two lives of the European Social Charter », in *La Charte sociale européenne : une constitution sociale pour l'Europe*, 2010, Bruylant

DECAUX E., « Chapitre 3 : Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess, pp. 257 – 265

DESCHENES J., « Proposal concerning a definition of the term minority », 04.05.1985, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1985/31

DESPOUY L., « Le droit pour tous les hommes : qu'en est-il pour les victimes de l'exclusion engendrée par la misère ? », in Commission nationale consultative des droits de l'homme (éd.), *La Déclaration universelle des droits de l'homme – 1948-98*, 1999, La Documentation française, pp. 211 et s.

DREYER E., « Dignité », in CHAGNOLLAUD D. & DRAGOL D. (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, 2000, Dalloz, pp. 249 et s.

DOUGLAS-SCOTT S., « A tale of two courts : Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights acquis », *Common market law review*, 2006, n° 43, pp. 619 – 660

DUNAND J.-P. & DREYER K., « Chapitre 5 : Protection des travailleurs », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess, pp. 202 – 223

²⁰⁹¹ Source : www.europa.eu/rapid/press-release_IP-17-908_fr.htm (31.07.2018).

²⁰⁹² Source : www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/ (31.07.2018).

- EINARSEN T., « Drafting history of the 1951 Convention and the 1967 Protocol », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 37 – 74
- FLAUSS J.-F., « Les droits de l'homme et la Convention de Genève du 28 juillet 1951 au statut des réfugiés », in CHETAIL V. & FLAUSS J.-F. (éd.), *La Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. 50 ans après : bilan et perspectives*, 2001, Bruylant, pp. 91 – 131
- FOCSANEANU L., « Le droit interne de l'Organisation des Nations unies », *Annuaire français de Droit international*, vol. 3, 1957, pp. 315 – 349
- GOSTIN L. & MANN J., « Towards the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of health policies », in *Health and human rights*, 1994, vol. 1, n° 1, pp. 58-81
- GREWE C., « Les droits sociaux constitutionnels », in GREWE C. & BENOÎT-ROHMER F. (dir.), *Les droits sociaux ou la démolition de quelques poncifs*, 2003, Presses universitaires de Strasbourg
- HAILBRONNER K., « Comments on : the right to leave, the right to return and the question of a right to remain », in GOWLLAND-DEBBAS V. (éd.), *The Problem of refugees in the light of contemporary international law issues*, 1996, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 109 – 118
- HAINMUELLER J. et al., « Catalyst or crown : does naturalisation promote the long-term social integration of immigrants ? », *American political science association*, 2017, vol. 111, n° 2, pp. 256 – 276
- HAINMUELLER J. et al., « Naturalization fosters the long-term political integration of immigrants », *PNAS*, 2015, vol. 112, n° 41, pp. 12651 – 1256
- HAINMUELLER J. et al., « When lives are put on hold : Lengthy asylum processes decrease employment among refugees », *Science Advances*, 2016, vol. 2, n° 8
- HERTIG RANDALL M., « Chapitre 2 : L'Union européenne », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess
- KÄLIN W. et al., « Article 33, para. 1 1951 Convention », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 1327 – 1424
- KOPELMANAS L., « Les sources constitutionnelles de l'O.N.U. » (fasc. 1), in *L'Organisation constitutionnelle des Nations unies* (vol. 1), in *L'Organisation des Nations unies*, 1947, Sirey
- LEARY V., « The right to health in international human rights law », *Health and Human rights*, 1994, vol. 1, n° 1, pp. 24-57
- LAGARDE P., « Les compétences de l'Etat en matière d'octroi et de déchéance de la nationalité », in Société française pour le droit international (éd.), *Droit international et nationalité*, Actes du colloque de Poitiers des 9-11.06.2011 de la Société française pour le droit international, 2012, pp. 81 – 92
- LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de dignité humaine », in *Les droits de l'homme en évolution. Mélanges en l'honneur du professeur Petros J. Pararas*, 2009, Ant. N. Sakkoulas & Bruylant, pp. 333 – 348

- LAUTERPACHT E. & BETHLEHEM D., « The scope and content of the principle of non-refoulement : opinion », in FELLER E. et al (éd.), *Refugee protection in international law*, 2003, Cambridge University Press
- LEBRETON G., « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges Patrice Gélard*, 1999, Montchrétien, p. 53
- LEDÉSERT B., « Quand le logement rend malade », in Caisse nationale d'allocations familiales (éd.), *Informations sociale*, 2014, n° 184
- LU H., « The personal application of the right to work in the age of migration », *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2008, vol. 26 n°1, , pp. 43 – 77
- MADURO M. P., « In search of a meaning and not in search of the meaning : judicial review and the constitution in times of pluralism », in *Wisconsin law review*, n° 54, pp. 542 - 563
- MADURO M. P., « Three claims for constitutional pluralism », in AVBELJ M. & KOMAREK J. (éd.), *Constitutional pluralism in the European Union and beyond*, 2012, Hart publishing, chapitre 4
- MAIANI F., « Chapitre 3 : Protection des réfugiés », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ, Schulthess, pp. 170 – 186
- MANGO A. (éd.), « Boat people », in *Encyclopedia of the United Nations and International Agreements*, vol. 1 : A-F, Routledge, 2003
- MANN J. et al., «Health and Human rights», *Health and Human rights*, 1994, vol. 1, n° 1, pp. 6-23.
- MARTENS J. et NEVEN J.-F., « La consolidation du devoir d'assistance des Etats envers les mineurs étrangers en séjour irrégulier. Comité européen des droits sociaux, 23 octobre 2012, D.E.I. contre Belgique », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2014, n°97, pp. 167 – 194
- MARTENS P., « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire : mélanges en hommage à Pierre Lambert*, 2000, Bruylant, pp. 561 et s.
- MOLFESSIS N., « La dignité de la personne humaine en droit civil », in PAVIA M.-L. & REVÊT L. (dir.), *La dignité de la personne humaine*, 1999, Economica, p. 131
- NEIRINCKX C., « La dignité humaine ou le mauvais usage d'une notion philosophique », in *Mélanges Christian Bolze*, 1999, Economica, p. 39
- NIVARD C., « L'effet direct de la Charte sociale européenne devant les juridictions suprêmes françaises », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2012, chron. n° 28
- PACE M., « Il diritto all'istruzione dei migranti, richiedenti asilo e rifugiati. Alcune riflessioni a margine del rapporto del Relatore speciale sul diritto all'istruzione », *Diritti umani e diritto internazionale*, 2011, vol. 5, n°2, pp. 424 – 429
- PELLEGRINI B., « Grandeurs et apories de la notion de "dignité de la personne humaine" comme catégorie juridique », in *La revue lacanienne*, 2008, vol. 1, n° 1, pp. 118-127
- PERELMAN C., « Les notions à contenu variable en droit – essai de synthèse », in PERELMAN C. & VANDER ELST R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, 1984, Bruylant, pp. 363 et s.

PERSAUD S., « Protecting refugees and asylum seekers under the International Covenant on civil and political rights », in UNHCR (éd.), *New issues in refugee research*, 2006, research paper n° 132²⁰⁹³

PETIN J., « La promotion des valeurs de l'Union et de la dignité des droits de l'étranger en situation irrégulière par son avocat général sera-t-elle entendue par la Cour de justice ? », *Réseau universitaire européen Droit de l'espace de liberté, sécurité & justice*, 2014²⁰⁹⁴

PICOD F., « Fasc. 10 : Traité de Lisbonne », in CARILLON P. (dir.), *Jurisclasseur Europe traité*, 2016, Lexisnexis

POBJOY J., « Treating like alike : the principle of non-discrimination as a tool to mandate the equal treatment of refugees and beneficiaries of complementary protection », in HATHAWAY J. C. (éd.), *Human rights and refugee law*, vol. II, Edward Elgar, pp. 672 à 719

RAMCHARAN B. G., « Equality and non discrimination », in HENKIN L. (éd.), *The international bill of rights. The Covenant on civil and political rights*, 1981, Columbia University Press, pp. 246 – 269

RAMU S., « Le statut des minorités au regard du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », in *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2002, vol. 13, n° 51, pp. 587 – 628

RIGAUX F., « Mission impossible : la définition de la minorité », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, n° 30, 1997

SHAW M.N., « The definition of minorities in international law », in DINSTEIN Y. (éd.), *The Protection of minorities and human rights*, 1992, Martinus Nijhoff Publishers

SKORDAS A., « Article 5 (rights granted apart from this convention/droits accordés indépendamment de cette convention) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 669 – 706

SKORDAS A., « Article 7 (exemption from reciprocity/dispense de réciprocité) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp. 715 – 754

SUDRE F., « La "perméabilité" de la Convention européenne des droits de l'homme aux droits sociaux », in MOURGEON J. (éd.), *Pouvoir et liberté : études offertes à Jacques Mourgeon*, 1998, Bruylant, pp. 467-478

SUDRE F., « La première décision "quart-monde" de la Commission européenne des droits de l'homme : une "bavure" dans la jurisprudence dynamique », *Revue universelle des droits de l'homme*, 1990, vol. 2 n° 10, pp. 349 - 353

SUDRE F., « La protection des droits sociaux par la Cour européenne des droits de l'homme : un exercice de "jurisprudence fiction" ? », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, 2003, n° 55, pp. 755-779

SUDRE F., « L'article 3 bis de la Convention européenne des droits de l'homme : le droit à des conditions de détention conforme au respect de la dignité humaine », in

²⁰⁹³ Source : <http://www.unhcr.org/research/working/4552f0d82/protecting-refugees-asylum-seekers-under-international-covenant-civil-political.html> (31.07.2018).

²⁰⁹⁴ Source : www.gdr-elsj.eu/2014/09/27/immigration/la-promotion-des-valeurs-de-lunion-et-de-la-dignite-des-droits-de-letranger-en-situation-irreguliere-par-son-avocat-general-sera-t-elle-entendue-par-la-cour-de-justice/ (31.07.2018).

- CONDORELLI L. et al. (éd.), *Liberté, justice, tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Cohen-Jonathan*, 2004, vol. II, Bruylant, pp. 1499 – 1514
- SVANIDZE E., « The European Convention for the prevention of torture », in ALFREDSSON G. et al. (éd.), *International human rights monitoring mechanisms. Essays in honour of Jacob Th. Möller*, 2009, 2^{ème} éd., Martinus Nijhof publishers, pp. 493 – 502
- THORNTON L., "Law, dignity & socio-economic rights : the case of asylum seekers in Europe", *SSRN*, 2016, pp. 23 – 24²⁰⁹⁵
- TOMUSCHAT C., « Protection of minorities under Article 27 of the International Covenant on civil and political rights », in BERNHARDT R. et al. (éd.), *Völkerrecht als Rechtsordnung Internationale Gerichtsbarkeit Menschenrechte. Festschrift für Hermann Mosler*, 1983, Springer Verlag, pp. 949 – 980
- Toute l'Europe, « Histoire de la politique européenne d'immigration et d'asile », *Toute l'Europe*, 2015²⁰⁹⁶
- TULKENS F. & VAN DROOGHENBROECK S., « Pauvreté et droits de l'homme. La contribution de la Cour européenne des droits de l'homme », in DE WITTE J. (éd.), *Pauvreté dignité droits de l'homme*, 2008, pp. 65-73
- VERHAEGEN J., « Les exigences de la dignité humaine, barrière ultime et infranchissable à la justification des comportements », in ANDERSEN R. (éd.), *En hommage à Francis Delprée. Itinéraires d'un constitutionnaliste*, 2007, Bruylant, pp. 1659 – 1664
- VIENNET C., « Le Droit à la santé mentale des demandeurs d'asile en France », in *Bioethica Forum : Journal suisse d'éthique biomédicale*, vol. 8, n°3, 2015
- VIENNET C., « The integration of refugees in Europe : between state sovereignty and the universality of fundamental social rights », présenté lors du Young scholars forum du 20^{ème} congrès de l'Académie internationale de droit comparé, 25.07.2018, 42 p., en attente de publication
- WILSON B., « Chapitre 2 : Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess, pp. 241 - 256
- WILSON B., « Chapitre 5 : Mécanismes de protection », in HERTIG RANDALL M. & HOTTELIER M. (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, 2014, Editions Yvon Blais, LGDJ & Schulthess, pp. 73 - 89
- WOLFRUM R., « The emergence of « new minorities » as a result of migration », in BRÖLMANN C. et al. (éd.), *Peoples and minorities in international law*, 1993, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 153 – 166
- WORSTER W. T., « The Contemporary International Law status of the right to receive asylum », *International journal of refugee law*, 2014, vol. 26, n° 4, pp. 477-499
- ZIMMERMANN A. & DÖRSCHNER J., « Article 22 (Public education/Education publique) », in ZIMMERMANN A. et al. (éd.), *The 1951 Convention relating to the status of refugees and its 1967 Protocol. A commentary*, 2011, Oxford University Press, pp.1019 – 1042

²⁰⁹⁵ Source : https://www.academia.edu/5732035/Law_Dignity_and_Socio-Economic_Rights_The_Case_of_Asylum_Seekers_in_Europe (31.07.2018).

²⁰⁹⁶ Source : www.touteleurope.eu/actualite/histoire-de-la-politique-europeenne-d-immigration-et-d-asile.html (31.07.2018).

ZORZI GIUSTINIANI F., « Chapter 13 : Expulsion and the fundamental rights of irregular migrants : Critical notes in the margins of the work of the International Law Commission work on the "expulsion of aliens" », in GOODWIN-GILL G. S. & WECKEL P. (dir.), *Protection des migrants et des réfugiés au XXIe siècle. Aspect de droit international*, 2015, Martinus Nijhoff Publishers, pp. 445 – 484

III Allocutions, discours

COSTA J.-P., « Exposé sur la Cour européenne des droits de l'homme et la protection des droits sociaux », Colloque *Droit et solidarité*, Rentrée solennelle du Barreau de Bruxelles, 22.01.2009

GOODWIN-GILL G., « Borderline decisions : non-refoulement at the border », Cours publics *Crossing borders – and then ?*, Université de Lucerne, 09.03.2017

JIMENA QUESADA L., « La Charte sociale européenne », Colloque *Droit au travail des réfugiés*, Conseil de l'Europe, 27.09.2012

KONCAR P., « The European Social Charte : protecting the social rights of persons of concern to UNHCR », Table ronde *Droits sociaux des réfugiés, demandeurs d'asile et personnes déplacées à l'intérieur de leur propre pays : une perspective comparée*, Conseil de l'Europe, 07.12.2009

LARRALDE J.-M., « Placement sous écrou et dignité de la personne », Séance inaugurale du séminaire de recherche *Enfermements, Justice et Libertés*, Paris, 15.09.2009

ROLIN H., Discours prononcé lors de la séance plénière du 25.08.1950, in *Travaux préparatoires de l'article 1er de la Convention européenne des droits de l'homme, sous leur forme de documents de travail interne au Greffe*, 31.03.1977

IV Dictionnaires

ANDRIANTSIMBAZOVINA J. et al. (dir.), *Dictionnaire des Droits de L'Homme*, 2008, PUF

ASCENSIO H. et al. (éd), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, 2017, Pedone

BALEYTE J. et al., *Dictionnaire économique et juridique. Français-anglais, anglais-français*, 1995, 4^{ème} éd., LGDJ

CONDE H. V. (éd.), *A handbook of international human rights terminology*, 1999, University of Nebraska Press

Conseil de l'Europe (Bureau de la terminologie), *Lexique anglais-français (principalement juridique)*, 1993, Les Editions du Conseil de l'Europe

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 2011, 11^{ème} éd., PUF

LAW J. (éd.), *Dictionary of law*, 2015, 8^{ème} éd., Oxford University Press

MARKS S & CLAPHAM A., *International human rights lexicon*, 2005, Oxford University Press

Documents

I Nations unies

A. Normes contraignantes²⁰⁹⁷

- Arrangement relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens, 1928
- Statut du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés, 1950
- Charte des Nations unies, 1945
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 1984
- Convention de Vienne sur le droit des traités, 1969
- Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 1965
- Convention relative au statut des apatrides, 1954
- Convention relative au statut des réfugiés en provenance d'Allemagne, 1938
- Convention relative au statut des réfugiés, 1951
- Convention relative au statut international des réfugiés, 1933
- Convention relative aux droits de l'enfant, 1989
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 1979
- Ensemble de règles minimales pour le traitement des détenus, 1955
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 1966
- Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 2008
- Protocole relatif au statut des réfugiés, 1967

B. *Soft law*

Cadre multilatéral d'accords sur la réinstallation, Forum du Haut Commissaire, 16.09.2004, FORUM/2004/6

²⁰⁹⁷ Source : www.treaties.un.org (31.07.2018).

Cadre multilatéral de points d'accord sur la réinstallation, Groupe pilote de Convention Plus sur l'utilisation stratégique de la réinstallation, 21.06.2004²⁰⁹⁸

Déclaration de New York pour les réfugiés et les migrants, Assemblée générale des Nations unies, 19.09.2016, résolution 71/1²⁰⁹⁹

Déclaration des droits des personnes appartenant à des minorités nationales ou ethniques, religieuses et linguistiques, Assemblée générale des Nations unies, 18.12.1992, résolution 47/135²¹⁰⁰

Déclaration et programme d'action de Vienne de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, 25.06.1993²¹⁰¹

Déclaration sur l'asile territorial, Assemblée générale des Nations unies, 14.12.1967, 2312 (XXII)²¹⁰²

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10.12.1948²¹⁰³

Maastricht guidelines on violations of economic, social and cultural rights, 22-26.01.1997²¹⁰⁴

Multilateral Framework of understandings on resettlement, UNHCR, 16.09.2004²¹⁰⁵

Note sur la protection internationale, Assemblée générale des Nations unies, 13.09.2001, A/AC.96/951²¹⁰⁶

Principes de Limburg concernant l'application du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1986²¹⁰⁷

C. Travaux préparatoires

Travaux préparatoires de la Convention de Genève de 1951²¹⁰⁸

Modalité de la Conférence intergouvernementale chargée d'adopter le Pacte mondial pour des migrations sûres, ordonnées et régulières, résolution 72/244 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, 24.12.2017²¹⁰⁹

Pacte mondial sur les réfugiés. Projet final, 26.06.2018²¹¹⁰

²⁰⁹⁸ Source : www.refworld.org/pdfid/471def3821b.pdf (31.08.2018).

²⁰⁹⁹ Source : www.unhcr.org/fr/591ae6f84 (31.08.2018).

²¹⁰⁰ Source : www.ohchr.org/FR/ProfessionalInterest/Pages/Minorities.aspx (31.07.2018).

²¹⁰¹ Source : www.undocs.org/fr/A/CONF.157/23 (31.07.2018).

²¹⁰² Source : [www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2312%20\(XXII\)](http://www.un.org/fr/documents/view_doc.asp?symbol=A/RES/2312%20(XXII)) (31.07.2018).

²¹⁰³ Source : www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/ (31.07.2018).

²¹⁰⁴ Source : http://hrlibrary.umn.edu/instree/Maastrichtguidelines_.html (31.07.2018).

²¹⁰⁵ Source : www.refworld.org/docid/41597d0a4.html (31.07.2018).

²¹⁰⁶ Source :

https://www.google.ch/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0ahUKEwj5nKvLi6_WAhVELhoKHQKUD3EQFgggtMAE&url=http%3A%2F%2Fwww.unhcr.org%2Ffr%2F4b30a3715.pdf&usg=AFQjCNFzFAOrCiJtxllYH8yCaIiizej7Iw (31.07.2018).

²¹⁰⁷ Source : <https://www.escr-net.org/resources/limburg-principles-implementation-international-covenant-economic-social-and-cultural> (31.07.2018).

²¹⁰⁸ Source : www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search/?page=&comid=4b66dd636&cid=4acb455f15&scid=4acb45602d (31.07.2018).

²¹⁰⁹ Source : www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/72/244&referer=/english/&Lang=F (31.07.2018).

²¹¹⁰ Source : www.unhcr.org/fr/5b3636f44 (31.07.2018).

D. Déclarations interprétatives nationales²¹¹²

Belgique, Déclaration interprétative du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1983

France, Déclarations interprétatives du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1980

E. Comité des droits économiques sociaux et culturels

1. Décision²¹¹³

CDESC, *I.D.G. c. Espagne*, 13.10.2015, communication n° 2/2014

2. Observations finales²¹¹⁴

CDESC, *Observations finales. Albanie*, 2013

CDESC, *Observations finales. Allemagne*, 2001

CDESC, *Observations finales. Angola*, 2016

CDESC, *Observations finales. Belgique*, 2013

CDESC, *Observations finales. Chypre*, 2016

CDESC, *Observations finales. France*, 2016

CDESC, *Observations finales. Grèce*, 2015

CDESC, *Observations finales. Italie*, 2015

CDESC, *Observations finales. Japon*, 2013

CDESC, *Observations finales. Kenya*, 2008

CDESC, *Observations finales. Kenya*, 2016

CDESC, *Observations finales. Maurice*, 2010

CDESC, *Observations finales. Norway*, 2013

CDESC, *Observations finales. Pays-Bas*, 2010

²¹¹¹ Source : www.unhcr.org/5ae758d07 (31.07.2018).

²¹¹² Source : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-3&chapter=4&clang=_fr (31.07.2018).

²¹¹³ Source : www.uhri.ohchr.org (31.08.2018).

²¹¹⁴ Source : https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=5 (31.08.2018).

CDESC, *Observations finales. Pologne*, 2009
CDESC, *Observations finales. Pologne*, 2016
CDESC, *Observations finales. République démocratique du Congo*, 2009
CDESC, *Observations finales. République dominicaine*, 2010
CDESC, *Observations finales. République tchèque*, 2014
CDESC, *Observations finales. Royaume-Uni*, 2009
CDESC, *Observations finales. Rwanda*, 2013
CDESC, *Observations finales. Sénégal*, 2001
CDESC, *Observations finales. Serbie*, 2014
CDESC, *Observations finales. Suède*, 2016

3. Observations générales, déclaration et compte rendu²¹¹⁵

CDESC, *Devoirs des Etats envers les réfugiés et les migrants au titre du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, déclaration, 2017
CDESC, *Observation générale n° 1 : Rapports des Etats partie*, 1989
CDESC, *Observation générale n° 11 : Plans d'action pour l'enseignement primaire (art. 14 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 1999
CDESC, *Observation générale n° 12 : Le droit à une nourriture suffisante (art. 11)*, 1999
CDESC, *Observation générale n° 13 : Le droit à l'éducation (art. 13 du Pacte)*, 1999
CDESC, *Observation générale n° 14 : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2000
CDESC, *Observation générale n° 15 : Le droit à l'eau (art. 11 et 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2003
CDESC, *Observation générale n° 16 : Droit égal de l'homme et de la femme au bénéfice de tous les droits économiques, sociaux et culturels (art. 3 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2005
CDESC, *Observation générale n° 18 : Le droit au travail (article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2006
CDESC, *Observation générale n° 19 : Le droit à la sécurité sociale (art. 9 du Pacte)*, 2008
CDESC, *Observation générale n° 20 : La non-discrimination dans l'exercice des droits économiques, sociaux et culturels (art. 2, par. 2 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2009
CDESC, *Observation générale n° 23 : Le droit à des conditions de travail justes et favorables (art. 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, 2016

²¹¹⁵ Source principale :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=9&DocTypeID=11
(31.07.2018)

CDESC, *Observation générale n° 3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990

CDESC, *Observation générale n° 4 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte)*, 1991

CDESC, *Observation générale n° 5 : Personnes souffrant d'un handicap*, 1994

CDESC, *Observation générale n° 6 : Droits économiques, sociaux et culturels des personnes âgées*, 1995

CDESC, *Observation générale n° 7 : Le droit à un logement suffisant (art. 11, par. 1, du Pacte) : expulsions forcées*, 1997

CDESC, *Observation générale n° 9 : Application du Pacte au niveau national*, 1998

CDESC, *Observation générale n°3 : La nature des obligations des Etats parties (art. 2, par. 1, du Pacte)*, 1990

CDESC, *XXVème session extraordinaire, Compte rendu analytique de la 32^{ème} séance*, 14.08.2001, E/C.12/2001/SR.32

F. Comité des droits de l'homme, opinions de juges

1. Décisions²¹¹⁶

CDH, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, 29.03.2016, communication n° 2409/2014

CDH, *Adam c. République tchèque*, 23.07.1996, communication n° 586/1994

CDH, *Alzery c. Suède*, 25.10.2006, communication n° 1416/2005

CDH, *Baban c. Australie*, 06.08.2003, communication n° 1014/2001

CDH, *Bakhtiyari c. Australie*, 29.10.2003, communication n° 1069/2002

CDH, *Ballantyne et consorts c. Canada*, 31.03.1993, communications n° 359/1989 et 385/1989

CDH, *Broeks c. Pays-Bas*, 09.04.1987, communication n° 172/1984

CDH, *C. c. Australie*, 28.10.2002, communication n° 900/1999

CDH, *Cabal et Pasini Bertran c. Australie*, 07.08.2003, communication n° 1020/2001

CDH, *Fabrikant c. Canada*, 06.11.2003, communication n° 970/2001

CDH, *Gueye et consorts c. France*, 13.04.1989, communication n° 196/1985

CDH, *Hamida c. Canada*, 18.03.2010, communication n° 1544/2007

CDH, *Henry et Douglas c. Jamaïque*, 25.07.1996, communication n° 571/1994

CDH, *Hibaq Said Hashi c. Danemark*, 28.07.2017, communication n° 2470/2014

CDH, *Israil c. Kazakhstan*, 31.10.2011, communication n° 2024/2011

²¹¹⁶ Source : www.uhri.ohchr.org (31.07.2018).

CDH, *Jacobs c. Belgique*, 07.07.2004, communication n° 943/2000
CDH, *Karakurt c. Autriche*, 04.04.2002, communication n° 965/2000
CDH, *Kennedy c. Trinité-et-Tobago*, 02.11.1999, communication n°845/1999
CDH, *L.N.P. c. Argentine*, 18.07.2011, communication n° 1610/2007
CDH, *Maksudov et al. c. Kirghizistan*, 16.07.2008, communications n° 1461, 1462, 1476 & 1477/2006
CDH, *Marinich c. Bélarus*, 16.07.2010, communication n° 1502/2006
CDH, *Mavlonov et Sa'di c. Ouzbékistan*, 19.03.2009, communication n°1334/2004
CDH, *McCallum c. Afrique du Sud*, 25.10.2010, communication n° 1818/2008
CDH, *Mukong c. Cameroun*, 21.07.1994, communication n° 458/1991
CDH, *Obah Hussein Ahmed c. Danemark*, 07.07.2016, communication n° 2379/2014
CDH, *Pillai et al. c. Canada*, 25.03.2011, communication n° 1763/2008
CDH, *Potter c. Nouvelle-Zélande*, 28.07.1997, communication n° 632/1995
CDH, *Roberts c. Barbade*, 10.08.1994, communication n° 504/1992
CDH, *Rouse c. Philippines*, 25.07.2005, communication n° 1089/2002
CDH, *Shafiq c. Australie*, 31.10.2006, communication n° 1324/2004
CDH, *Simunek et autres c. République tchèque*, 19.07.1995, communication n° 516/1992
CDH, *Sprenger c. Pays-Bas*, 31.03.1992, communication n°395/1990
CDH, *Stalla Costa c. Uruguay*, 09.07.1987, communication n° 198/1985
CDH, *T. K. c. France*, 08.11.1989, communication n° 220/1987
CDH, *Van Oord c. Pays-Bas*, 23.07.1997, communication n° 658/1995
CDH, *Waldman c. Canada*, 03.11.1999, communication n° 694/1996
CDH, *Waldman c. Canada*, 29.02.1996, communication n° 694/1996
CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, 22.07.2015, communication n° 2360/2014
CDH, *Warsame c. Canada*, 21.07.2011, communication n° 1959/2010
CDH, *X. c. Suède*, 01.11.2011, communication n° 1833/2008
CDH, *X.H.L. c. Pays-Bas*, 22.07.2011, communication n° 1564/2007
CDH, *Y.A.A. et F.H.M. c. Danemark*, 10.03.2017, communication n° 2681/2015
CDH, *Zwaan de Vries c. Pays-Bas*, 09.04.1987, communication n° 182/1948

2. Observations finales²¹¹⁷

CDH, *Observations finales. Afrique du Sud*, 2016

²¹¹⁷ Source :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=8&DocTypeID=5
(31.0.2018).

CDH, *Observations finales. Allemagne*, 2012
CDH, *Observations finales. Autriche*, 2007
CDH, *Observations finales. Autriche*, 2015
CDH, *Observations finales. Bangladesh*, 2017
CDH, *Observations finales. Belgique*, 2004
CDH, *Observations finales. Botswana*, 2008
CDH, *Observations finales. Brésil*, 1996
CDH, *Observations finales. Cambodge*, 2015
CDH, *Observations finales. Cameroun*, 2010
CDH, *Observations finales. Canada*, 1999
CDH, *Observations finales. Chypre*, 2015
CDH, *Observations finales. Colombie*, 2016
CDH, *Observations finales. Costa Rica*, 1999
CDH, *Observations finales. Equateur*, 2009
CDH, *Observations finales. Espagne*, 2015
CDH, *Observations finales. Etats Unis*, 1995
CDH, *Observations finales. Finlande*, 1998
CDH, *Observations finales. Gabon*, 2000
CDH, *Observations finales. Georgie*, 1997
CDH, *Observations finales. Hongrie*, 2010
CDH, *Observations finales. Inde*, 1997
CDH, *Observations finales. Israël*, 2014
CDH, *Observations finales. Italie*, 2006
CDH, *Observations finales. Jamaïque*, 2011
CDH, *Observations finales. Japon*, 2008
CDH, *Observations finales. Jordanie*, 1994
CDH, *Observations finales. Kenya*, 2005
CDH, *Observations finales. Malte*, 2014
CDH, *Observations finales. Maroc*, 1994
CDH, *Observations finales. Maroc*, 2016
CDH, *Observations finales. Maurice*, 1996
CDH, *Observations finales. Namibie*, 2004
CDH, *Observations finales. Namibie*, 2016
CDH, *Observations finales. Népal*, 1994
CDH, *Observations finales. Nicaragua*, 2008
CDH, *Observations finales. Ouganda*, 2004

CDH, *Observations finales. Ouzbékistan*, 2015
CDH, *Observations finales. République bolivarienne du Venezuela*, 2015
CDH, *Observations finales. Roumanie*, 1993
CDH, *Observations finales. Rwanda*, 2009
CDH, *Observations finales. Serbie*, 2017
CDH, *Observations finales. Suède*, 2002
CDH, *Observations finales. Suriname*, 2015
CDH, *Observations finales. Tchad*, 2009
CDH, *Observations finales. Thaïlande*, 2005
CDH, *Observations finales. Thaïlande*, 2017
CDH, *Observations finales. Togo*, 2011
CDH, *Observations finales. Turkmenistan*, 2017
CDH, *Observations finales. Ukraine*, 1995
CDH, *Observations finales. Uruguay*, 2013
CDH, *Observations finales. Zambie*, 1996
CDH, *Observations finales. Zambie*, 2007
CDH, *Observations finales. Zimbabwe*, 1998

3. Observations générales²¹¹⁸

CDH, *Observation générale n° 15 : Situation des étrangers au regard du Pacte*, 1986
CDH, *Observation générale n° 17 : Article 24 (Droits de l'enfant)*, 1989
CDH, *Observation générale n° 18 : Non-discrimination*, 1989
CDH, *Observation générale n° 20 : article 7 (interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants)*, 1992
CDH, *Observation générale n° 21 : Article 10 (Droit des personnes privées de libertés d'être traitées avec humanité)*, 1992
CDH, *Observation générale n° 23 : Droits des minorités (art. 27)*, 1994
CDH, *Observation générale n° 28 : article 3 (égalité des droits entre hommes et femmes)*, 2000
CDH, *Observation générale n° 29 : Etats d'urgence (art. 4)*, 2001
CDH, *Observation générale n° 31 : La nature de l'obligation juridique générale imposée aux Etats parties au Pacte*, 2004

²¹¹⁸ Source :

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/TBSearch.aspx?Lang=fr&TreatyID=8&DocTypeID=11
(31.07.2018).

CDH, *Observation générale n° 33 : Les obligations des Etats parties en vertu du Protocole facultative se rapportant au Pacte international relative aux droits civils et politiques*, 2009

CDH, *Observation générale n° 35 : Article 9 (Liberté et sécurité de la personne)*, 2014

CDH, *Observation générale n° 6 : Article 6 (Droit à la vie)*, 1982

CDH, *Observation générale sur les questions touchant les réserves formulées au moment de la ratification du Pacte ou des Protocoles facultatifs y relatifs ou de l'adhésion à ces instruments, ou en rapport avec des déclarations formulées au titre de l'article 41 du Pacte*, 1994

4. Opinions de juges au Comité des droits de l'homme²¹¹⁹

SEETULSINGHCDH D., opinion individuelle (dissidente), in CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, 22.07.2015, communication n° 2360/2014

SHANY Y. & VARDZELASHVILI K., opinion individuelle (concordante), in CDH, *Warda Osman Jasin c. Danemark*, 22.07.2015, communication n° 2360/2014

SHANY Y., HEYNS C. & PAZARTZIS P., opinion individuelle (dissidente), in CDH, *Hibaq Said Hashi c. Danemark*, 28.07.2017, communication n° 2470/2014

SHANY Y., IWASAWA Y., PAZARTRIS P., RODLEY N. & VARDZELASHVILI K., opinion individuelle (dissidente), in CDH, *Obah Hussein Ahmed c. Danemark*, 07.07.2016, communication n° 2379/2014

SHANY Y., VARDZELASHVILI K. & RODLEY N.CDH, opinion individuelle (dissidente), in CDH, *Abdilafir Abubakar Ali et Mayul Ali Mohamad c. Danemark*, 29.03.2016, communication n° 2409/2014

G. Comité contre la torture²¹²⁰

Comité contre la torture, *Tapi Paez c. Suède*, 39/1996

H. Conseil économique et social²¹²¹

Conseil économique et social, *Review of the composition, organization and administrative arrangements of the Sessional Working Group of Governmental Experts on the Implementation of the International Covenant of economic, social and cultural rights*, 1985, résolution 1985/17

²¹¹⁹ Source : www.uhri.ohchr.org (31.07.2018).

²¹²⁰ Source : www.uhri.ohchr.org (31.07.2018).

²¹²¹ Source : http://www.un.org/en/ecosoc/docs/resdec1946_2000.asp (31.07.2018).

I. Cour internationale de justice, opinion de juge²¹²²

Cour internationale de justice, *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Espagne c. Canada)*, 04.12.1998

Cour internationale de justice, *Avis consultatif*, 28.05.1951

ALVAREZ A., Opinion individuelle, in Cour internationale de justice, *Conditions de l'admission d'un Etat comme membre des Nations unies (article 4 de la Charte)*, avis consultatif, 28.05.1948

II Conseil de l'Europe

A. Normes contraignantes et rapports explicatifs²¹²³

Charte sociale européenne, 1961

Charte sociale européenne révisée, 1996 - Rapport explicatif de la Charte sociale européenne (révisée), Conseil de l'Europe, 03.05.1996

Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, 1950

Convention européenne sur la nationalité, 1997

Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, 1997

Protocole additionnel à la Convention EDH, 1952

Protocole n° 11 à la Convention EDH portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention, 1994

Protocole n° 12 à la Convention EDH, 2000 - Rapport explicatif du Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, 04.11.2000

Protocole n° 13 à la Convention EDH relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances, 2002

Protocole n° 16 à la Convention EDH, 2013 - Rapport explicatif du Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Conseil de l'Europe, 02.10.2013

Protocole n° 4 à la Convention EDH reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, 1963

Protocole n° 6 à la Convention EDH concernant l'abolition de la peine de mort, 1983

Protocole n° 7 à la Convention EDH, 1984

Statut du Conseil de l'Europe, 1949

²¹²² Source : <http://www.icj-cij.org/fr/affaires> (31.07.2018).

²¹²³ Source : www.coe.int/fr/web/conventions/full-list (31.07.2018).

B. Soft law

Passeport européen des qualifications des réfugiés, Conseil de l'Europe, 2017²¹²⁴

Recommandation sur la reconnaissance des qualifications des réfugiés au titre de la Convention de reconnaissance de Lisbonne et projet d'exposé des motifs, Comité de la Convention sur la reconnaissance des qualifications relatives à l'enseignement supérieur dans la région européenne, 14.11.2017, DGII/EDU/HE (2017)²¹²⁵

C. Travaux préparatoires

Travaux préparatoires de la Charte sociale européenne²¹²⁶

Travaux préparatoires de l'article 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, sous leur forme de documents de travail interne au Greffe, 1977²¹²⁷

D. Comité européen des droits sociaux²¹²⁸

1. Décisions

Comité européen des droits sociaux, *Association internationale Autisme-Europe c. France*, 04.11.2003, réclamation n° 13/2002

Comité européen des droits sociaux, *Centre européen des droits des Roms c. Italie*, 07.12.2005, réclamation n° 27/2004

Comité européen des droits sociaux, *Centre sur les droits au logement et les expulsions c. France*, 28.06.2011, réclamation n° 63/2010

Comité européen des droits sociaux, *Comité européen d'action spécialisée pour l'enfant et la famille dans leur milieu de vie c. France*, 24.01.2018, réclamation n° 114/2015

Comité européen des droits sociaux, *Commission internationale de juristes c. Portugal*, 09.09.1999, réclamation n° 1/1998

Comité européen des droits sociaux, *Conférence des Eglises européennes c. Pays-Bas*, 01.07.2014, réclamation n° 90/2013

Comité européen des droits sociaux, *Défense des enfants international c. Belgique*, 23.10.2012, réclamation n° 69/2011

²¹²⁴ Source : www.coe.int/fr/web/education/recognition-of-refugees-qualifications (31.07.2018).

²¹²⁵ Source : <https://rm.coe.int/recommandation-sur-la-reconnaissance-des-qualifications-des-refugies-d/16807688ac> (31.07.2018).

²¹²⁶ Source : www.coe.int/fr/web/turin-european-social-charter/preparatory-work (31.07.2018).

²¹²⁷ Source : [www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR\(77\)9-FR1290827.PDF](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR(77)9-FR1290827.PDF) (31.07.2018).

²¹²⁸ Source : www.hudoc.esc.coe.int (31.07.2018).

Comité européen des droits sociaux, *Défense des enfants international (DEI) c. Pays-Bas*, 20.10.2009, réclamation n° 47/2008

Comité européen des droits sociaux, *ERRC c. Bulgarie*, 18.10.2006, réclamation n° 31/2005

Comité européen des droits sociaux, *ERRC c. Grèce*, 08.12.2004, réclamation n° 15/2003

Comité européen des droits sociaux, *ERRC c. Italie*, 07.12.2005, réclamation n° 27/2005

Comité européen des droits sociaux, *Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abri c. Pays-Bas*, 02.07.2014, réclamation n° 86/2012

Comité européen des droits sociaux, *Fédération européenne des associations nationales travaillant avec les sans-abris c. France*, 05.12.2007, réclamation n° 39/2006

Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des ligues des droits de l'homme c. France*, 08.09.2004, réclamation n° 14/2003

Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme c. Irlande*, 03.06.2008, réclamation n° 42/2007

Comité européen des droits sociaux, *Fédération internationale des Ligues des droits de l'homme c. Irlande*, 12.05.2017, réclamation n° 110/2014

Comité européen des droits sociaux, *Forum européen des Roms et Gens du voyage c. France*, 24.01.2012, réclamation n° 64/2011

Comité européen des droits sociaux, *ICJ c. Portugal*, 09.09.1999, réclamation n° 1/1998

Comité européen des droits sociaux, *Médecins du monde international c. France*, 11.09.2012, réclamation n° 67/2011

Comité européen des droits sociaux, *Mouvement International ATD Quart Monde c. France*, 06.12.2007, réclamation n° 33/2006

Comité européen des droits sociaux, *OMCT c. Grèce*, 07.12.2004, réclamation n° 17/2003

Comité européen des droits sociaux, *Syndicat des agrégés de l'enseignement supérieur c. France*, 15.06.2005, réclamation n° 26/2004

Comité européen des droits sociaux, *Syndicat national des Professions du tourisme c. France*, 10.10.2000, réclamation n° 6/1999

2. Conclusions

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. France*, 2003

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Lettonie*, 2015

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Bulgarie*, 2017

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Monténégro*, 2017

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Bulgarie*, 2003

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Bulgarie*, 2005

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Moldavie*, 2006

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Albanie*, 2007

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Chypre*, XV-2

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Portugal*, XVII-2

Comité européen des droits sociaux, *Conclusions. Royaume-Uni*, XIII-2

3. Observations interprétatives, digest de jurisprudence, recueil, rapport

Comité européen des droits sociaux, *Charte sociale européenne. Recueil de textes*, 2015

Comité européen des droits sociaux, *Digest de jurisprudence*, 2008

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative de l'article 14 § 1*, 2009

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative relative à l'article 13 § 1 et 13 § 4*, XX-2

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative relative à l'article 13 § 1 et 13 § 4*, XX-2

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne*, 2004

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le champ d'application personnel de la Charte sociale européenne*, 2004

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative sur le droit des réfugiés au regard de la Charte sociale européenne*, 2015

Comité européen des droits sociaux, *Observation interprétative : article 17 § 2*, 2011

Comité européen des droits sociaux, *Observations interprétatives dans le cadre de l'article 11 et de l'article 11 § 5*, 2005

Comité européen des droits sociaux, *Observations interprétatives dans le cadre de l'article 11 et de l'article 11 § 5*, I

Comité européen des droits sociaux, *Observations interprétatives dans le cadre de l'article 11 et de l'article 11 § 5*, XVII-2

Comité européen des droits sociaux, *Rapport d'activités de 2013*, 2014

E. Comité des ministres

Comité des Ministres, *Résolution*, portant sur Comité européen des droits sociaux, *Centre sur les droits au logement et les expulsions c. Croatie*, réclamation n° 52/2008, 05.05.2011, CM/ResChS(2011)6²¹²⁹

²¹²⁹ Source : www.hudoc.esc.coe.int (31.07.2018).

F. Cour et Commission européennes des droits de l'homme, opinions de juges²¹³⁰

1. Cour européenne des droits de l'homme

Cour EDH, *A et autres c. Royaume-Uni*, 19.02.2009, req. n° 3455/05

Cour EDH, *A.L. (X.W.) c. Russie*, 29.10.2015, req. n° 44095/14

Cour EDH, *A.M.E. c. Pays-Bas*, 13.01.2015, req. n° 51428/10

Cour EDH, *A.N. c. France*, 12.10.1994, req. n° 24088/94

Cour EDH, *Abdulaziz, Cabales et Balkandali c. Royaume-Uni*, 28.05.1985, req. n° 9214/80, 9473/81 et 9474/81

Cour EDH, *Abdullahi Elmi et Aweys Abubakar c. Malte*, 22.11.2016, req. n° 25794/13 et 28151/13

Cour EDH, *Aden Ahmed c. Malte*, 23.07.2013, req. n° 55352/12

Cour EDH, *Affaire relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique c. Belgique*, 23.07.1968, req. n° 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 et 2126/64

Cour EDH, *Ahmed c. Autriche*, 17.12.1996, req. n° 25964/94

Cour EDH, *Airey c. Irlande*, 09.10.1979, req. n° 6289/73

Cour EDH, *Akinnibosun c. Italie*, 16.07.2015, req. n° 9056/14

Cour EDH, *Al Nashiri c. Roumanie*, 31.05.2018, req. 33234/12

Cour EDH, *Aleksanyan c. Russie*, 22.12.2008, req. n° 46468/06

Cour EDH, *Ali c. Royaume-Uni*, 11.01.2011, req. n° 40385/06

Cour EDH, *Amuur c. France*, 25.06.1996, req. n° 19776/92

Cour EDH, *Anakomba Yula c. Belgique*, 10.03.2009, req. n° 45413/07

Cour EDH, *Andersson c. Suède*, 04.03.1986, req. n° 11776/85

Cour EDH, *Andrejeva c. Lettonie*, 18.02.2009, req. n° 55707/00

Cour EDH, *Andric c. Suède*, 23.02.1999, req. n° 45917/99

Cour EDH, *Angelova c. Bulgarie*, 13.06.2002, req. n° 38361/97

Cour EDH, *Artico c. Italie*, 13.05.1980, req. n° 6694/74

Cour EDH, *A-Saadoon et Mufdhi c. Royaume-Uni*, 02.03.2010, req. n° 61498/08

Cour EDH, *Bah c. Royaume-Uni*, 27.09.2011, req. n° 56328/07

Cour EDH, *Belilos c. Suisse*, 29.04.1988, req. n° 10328/83

Cour EDH, *Berktaç c. Turquie*, 01.03.2001, req. n° 22493/93

Cour EDH, *Biao c. Danemark*, 24.05.2016, req. n° 38590/10

²¹³⁰ Source: www.hudoc.echr.coe.int (31.07.2018).

Cour EDH, *Blokhin c. Russie*, 23.03.2016, req. n° 47152/06
Cour EDH, *Bosphorus c. Irlande*, 30.06.2005, req. n° 45036/98
Cour EDH, *Botta c. Italie*, 24.02.1998, req. n° 21439/93
Cour EDH, *Brannigan et McBride c. Royaume-Uni*, 26.05.1993, req. n° 14553/89 et 14554/89
Cour EDH, *British Gurkha welfare society et autres c. Royaume-Uni*, 15.09.2016, req. n° 44818/11
Cour EDH, *Buckley c. Royaume-Uni*, 25.09.1996, req. n° 20348/92
Cour EDH, *Budina c. Russie*, 18.06.2009, req. n° 45603/05
Cour EDH, *Bukhovets c. Ukraine*, 08.11.2005, req. n° 22098/02
Cour EDH, *Burden c. Royaume-Uni*, 29.04.2008, req. n° 13378/05
Cour EDH, *C. c. Belgique*, 07.08.1996, req. n° 21794/93
Cour EDH, *C.N. c. Royaume-Uni*, 13.11.2012, req. n° 4239/08
Cour EDH, *Calmanovici c. Roumanie*, 01.07.2008, req. n° 42250/02
Cour EDH, *Calvelli et Ciglio c. Italie*, 17.01.2002, req. n° 32967/96
Cour EDH, *Campagnano c. Italie*, 23.03.2006, req. n° 77955/01
Cour EDH, *Campbell et Cosans c. Royaume-Uni*, 25.02.1982, req. n° 7511/76 et 7743/76
Cour EDH, *Carson et autres c. Royaume-Uni*, 16.03.2010, req. n° 42184/05
Cour EDH, *Catalin Eugen Micu c. Roumanie*, 05.01.2016, req. n° 55104/13
Cour EDH, *Centre de ressources juridiques au nom de Valentin Câmpeanu c. Roumanie*, 17.07.2014, req. n° 47848/08
Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15.11.1996, req. n° 22414/93
Cour EDH, *Chapman c. Royaume-Uni*, 18.01.2001, req. n° 27238/95
Cour EDH, *Chassagnou et autres c. France*, 29.04.1999, req. n° 25088/94, 28331/95 et 28443/95
Cour EDH, *Chiragov et autres c. Arménie*, 14.12.2011, req. n° 13216/05
Cour EDH, *Chowdury et autres c. Grèce*, 30.03.2017, req. n° 21884/15
Cour EDH, *Chypre c. Turquie*, 10.05.2001, req. n° 25781/94
Cour EDH, *Clift c. Royaume-Uni*, 13.07.2010, req. n° 7205/07
Cour EDH, *Codona c. Royaume-Uni*, 07.02.2006, req. n° 485/05
Cour EDH, *Connors c. Royaume-Uni*, 27.05.2004, req. n° 66746/01
Cour EDH, *Coorplan-Jenni GmbH et Hascic c. Autriche*, 24.02.2005, req. n° 10523/02
Cour EDH, *Ćosić c. Croatie*, 15.01.2009, req. n° 28261/06
Cour EDH, *Cruz Varas et autres c. Suède*, 20.03.1991, req. n° 15576/89
Cour EDH, *D c. Royaume-Uni*, 02.05.1997, req. n° 30240/96
Cour EDH, *D.H. et autres c. République tchèque*, 13.11.2007, req. n° 57325/00
Cour EDH, *De Souza Ribeiro c. France*, 13.12.2012, req. n° 22689/07

Cour EDH, *Demir et autres c. Turquie*, 23.09.1998, req. n° 21380/93, 21381/93 et 21383/93

Cour EDH, *Demir et Baykara c. Turquie*, 12.11.2008, req. n° 34503/97

Cour EDH, *Demiray c. Turquie*, 21.11.2000, req. n° 27308/95

Cour EDH, *Denis Vasilyev c. Russie*, 17.12.2009, req. n° 32704/04

Cour EDH, *Dhahbi c. Italie*, 08.04.2014, req. n° 17120/09

Cour EDH, *Domenech Pardo c. Espagne*, 03.05.2001, req. n° 55996/00

Cour EDH, *Douglas-Williams c. Royaume-Uni*, 08.01.2002, req. n° 56413/00

Cour EDH, *Dougoz c. Grèce*, 06.03.2001, req. n° 40907/98

Cour EDH, *Dudgeon c. Royaume-Uni*, 22.10.1981, req. n° 7525/76

Cour EDH, *Dybeku c. Albanie*, 18.12.2007, req. n° 41153/06

Cour EDH, *Dzieciak c. Pologne*, 09.12.2008, req. n° 77766/01

Cour EDH, *F.G. c. Suède*, 23.03.2016, req. n° 43611/11

Cour EDH, *Farbthus c. Lettonie*, 02.12.2004, req. n° 4672/02

Cour EDH, *Fawsie c. Grèce*, 28.10.2010, req. n° 40080/07

Cour EDH, *Gaygusuz c. Autriche*, 16.09.1996, req. n° 17371/90

Cour EDH, *Gebremedhin c. France*, 26.04.2007, req. n° 25389/05

Cour EDH, *Geppa c. Russie*, 03.02.2011, req. n° 8532/06

Cour EDH, *Ghulami c. France*, 07.04.2009, req. n° 45302/05

Cour EDH, *Gladyshev c. Russie*, 30.07.2009, req. n° 2807/04

Cour EDH, *Golder c. Royaume-Uni*, 21.02.1975, req. n° 4451/70

Cour EDH, *Gorodnitchev c. Russie*, 24.05.2007, req. n° 52058/99

Cour EDH, *Grishin c. Russie*, 15.11.2007, req. n° 30983/02

Cour EDH, *H.L.R. c. France*, 29.04.1997, req. n° 24573/94

Cour EDH, *Hakizimana c. Suède*, 27.03.2008, req. n° 37913/05

Cour EDH, *Havelka et autres c. République tchèque*, 21.06.2007, req. n° 23499/06

Cour EDH, *Hilal c. Royaume-Uni*, 06.03.2011, req. n° 45276/99

Cour EDH, *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23.02.2012, req. n° 27765/09

Cour EDH, *Hummatov c. Azerbaïdjan*, 29.11.2007, req. n° 9852/03 et 13413/04

Cour EDH, *I. c. Pays-Bas*, 10.07.2012, req. n° 24147/11

Cour EDH, *Ilhan c. Turquie*, 27.06.2000, req. n° 22277/93

Cour EDH, *Ilias et Ahmed c. Hongrie*, 14.03.2017, req. n° 47287/15

Cour EDH, *Inze c. Autriche*, 28.10.1987, req. n° 8695/79

Cour EDH, *Iovchev c. Bulgarie*, 02.02.2006, req. n° 41211/98

Cour EDH, *Irlande c. Royaume-Uni*, 18.01.1978, req. n° 5310/71

Cour EDH, *Isayev c. Russie*, 22.10.2009, req. n° 20756/04

Cour EDH, *J. et autres c. Autriche*, 17.01.2017, req. n° 58216/12
Cour EDH, *J.M. c. Royaume-Uni*, 28.09.2010, req. n° 37060/06
Cour EDH, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21.02.1986, req. n° 8793/79
Cour EDH, *Jazvinský c. République slovaque*, 07.09.2000, req. n° 33088/96, 52236/99, 52451/99, 52453/99, 52455/99, 52457/99 et 52459/99
Cour EDH, *K. c. Pays-Bas*, 25.09.2012, req. n° 33403/11
Cour EDH, *K.R.S. c. Royaume-Uni*, 02.12.2008, req. n° 32733/08
Cour EDH, *Kalashnikov c. Russie*, 25.06.2009, req. n° 47095/99
Cour EDH, *Kanagaratnam et autres c. Belgique*, 13.12.2011, req. n° 15297/09
Cour EDH, *Keenan c. Royaume-Uni*, 03.04.2001, req. n° 27229/95
Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, 01.09.2015, req. n° 16483/12
Cour EDH, *Khlaifia et autres c. Italie*, 15.12.2016, req. n° 16483/12
Cour EDH, *Khoudobine c. Russie*, 26/10/2006, req. n° 59696/00
Cour EDH, *Khudobin c. Russie*, 26.10.2006, req. n° 59696/00
Cour EDH, *Kirakosyan c. Arménie*, 02.12.2008, req. n° 31237/03
Cour EDH, *Kjeldsen, Busk Madsen et Pedersen c. Danemark*, 07.12.1976, req. n° 5095/71, 5920/72 et 5926/72
Cour EDH, *Komar et autres c. Ukraine*, 28.02.2006, req. n° 36684/02
Cour EDH, *Koua Poirrez c. France*, 30.09.2003, req. n° 40892/98
Cour EDH, *Kretinin c. Ukraine*, 10.08.2006, req. n° 10515/03
Cour EDH, *Kryvitska et Kryvitsky c. Ukraine*, 02.12.2010, req. n° 30856/03
Cour EDH, *Kudla c. Pologne*, 26.10.2000, req. n° 30210/96
Cour EDH, *Kutepov et Anikeyenko c. Russie*, 25.10.2005, req. n° 68029/01
Cour EDH, *L.C.B. c. Royaume-Uni*, 09.06.1998, req. n° 23413/94
Cour EDH, *L.R. c. Royaume-Uni*, 14.06.2011, req. n° 49113/09
Cour EDH, *Larioshina c. Russie*, 23.04.2002, req. n° 56869/00
Cour EDH, *Leyla Şahin c. Turquie*, 10.11.2005, req. n° 44774/98
Cour EDH, *Loizidou c. Turquie*, 23.03.1995, req. n° 15318/89
Cour EDH, *M.A. c. Chypre*, 23.07.2013, req. n° 41872/10
Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09
Cour EDH, *Marckx c. Belgique*, 13.06.1979, req. n° 6833/74
Cour EDH, *Marzari c. Italie*, 04.05.1999, req. n° 36448/97
Cour EDH, *Mata Estevez c. Espagne*, 10.05.2001, req. n° 56501/00
Cour EDH, *McCann c. Royaume-Uni*, 13.05.2008, req. n° 19009/04
Cour EDH, *Memlika c. Grèce*, 06.10.2015, req. 37991/12
Cour EDH, *Mohammed Hussein c. Pays-Bas et Italie*, 02.04.2013, req. n° 27725/10

Cour EDH, *Mojsiejew c. Pologne*, 24.03.2009, req. n° 11818/02
Cour EDH, *Moldovan et autres c. Roumanie*, 12.07.2005, req. n° 41138/98 et 64320/01
Cour EDH, *Mouisel c. France*, 14.11.2002, req. n° 67263/01
Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, 18.02.1991, req. n° 12313/86
Cour EDH, *Mozer c. République de Moldova et Russie*, 23.02.2016, req. n° 11138/10
Cour EDH, *Mubilanzila Mayeka et Kaniki Mitunga c. Belgique*, 12.10.2006, req. n° 13178/03
Cour EDH, *Mugenzi c. France*, 10.07.2014, req. n° 52701, N 54
Cour EDH, *Mürsel Eren c. Turquie*, 07.02.2006, req. n° 60856/00
Cour EDH, *Muskhadzhiyeva et autres c. Belgique*, 19.01.2010, req. n° 41442/07
Cour EDH, *Müslim c. Turquie*, 26.04.2005, req. n° 53566/99
Cour EDH, *N. c. Royaume-Uni*, 27.05.2008, req. n° 26565/05
Cour EDH, *N.A. c. Royaume-Uni*, 17.07.2008, req. n° 25904/07
Cour EDH, *N.D. et N.T. c. Espagne*, 03.10.2017, req. n° 8675/15 et 8697/15
Cour EDH, *Niedzwiecki c. Allemagne*, 25.10.2005, req. n° 58453/00
Cour EDH, *Nitecki c. Pologne*, 21.03.2002, req. n° 65653/01
Cour EDH, *O.G.O. c. Royaume-Uni*, 18.02.2014, req. n° 13950/12
Cour EDH, *O.M. c. Hongrie*, 05.07.2016, req. n° 9912/15
Cour EDH, *Orlić c. Croatie*, 21.06.2011, req. n° 48833/07
Cour EDH, *O'Rourke c. Royaume-Uni*, 26.06.2001, req. n° 39022/97
Cour EDH, *Oršuš et autres c. Croatie*, 16.03.2010, req. n° 15766/03
Cour EDH, *Panaitescu c. Roumanie*, 10.04.2012, req. n° 30909/06
Cour EDH, *Pančenko c. Lettonie*, 28.10.1999, req. n° 40772/98
Cour EDH, *Paposhvili c. Belgique*, 13.12.2016, req. n° 41738/10
Cour EDH, *Paulić c. Croatie*, 22.10.2009, req. n° 3572/06
Cour EDH, *Peers c. Grèce*, 19.04.2001, req. n° 28524/95
Cour EDH, *Pentiacova et 48 autres c. Moldova*, 04.01.2005, req. n° 14462/03
Cour EDH, *Petrovic c. Autriche*, 27.03.1998, req. n° 20458/92
Cour EDH, *Pilav c. Bosnie-Herzégovine*, 09.06.2016, req. n° 41939/07
Cour EDH, *Poltoratski c. Ukraine*, 29.04.2003, req. n° 38812/97
Cour EDH, *Ponomaryovi c. Bulgarie*, 21.06.2011, req. n° 5335/05
Cour EDH, *Popa c. Roumanie*, 14.11.2017, req. n° 4238/09
Cour EDH, *Popov c. France*, 19.01.2012, req. n° 39472/07 et 39474/07
Cour EDH, *Popov c. Russie*, 13.07.2006, req. n° 26853/04
Cour EDH, *Powell c. Royaume-Uni*, 04.05.2000, req. n° 45305/99
Cour EDH, *Premininy c. Russie*, 10.02.2011, req. n° 44973/04

Cour EDH, *Price c. Royaume-Uni*, 10.07.2001, req. n° 33394/96
Cour EDH, *Prokopovitch c. Russie*, 18.11.2004, req. n° 58255/00
Cour EDH, *Pronina c. Ukraine*, 10.01.2006, req. n° 63566/00
Cour EDH, *Rahimi c. Grèce*, 05.05.2011, req. n° 8687/08
Cour EDH, *Rantsev c. Chypre et Russie*, 07.01.2010, req. n° 25965/04
Cour EDH, *Rasmussen c. Danemark*, 28.11.1984, req. n° 8777/79
Cour EDH, *Renolde c. France*, 16.10.2008, req. n° 5608/05
Cour EDH, *Rozhkov c. Russie*, 19.07.2007, req. n° 64140/00
Cour EDH, *Runkee et White c. Royaume-Uni*, 10.05.2007, req. n° 42949/98 et 53134/99
Cour EDH, *S.W. c. Royaume-Uni*, 22.11.1995, req. n° 20166/92
Cour EDH, *Saadi c. Italie*, 28.02.2008, req. n° 37201/06
Cour EDH, *Saidoun c. Grèce*, 28.10.2010, req. n° 40083/07
Cour EDH, *Sampani et autres c. Grèce*, 11.12.2012, req. n° 59608/09
Cour EDH, *Savez Crkava "Riječ Života" et autres c. Croatie*, 09.12.2010, req. n° 7798/08
Cour EDH, *Scollo c. Italie*, 28.09.1995, req. n° 19133/91
Cour EDH, *SD c. Grèce*, 11.06.2009, req. n° 53541/07
Cour EDH, *Sejdic et Finci c. Bosnie-Herzégovine*, 22.12.2009, req. n° 27996/06 et 34836/06
Cour EDH, *Sentges c. Pays-Bas*, 08.07.2003, req. n° 27677/02
Cour EDH, *Serifis c. Grèce*, 02.11.2006, req. n° 27695/03
Cour EDH, *S.F. et autres c. Bulgarie*, 07.12.2017, req. n° 8138/16
Cour EDH, *Sharifi et autres c. Italie et Grèce*, 21.10.2014, req. n° 16643/09
Cour EDH, *Sharko c. Ukraine*, 19.04.2005, req. n° 72686/01
Cour EDH, *Sidabras et Džiautas c. Lituanie*, 27.07.2004, req. n° 55480/00 et 59330/
Cour EDH, *Siliadin c. France*, 26.07.2005, req. n° 73316/01
Cour EDH, *Šlaku c. Bosnie Herzégovine*, 26.05.2016, req. n° 56666/12
Cour EDH, *Sliousarev c. Russie*, 20.04.2010, req. n° 60333/00
Cour EDH, *Soering c. Royaume-Uni*, 07.07.1989, req. n° 14038/88
Cour EDH, *Sokur c. Ukraine*, 26.11.2002, req. n° 29439/02
Cour EDH, *Spadea et Scalabrino c. Italie*, 28.09.1995, req. n° 12868/87
Cour EDH, *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23.09.1982, req. n° 7151/75 et 7152/75
Cour EDH, *Stankova c. Slovaquie*, 09.10.2007, req. n° 7205/02
Cour EDH, *Stec et autres c. Royaume-Uni*, 06.07.2005, req. n° 65731/01 et 65900/01
Cour EDH, *Sufi et Elmi c. Royaume-Uni*, 28.06.2011, req. n° 8319/07 et 11449/07
Cour EDH, *Sulak c. Turquie*, 17.01.1996, req. n° 24515/94
Cour EDH, *Sultani c. France*, 2007, 20.09.2007, req. n° 45223/05

Cour EDH, *T.I. c. Royaume-Uni*, 07.03.2000, req. n° 43844/98
Cour EDH, *Tambovisev c. Ukraine*, 08.11.2005, req. n° 20625/02
Cour EDH, *Tanda-Muzinga c. France*, 10.07.2014, req. n° 2260/10
Cour EDH, *Tarakhel c. Suisse*, 04.11.2014, req. 29217/12
Cour EDH, *Tarariyeva c. Russie*, 14.12.2006, req. n° 4353/03
Cour EDH, *Thimothawes c. Belgique*, 04.04.2017, req. n° 39061/11
Cour EDH, *Thlimmenos c. Grèce*, 06.04.2000, req. n° 34369/97
Cour EDH, *Timichev c. Russie*, 13.12.2005, req. 55762/00 et 55974/00
Cour EDH, *Tuleshov et autres c. Russie*, 24.05.2007, req. n° 32718/02
Cour EDH, *Tyrer c. Royaume-Uni*, 25.04.1978, req. n° 5856/72
Cour EDH, *Tysiac c. Pologne*, 20.03.2007, req. n° 5410/03
Cour EDH, *Useinov c. Pays-Bas*, 11.05.2006, req. n° 61292/00
Cour EDH, *V.M. c. Belgique*, 17.11.2016, req. n° 60125/11
Cour EDH, *V.M. et autres c. Belgique*, 07.07.2015, req. n° 60125/11
Cour EDH, *Vasilenkov c. Ukraine*, 03.05.2005, req. n° 19872/02
Cour EDH, *VD c. Roumanie*, 16.02.2010, req. n° 7078/02
Cour EDH, *Velosa Barreto c. Portugal*, 21.11.1995, req. n° 18072/91
Cour EDH, *Velyo Velev c. Bulgarie*, 27.05.2014, req. n° 16032/07
Cour EDH, *Vereš et Kocjančič c. Slovénie*, 10.04.2018, req. n° 50408/15 et 11727/16
Cour EDH, *Visloguzov c. Ukraine*, 20.05.2010, req. n° 32362/02
Cour EDH, *Vrountou c. Chypre*, 13.10.2015, req. n° 33631/06
Cour EDH, *Wallová et Walla c. République tchèque*, 26.10.2006, req. n° 23848/04
Cour EDH, *Wasilewski c. Pologne*, 20.04.1999, req. n° 32734/96
Cour EDH, *Weller c. Hongrie*, 31.03.2009, req. n° 44399/05
Cour EDH, *Winterstein et autres c. France*, 17.10.2013, req. n° 27013/07
Cour EDH, *X et Y c. Pays-Bas*, 26.03.1985, req. n° 8978/80
Cour EDH, *Yunusova et Yunusov c. Azerbaïdjan*, 02.06.2016, req. n° 59620/14

Cas communiqués

Cas communiqué, *Darboe et Camara c. Italie*, 14.02.2017, req. n° 5797/17
Cas communiqué, *Hirtu et autres c. France*, 22.04.2014, req. n° 24720/13

2. Commission européenne des droits de l'homme

Commission européenne des droits de l'homme, *Temeltasch c. Suisse*, 05.03.1982, req. n° 9116/80

Commission européenne des droits de l'homme, *Van Volssem c. Belgique*, 09.05.1990, req. n° 14641/89

Commission européenne des droits de l'homme, *F.P.J.M. Kleine Staarman c. Pays-Bas*, 16.05.1985, req. n° 10503/83

Commission européenne des droits de l'homme, *G c. Autriche*, 14.05.1984, req. n° 10094/82

Commission européenne des droits de l'homme, *Müller c. Autriche*, 16.12.1974, req. n° 5849/72

Commission européenne des droits de l'homme, *Passannante c. Italie*, 01.07.1998, req. n° 32647/96

Commission européenne des droits de l'homme, *X. c. Danemark*, 10.12.1975, req. n° 6907/75

3. Opinions de juges à la Cour européenne des droits de l'homme

SAJÓ A., Opinion partiellement concordante, partiellement dissidente, in Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09

VILLIGER M., Opinion concordante, in Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21.01.2011, req. n° 30696/09

III Autres régions

A. Afrique

Organisation de l'Unité africaine, Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1969²¹³¹

B. Amérique du Sud

Déclaration de Carthagène sur les réfugiés, Colloque sur la protection internationale des réfugiés d'Amérique centrale, du Mexique et de Panama, 22.11.1984²¹³²

²¹³¹ Source : www.au.int/en/treaties/oau-convention-governing-specific-aspects-refugee-problems-africa (31.07.2018).

²¹³² Source : www.unhcr.org/fr/about-us/background/4b14f4a5e/declaration-carthagene-refugies-adoptee-colloque-protection-internationale.html (31.07.2018).

IV Union européenne

A. Normes contraignantes et rapport explicatif²¹³³

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2000 - Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne, 12.12.2007

Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14.09.2015 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 22.09.2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce

Directive 2001/55/CE du Conseil du 20.07.2001 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 Etats membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil

Directive 2003/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée

Directive 2003/86/CE du Conseil du 22.09.2003 relative au droit au regroupement familial

Directive 2003/9/CE du Conseil du 27.01.2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29.04.2004 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

Directive 2011/51/UE du Parlement européen et du Conseil du 11.05.2011 modifiant la directive 2003/109/CE du Conseil afin d'étendre son champ d'application aux bénéficiaires d'une protection internationale

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13.12.2011 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 d'une protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte)

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte)

Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)

²¹³³ Source principale : www.eur-lex.europa.eu/collection/eu-law.html (31.07.2018).

Protocole aux TUE et TFUE n° 24 sur le droit d'asile pour les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne, 1993

Protocole n° 30 sur l'application de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne à la Pologne et au Royaume-Uni, 2008

Règlement (CE) 2725/2000 du Conseil du 11.12.2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin

Règlement (CE) 343/2003 du Conseil du 18.02.2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers

Règlement (UE) n° 439/2010 du Parlement européen et du Conseil du 19.05.2010 portant création du Bureau européen d'appui en matière d'asile

Règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil du 16.04.2014 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

Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par des autorités répressives des Etats membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) n° 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 sécurité et de justice (refonte)

Règlement (UE) n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26.06.2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

Règlement d'exécution (UE) n° 118/2014 de la Commission du 30.01.2014 modifiant le règlement (CE) n° 1560/2003 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers

Traité d'Amsterdam modifiant le traité de l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, 1997

Traité sur l'Union européenne, 1992

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 1957

B. Soft law

Conclusions de la Présidence du Conseil européen de Tampere, 15-16.10.1999²¹³⁴

C. Travaux préparatoires²¹³⁵

Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil. Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe*, 06.04.2016, COM (2016) 197 final

Commission européenne, *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil au Comité économique et social européen et au Comité des régions. Une nouvelle stratégie en matière de compétences pour l'Europe. Travailler ensemble pour renforcer le capital humain et améliorer l'employabilité et la compétitivité*, 10.06.2016, COM(2016) 381 final

Commission européenne, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European economic and social Committee and the Committee of the regions. Action plan on the integration of third country nationals*, 07.06.2016, COM(2016) 377 final

Commission européenne, *Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, 13.07.2016, COM (2016) 465 final

Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, 13.07.2016, COM (2016) 466 final

Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)*, 04.05.2016, COM (2016) 270 final

Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil*, 13.07.2016, COM (2016) 468 final

Commission européenne, *Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE*, 13.07.2016, COM (2016) 467 final

²¹³⁴ Source : http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_fr.htm (31.07.2018).

²¹³⁵ Source : <http://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-towards-a-new-policy-on-migration> (31.07.2018).

Commission européenne, *Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010*, 04.05.2016, COM (2016) 271 final

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale (refonte)*, 10.05.2017

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)*, 06.11.2017, A8-0345/2017

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à l'Agence de l'Union européenne pour l'asile et abrogeant le règlement (UE) n° 439/2010*, 21.12.2016, A8-0392/2016

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant un cadre de l'Union pour la réinstallation et modifiant le règlement (UE) n° 516/2014 du Parlement européen et du Conseil*, 23.10.2017, A8-0316/2017

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE*, 22.05.2018, A8-0171/2018

Commission LIBE, *Projet de résolution législative du Parlement européen sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil 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, et modifiant la directive 2011/109/CE du Conseil du 25.11.2003 relative au statut des ressortissants de pays tiers résidents de longue durée*, 28.06.2017, A8-0245/2017

Conseil de l'UE, *Note from the Presidency to the Permanent Representatives Committee/Council*, fichiers interinstitutionnels, 06.12.2017, 15057/1/17 REV 1

Commission recommendation on a European resettlement scheme, Commission européenne, 08.06.2015, C (2015) 3560 final

Recommandation de la Commission relative à l'établissement d'un programme d'admission humanitaire volontaire en association avec la Turquie, Commission européenne, 11.01.2016, C (2015) 9490 final

D. Cours de justice de l'Union européenne et des Communautés européennes, conclusions d'avocat général²¹³⁶

1. Cour de justice de l'Union européenne

CJUE, *avis 2/13*, 18.12.2014

CJUE, *avis 2/94*, 28.03.1996

CJUE, *Centre public d'action sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve c. Moussa Abdida*, 18.12.2014, C-592/13

CJUE, *Cimade et Gisti c. Ministère de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, 27.09.2012, C-179/11

CJUE, *EARL c. Unicopa et Coopérative du Trieux*, 17.04.1997, C-15/95

CJUE, *Elgafaji c. Pays-Bas*, 17.02.2009, C-465/07

CJUE, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers c. Saciri et autres*, 27.02.2014, C-79/13

CJUE, *Glatzel c. Freistaat Bayern*, 22.05.2014, C-356/12

CJUE, *K. c. Bundesasylamt*, 06.11.2012, C-245/11

CJUE, *Kamberaj c. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano et al.*, 24.04.2012, C-571/10

CJUE, *Karlsson*, 13.04.2000, C-292/97

CJUE, *Milkova c. Izpalnitelen direktor na Agentsiata za privatizatsia i sledprivatizatsionen kontrol*, 09.03.2017, C-406/15

CJUE, *N.S. c. Secretary of state for the Home department et M.E. et al. c. Refugee application commissioner, Minister of justice, equality and law reform*, 21.12.2011, aff. jointes C-411/10 et C-493/10

CJUE, *Office national d'allocations familiales pour travailleurs salariés c. Hadji Ahmed*, du 13.06.2013, C-45/12

CJUE, *Racke c. Hauptzollamt Mainz*, 13.11.1984, C-283/83

CJUE, *Royaume des Pays-Bas c. Parlement européen et Conseil de l'Union européenne*, 09.10.2001, C-377/98

CJUE, *Schotthöfer & Steiner c. Adelsmayr*, 06.09.2017, C-473/15

CJUE, *Servet Kamberaj c. Istituto per l'edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano et al.*, 24.04.2012, C-571/10

CJUE, *T. c. Land Baden-Württemberg*, 24.06.2015, C-373/13

CJUE, *Tall c. Centre public d'action sociale de Huy (Belgique)*, 17.12.2015, C-239/14

CJUE, *The Queen, à la demande de MA, BT, DA c. Secretary of State for the Home Department*, 06.06.2013, C-648/11

²¹³⁶ Source : <http://curia.europa.eu/juris/recherche.jsf?language=fr> (31.07.2018).

CJUE, *Vervloet e.a. c. Ministerraad*, 21.12.2016, C-76/15

CJUE, *Werner Fries c. Lufthansa CityLine GmbH*, 05.07.2017, C-190/16

CJUE, *Yousfi c. Belgique*, 20.04.1994, C-58/93

2. Cour de justice des Communautés européennes

CJCE, *Commission des communautés européennes c. Belgique*, 20.02.1997, C-344/95

CJCE, *Firma A. Racke, Bingen c. Hauptzollamt Mainz*, 13.11.1984, C-283/83

CJCE, *Grzelczyk c. Centre public d'aide sociale d'Ottignies-Louvain-la-Neuve*, 20.11.2001, C-184/99

CJCE, *Internationale Handelsgesellschaft mbH*, 17.12.1970, C-11-70

CJCE, *Nold c. Commission des Communautés européennes*, 14.05.1974, C-4/73

CJCE, *Procédure pénale c. Bickel et Franz*, 24.11.1998, C-274/96

CJCE, *Sermide SpA c. Cassa conguaglio zucchero et autres*, 13.12.1984, C-106/83

CJCE, *Stauder c. Ville d'Ulm-Sozialamt.*, 12.11.1969, C-29/69

CJCE, *The Queen, ex parte de Bidar c. London Borough of Earling a Secretary of State for education and skills*, 15.03.2005, C-209/03

CJCE, *Van Gend en Loos c. Administratie der Belastingen*, 05.02.1963, C-26/62

3. Conclusions d'avocat général à la Cour de justice de l'Union européenne

VERICA T., Conclusions, 22.09.2011, pour CJUE, *N.S. c. Secretary of State for the Home Department*, C-411/10

V Systèmes nationaux

A. Allemagne²¹³⁷

Cour constitutionnelle allemande, *Bananenmarktordnung*, BVerfGE tome 102, p. 147

Cour constitutionnelle allemande, *Lissabon-Urteil*, BVerfGE tome 123, p. 267

Cour constitutionnelle allemande, *Maastricht-Urteil*, BVerfGE tome 89, p. 155

Cour constitutionnelle allemande, *Ordonnances du 15.12.2015*, 2 BvL 1/12 et 2 BvR 2735/14

Cour constitutionnelle allemande, *Solange I*, BVerfGE tome 37, p. 271 ss

²¹³⁷ Source : www.bundesverfassungsgericht.de (31.07.2018).

Cour constitutionnelle allemande, *Solange II*, BVerfGE tome 73, p. 339

B. Espagne

Tribunal constitutionnel espagnol, arrêt du 05.11.2015, n° 232/2015 (recurso n° 1709-2013)²¹³⁸

C. France

1. Normes contraignantes²¹³⁹

Code civil français

Constitution française, 04.10.1958

2. Soft law

Circulaire n° 2008-030, Direction des politiques familiale et sociale, 29.10.2008²¹⁴⁰

3. Jurisprudence²¹⁴¹

Conseil d'Etat français, *Commune de Morsang-sur-Orge*, 27.10.1995, Recueil Lebon, p. 372

Cour d'appel de Paris, *arrêt dit « Benetton »*, 28.05.1996

Cour de cassation française, 2^{ème} chambre civile, 22.01.2015, n°13-26785

Cour de cassation française, 2^{ème} chambre civile, 23.10.2008, n° 07-11328

D. Italie²¹⁴²

Cour constitutionnelle italienne, *Fragd*, 13.04.1989, n° 232

Cour constitutionnelle italienne, *Frontini*, 18.12.1973, n° 183

Cour constitutionnelle italienne, *Granital*, 05.06.1984, n° 170

²¹³⁸ Source : www.hj.tribunalconstitucional.es/fr/Resolucion/List (31.07.2018).

²¹³⁹ Source : www.legifrance.gouv.fr (31.07.2018).

²¹⁴⁰ Source : http://www.gisti.org/IMG/pdf/circ_2008-10-29_cnaf-refugie-no2008-030.pdf (31.07.2018).

²¹⁴¹ Source principale : www.legifrance.gouv.fr (31.07.2018).

²¹⁴² Source : <https://www.cortecostituzionale.it/actionGiurisprudenza.do> (31.07.2018).

E. Turquie

Regulation No. 1994/6169 on the Procedures and Principles related to possible population movements and aliens arriving in Turkey either as individuals or in groups wishing to seek asylum either from Turkey or requesting residence permission in order to seek asylum from another country (last amended 2006), 19.01.1994²¹⁴³

VI Rapports, études

Agence des droits fondamentaux et. al., *Scope of the principle of non-refoulement in contemporary border management: evolving areas of law*, 2016, Publications office of the European Union

CAPOTORTI F., *Etude des droits des personnes appartenant aux minorités ethniques, religieuses et linguistiques*, 1979, Publication des Nations unies

BÖHM M., *Avant-projet de rapport sur les conditions de vie et de travail des réfugiés*, rapport pour la Commission des migrations, des réfugiés et de la démographie de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, PACECOM068710, 15.02.1985

Sous-commission des migrations intra-européenne & sous-commission des réfugiés de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, *Projet de procès-verbal de la réunion jointe du 30.09.1983 à Strasbourg, ordre du jour : colloque sur « les droits de l'homme des étrangers en Europe » 17-19.10.1983*, Funchal, Madere (Portugal), PACECOM065634, 03.10.1983

Comité directeur pour les affaires sociales du Conseil de l'Europe, 10^{ème} réunion, 5-9.10.1981, Strasbourg, Rapport de réunion, CMD000763, 09.11.1981

Département des jurisconsultes de la Cour EDH, *Thematic report. Health-related issues in the case-law of the European Court of Human rights*, 2015²¹⁴⁴

Cour EDH, *Guide sur l'article 2 du Protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Droit à l'instruction*, 2016 (mise à jour 2018)²¹⁴⁵

Curia, Direction générale de la bibliothèque, Recherche et documentation, *Reflets. Développements juridiques présentant un intérêt pour l'Union européenne*, n° 1/2016, s. d.²¹⁴⁶

ENIC-NARIC, *Employing a refugee with or without documentation of qualification*, s. d.²¹⁴⁷

European Resettlement Network, *Réinstallation, transfert ou admission humanitaire ?! Décrivons ces différents termes...*, s. d.²¹⁴⁸

Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s & Comité pour la santé des exilés, *La protection sociale des personnes étrangères par les textes internationaux*, 2016, 3^{ème} éd., Gisti les cahiers juridiques

²¹⁴³ Source : <http://www.refworld.org/docid/49746cc62.html> (31.07.2018).

²¹⁴⁴ Source : www.echr.coe.int/Documents/Research_report_health.pdf (31.07.2018).

²¹⁴⁵ Source : www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_2_Protocol_1_FRA.pdf (31.07.2018).

²¹⁴⁶ Source : www.curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-04/fr_2016_reflets1.pdf (31.07.2018).

²¹⁴⁷ Source : www.enic-naric.net/recognise-qualifications-held-by-refugees-employers.aspx (31.07.2018).

²¹⁴⁸ Source : www.resettlement.eu/sites/icmc.ttp.eu/files/ern_factsheet_terminology-FR.pdf (31.07.2018).

Haut Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme, « Fiche d'information n° 2 : La Charte internationale des droits de l'homme », 1996²¹⁴⁹

Haut Commissariat des Nations unies pour les droits de l'homme, *The Economic, social and cultural rights of migrants in an irregular situation*, 2014²¹⁵⁰

KOJANEC G., *La Charte sociale européenne et le Pacte international des Nations unies relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*, rapport présenté lors du Colloque tenu à l'Université de Grenade le 26-27.10.1987, 1989, Edition du Conseil de l'Europe

MOUZOURAKIS M. et al, *The concept of vulnerability in European asylum procedures*, 2017, ECRE²¹⁵¹

Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), *Naturalisation : A passport for the better integration of immigrants*, 2011, OECD Publishing

Departement thématique C Droits des citoyens et affaires constitutionnelles de la Direction générale des politiques internes du Parlement européen, *L'avis 2/13 de la Cour de justice sur l'adhésion de l'Union à la CEDH et après ?*, Etude pour la Commission AFCO, 2016²¹⁵²

Share, *La réinstallation des réfugiés en France : état des lieux et voies d'amélioration*, rapport, 2015²¹⁵³

SELM VAN J. et al, *Study on the feasibility of setting up resettlement schemes in EU member states or at EU level, against the background of the common European asylum system and the goal of a common asylum procedure*, 2004, European Commission, Directorate-general for justice and home affairs

UNHCR & International Detention Coalition, *Vulnerability screening tool. Identifying and addressing vulnerability : a tool for asylum and migration systems*, 2016²¹⁵⁴

UNHCR Comité exécutif, *Conclusion sur la coopération internationale et le partage de la charge et des responsabilités dans les afflux massifs*, n° 100, 2004²¹⁵⁵

UNHCR, *Background note on the protection of asylum-seekers and refugees rescued at sea*, 2002²¹⁵⁶

UNHCR, *Comments on the European Commission proposal for a Qualification regulation – COM (2016) 466*, 10²¹⁵⁷

UNHCR, *Convention plus at a glance*, 2005²¹⁵⁸

²¹⁴⁹ Source : www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet2Rev.1fr.pdf (31.07.2018).

²¹⁵⁰ Source : www.ohchr.org/EN/Issues/Migration/Pages/ESCRMigrantsSituation.aspx (31.07.2018).

²¹⁵¹ Source : www.asylumineurope.org/sites/default/files/shadow-reports/aida_vulnerability_in_asylum_procedures.pdf (31.07.2018).

²¹⁵² Source : [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU\(2016\)556975_FR.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556975/IPOL_STU(2016)556975_FR.pdf) (31.07.2018).

²¹⁵³ Source : www.forumrefugies.org/s-informer/actualites/la-reinstallation-des-refugies-en-france-etat-des-lieux-et-voies-d-amelioration (31.07.2018).

²¹⁵⁴ Source : www.unhcr.org/protection/detention/57fe30b14/unhcr-idc-vulnerability-screening-tool-identifying-addressing-vulnerability.html (31.07.2018).

²¹⁵⁵ Source : www.unhcr.org/fr/excom/exconc/4b30a2751d/conclusion-cooperation-internationale-partage-charge-responsabilites-afflux.html (31.07.2018).

²¹⁵⁶ Source : www.unhcr.org/cgi-bin/txis/vtx/home/opendocPDFViewer.html?docid=3e5f35e94 (31.07.2018).

²¹⁵⁷ Source :

www.europeanmigrationlaw.eu/documents/UNHCR%20Comments%20on%20the%20European%20Commission%20Proposal%20for%20a%20Qualification%20Regulation.pdf (31.07.2018).

²¹⁵⁸ Source : www.refworld.org/cgi-

UNHCR, *Framework for durable solutions for refugees and persons of concern*, 2003²¹⁵⁹

UNHCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, 2011²¹⁶⁰

UNHCR, *New beginning. Refugee integration in Europe*, 2013²¹⁶¹

UNHCR, *The principle of non-refoulement as a norm of customary international law. Response to the questions posed to UNHCR by the Federal constitutional court of the Federal republic of Germany in cases 2 BvR 1938/93, 2 BvR 1953/93, 2 BvR 1954/93*, 31.01.1994²¹⁶²

WOLLENSCHLÄGER M. (éd.), *Asylum and integration in member states of the EU. Integration of the recognized refugee families as defined by the Geneva convention considering their status with the respect to the law of residence*, 2003, BWV Berliner Wissenschafts-Verlag GmbH

bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=471dcaedd&skip=0&query=convention%20plus%20at%20a%20glance (31.07.2018).

²¹⁵⁹ Source : www.unhcr.org/partners/partners/3f1408764/framework-durable-solutions-refugees-persons-concern.html (31.07.2018).

²¹⁶⁰ Source : www.refworld.org/docid/4fc5db782.html (31.07.2018).

²¹⁶¹ Source : www.unhcr.org/protection/operations/52403d389/new-beginning-refugee-integration-europe.html (31.07.2018).

²¹⁶² Source : www.refworld.org/docid/437b6db64.html (31.07.2018).

Table des matières

Remerciements	3
Table des principales abréviations	7
Thesis summary in English	9
Résumé de thèse en français	15
Introduction	21
<i>Le défis de l'intégration</i>	21
<i>La promesse de l'universalité</i>	23
<i>La mise à part de l'asile</i>	25
<i>Dialectique de l'universalité et la souveraineté</i>	26
<i>Problématique</i>	29
<i>Sources et méthodologie</i>	30
<i>Délimitation du champ de l'étude</i>	31
<i>Précisions terminologiques</i>	33
<i>Plan</i>	37
Première partie : Accès aux droits sociaux	39
Titre I : Applicabilité des textes : champs d'application <i>ratione personae</i> et <i>ratione loci</i>	41
Chapitre 1 : Principe d'universalité, sans exception pour les réfugiés	43
Section 1 : Une consécration plurielle et homogène.....	47
Section 2 : Une consécration substantielle	52
A. Les buts et l'objet des traités : l'universalité sans équivoque.....	52
B. Les droits et libertés consacrés : quelle applicabilité pour les réfugiés ?.....	54
C. Les dérogations : l'universalité fragilisée ?	58

D. Les exclusions de l'application des dispositions des traités : remise en cause de la validité.....	62
E. La portée <i>ratione loci</i> : synonyme d'universalité, à une exception près	66
Section 3 : Une consécration renforcée par la titularité des droits fondamentaux : la qualité de sujet de droit international et le droit d'action international de l'individu.....	71
A. Mécanismes à contrôle juridictionnel	73
B. Mécanismes à contrôle politique.....	78
Chapitre 2 : Définitions des réfugiés, délimitations des champs d'application personnels.	87
Section 1 : La définition objective du terme « réfugié » par la Convention de Genève.....	88
A. Critères posés dans la définition.....	88
B. Absence d'un critère exigeant une approbation par les autorités.....	91
Section 2 : Les définitions multiples en droit de l'Union européenne.....	93
A. Les fondations du droit des réfugiés dans le droit de l'Union européenne.....	94
B. Différents statuts et catégories, différents champs d'application	97
Paragraphe 1 : Protection temporaire.....	97
Paragraphe 2 : Demandeur d'asile ou encore de protection internationale	98
Paragraphe 3 : Protections internationales.....	101
C. Dernières évolutions normatives.....	103
Section 3 : L'applicabilité de la Charte sociale européenne aux catégories de réfugiés par renvoi au droit des réfugiés	108
Chapitre 3 : Champ d'application <i>ratione loci</i> : conséquences du principe de non-refoulement sur les droits sociaux.....	115
Section 1 : Sources et définitions du principe de non-refoulement.....	115
A. Fondements du principe au niveau international	115
Paragraphe 1 : Naissance du principe.....	116
Paragraphe 2 : Développement du principe.....	117
a) Entrée dans le droit coutumier	118
b) Interdiction interprétée par le CDH.....	119
c) Appel au respect du principe de non-refoulement par le CDESC.....	122
B. Confirmation et renforcement du principe en Europe.....	122
Paragraphe 1 : Protection absolue par la Convention EDH contre le refoulement en cas de risque de torture ou de peines ou traitements inhumains ou dégradants..	123
Paragraphe 2 : Respect et transposition du principe dans le droit de l'UE.....	125
a) Respect du droit antérieur.....	125

b) Transposition dans le droit de l'UE.....	126
i. Inscription dans le droit dérivé de l'UE.....	127
ii. Inscription dans le droit primaire de l'UE	135
iii. Difficile cohérence au niveau de la mise en application de ces fondements normatifs	136
Section 2 : Bénéficiaires des protections contre le refoulement.....	139
A. Réfugiés même potentiels	140
B. Toutes personnes exposées à des risques de torture ou peine ou traitement inhumain ou dégradant, ainsi qu'à la peine de mort.....	142
C. Droit de l'UE et discordance	144
Section 3 : Conséquences des protections contre le refoulement sur les droits sociaux	150
A. Déclenchement de la compétence territoriale et de l'applicabilité matérielle des textes.....	150
B. Connexité entre le refoulement et les droits sociaux : un refoulement implicite ou <i>de facto</i>	154

Titre II : Graduation de l'accès aux droits sociaux en fonction du statut migratoire

161

Chapitre 1 : Dissociation entre la reconnaissance du statut de réfugié et l'octroi du droit d'asile dans le droit des réfugiés.....

163

Section 1 : Reconnaissance du statut de réfugié : caractère recognitif, rétroactivité et lenteur de la procédure	165
A. Caractère recognitif	165
B. Rétroactivité et lenteur de la procédure	166
Section 2 : Le droit d'asile soumis à la souveraineté étatique ?.....	169
A. Controverse doctrinale	169
B. Définition élargie du réfugié utilisée par le HCR et réinstallation en Europe : dissociation du statut de réfugié et du droit d'asile	171
Paragraphe 1 : Assistance ouverte à des réfugiés non-conventionnels : définition élargie du réfugié	171
Paragraphe 2 : Conséquence en Europe : l'asile pour des réfugiés non- conventionnels.....	175
Section 3 : Echelles d'attribution des droits	182
A. Convention de Genève : une échelle définie, mais des niveaux soumis à la souveraineté.....	182
B. Droit de l'Union européenne : une échelle plus contraignante	186

Paragraphe 1 : Ouverture de l'accès à des droits sociaux aux demandeurs de protection internationale.....	187
a) Conditions	187
b) Champ d'application personnel.....	191
c) Fin de l'accès aux droits	193
d) Accessibilité des droits sociaux.....	195
Paragraphe 2 : Garantie d'accès aux droits sociaux spécifique pour les bénéficiaires d'une protection temporaire	198
Paragraphe 3 : Accès des bénéficiaires d'une protection internationale aux droits sociaux.....	200
a) Critères pour l'ouverture de l'accès aux droits sociaux.....	200
b) Perspectives d'intégration	204
Chapitre 2 : Influence négative de la dissociation sur l'accès des réfugiés aux droits sociaux garantis dans les droits de l'homme	211
Section 1 : Principe de l'interdiction de la discrimination	211
A. Différences dans la consécration de l'interdiction de la discrimination	211
Paragraphe 1 : Egalité devant le texte conventionnel.....	212
Paragraphe 2 : Interdictions générales de la discrimination	215
a) Caractère autonome	216
b) Interdiction visant tous les pouvoirs étatiques	218
c) Interdiction incluant les droits économiques et sociaux	219
d) Protocole facultatif au PIDESC et réclamations collectives devant le Comité européen des droits sociaux : utilité des recours devant le CDH et la Cour EDH	221
Paragraphe 3 : Spécificité de la Charte de l'UE : interdiction de la discrimination limitée à la mise en œuvre du droit de l'UE	224
B. Un motif de discrimination interdit : la nationalité	226
C. Dérogations à l'interdiction de la discrimination.....	237
Section 2 : Admissibilité de la différenciation.....	239
A. Principe	240
B. Critères.....	244
C. Un fondement de différenciation : le statut migratoire.....	246
Paragraphe 1 : Dynamique de la Convention EDH et des Pactes onusiens : de l'universalité au caractère involontaire de la migration en passant par la souveraineté	246

Paragraphe 2 : Dynamique de l'UE et de la Charte sociale : de la souveraineté à l'universalité.....	258
a) Quand l'attribution d'un statut migratoire permet d'affirmer l'universalité de la Charte de l'UE.....	258
i. Ouverture générale de l'accès à la protection de la Charte de l'UE.....	258
ii. Accès différenciés à la garantie des droits sociaux.....	264
b) Résidence régulière des réfugiés : condition de l'ouverture de la protection de la Charte sociale	265
Section 3 : Titre de séjour et garantie des droits sociaux par "effet de miroir"	270
A. Effet de miroir de la Charte sociale	270
Paragraphe 1 : Justiciabilité devant le Comité des droits reconnus aux réfugiés par d'autres normes internationales	271
Paragraphe 2 : Justiciabilité devant le Comité des droits reconnus aux réfugiés au niveau national.....	278
B. Titre de séjour : "commutateur" de l'effet de miroir	280
Conclusion de la première partie.....	283

Seconde partie : Contenu et garantie des droits sociaux des réfugiés 287

Titre I : Contenu des droits sociaux garantis aux réfugiés : entre *minima* et différenciations

Chapitre 1 : Contenu minimum des droits.....	291
Section 1 : Le seuil de protection posé par le principe du respect de la dignité humaine....	291
A. Consécration du principe de la dignité humaine.....	292
Paragraphe 1 : Réflexions préliminaires sur le principe de la dignité humaine	293
Paragraphe 2 : Le respect de la dignité humaine, champ d'application personnel universel de la Charte sociale	296
Paragraphe 3 : Le respect de la dignité humaine : un principe à l'origine des droits fondamentaux à invocation légitimatrice ?	302
a) CEDH : le non-respect de la dignité humaine, caractéristique du traitement dégradant.....	303

b) CJUE : le principe du respect de la dignité humaine dans l'interprétation téléologique du RAEC et en conformité avec la Charte des droits fondamentaux de l'UE	313
c) PIDESC et PIDCP : usage sporadique du principe du respect de la dignité humaine	317
B. Droits sociaux protégés au titre du respect de la dignité humaine selon le Comité européen des droits sociaux	323
Section 2 : Contenu universel des droits sociaux.....	332
A. Droit à la santé.....	336
B. Droit au logement	353
C. Droit à l'éducation.....	359
D. Droit au travail	363
E. Prestations sociales	371
Chapitre 2 : Contenu conditionnel des droits.....	377
Section 1 : Contenu différent en fonction des statuts distingués dans le droit des réfugiés	377
A. Droit à la santé.....	377
B. Droit au logement	380
C. Droit à l'éducation.....	385
D. Droit au travail	387
E. Prestations sociales	391
Section 2 : Contenu différent en fonction du système général de protection d'un Etat	395
A. Renvoi au système général de protection de l'Etat d'accueil par le droit des réfugiés	395
Paragraphe 1 : Droit à la santé.....	396
Paragraphe 2 : Droit au logement.....	396
Paragraphe 3 : Droit à l'éducation	396
Paragraphe 4 : Droit au travail.....	398
Paragraphe 5 : Prestations sociales	400
B. Différences entre les systèmes généraux de protection des Etats	401
Paragraphe 1 : Différences non empêchées par le PIDESC et la Charte sociale européenne.....	401
Paragraphe 2 : Tentative d'uniformisation par la réforme du droit des réfugiés de l'UE	403
Section 3 : L'approche de la Cour EDH relative au contenu conditionnel des droits	414
A. Droit à la santé.....	414

B. Droit au logement	417
C. Droit à l'éducation.....	425
D. Droit au travail	426
E. Prestations sociales	430
Titre II : Effectivité des droits sociaux par la prise en compte de la vulnérabilité	435
Chapitre 1 : Réfugiés : groupe de personnes vulnérables.....	437
Section 1 : Identification de la vulnérabilité à travers le besoin d'une protection internationale.....	437
A. Droit des réfugiés, un début de réponse à la vulnérabilité	438
B. Besoin d'une protection internationale, indicateur de la vulnérabilité dans l'exercice des droits sociaux.....	439
Section 2 : Identification de la vulnérabilité à travers les besoins spéciaux des réfugiés pour l'exercice des droits sociaux.....	446
A. Réfugiés, l'un des groupes identifiés comme étant défavorisés dans l'exercice des droits sociaux	447
B. Hypothèse d'un droit à l'éducation spécifique pour les réfugiés en tant que minorités	451
Paragraphe 1 : Hypothèse de protection d'un droit à l'éducation spécifique par l'article 27 du PIDCP	452
Paragraphe 2 : Hypothèse de l'applicabilité aux réfugiés : réponse à leurs besoins spéciaux pour l'accès au droit à l'éducation.....	454
C. Influence directe de la vulnérabilité des réfugiés sur leur intégration, mesures dédiées	460
Section 3 : Discrimination positive et lutte contre la stigmatisation.....	464
Chapitre 2 : Vulnérabilité composée : addition d'autres facteurs de vulnérabilité.....	469
Section 1 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans la gestion des migrations	469
Section 2 : Mesures spéciales propres aux facteurs additionnels de vulnérabilité dans l'accès aux droits sociaux pour tous	481
Section 3 : Mesures spéciales et interdiction de la discrimination : compatibilité et nécessité	488
Conclusion de la seconde partie.....	501

Conclusion générale	503
<i>Droits sociaux des réfugiés</i>	503
<i>Tension entre universalité des droits de l'homme et souveraineté étatique & interactions et influences mutuelles entre droits de l'homme et droit des réfugiés</i>	504
<i>Objectif d'intégration</i>	509
<i>Perspective d'évolution politique : le Pacte mondial sur les réfugiés</i>	510
<i>Opportunité de naturalisation</i>	515
Bibliographie	519
Doctrines.....	521
Documents	541

Des droits sociaux pour l'intégration des réfugiés en Europe

Résumé

L'intégration des réfugiés requiert l'accès aux soins et au logement, la scolarisation, la formation professionnelle et l'entrée sur le marché du travail. La question est, en somme, celle de la garantie de leurs droits sociaux. Pour y répondre, cette thèse pose les jalons de la protection des droits à la santé, au logement, à l'éducation et au travail de chacune des catégories de personnes ayant besoin d'une protection internationale. Les principales normes des Droits de l'homme et du Droit des réfugiés adoptées dans le cadre des Nations unies, du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne sont ainsi, pour la première fois sur ce sujet, confrontées, lues en combinaison et mises en perspective avec les réformes à venir. Il en ressort, en particulier, une cartographie des garanties offertes en fonction des statuts migratoires et situations personnelles, la définition des critères généraux déterminants émergés de la comparaison des systèmes, ou encore des arguments juridiques innovants.

Mots clés : demandeur asile, réfugié, protection subsidiaire, protection temporaire, résident de longue durée, droit à la santé, droit au logement, droit à l'éducation, droit au travail, prestations sociales, intégration, vulnérabilité, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, Convention européenne des droits de l'homme, Charte sociale européenne, Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, Convention relative au statut des réfugiés, Régime d'asile européen commun

Summary

The integration of refugees includes providing access to healthcare and housing, schooling, vocational training and entry into the labour market. In short, it is about guaranteeing their social rights. Examining these issues, this thesis paves the way for the protection of rights to health, housing, education and work of every category of person in need of international protection. The main human rights and refugee norms adopted under the respective frameworks of the United Nations, the Council of Europe and the European Union are, for the very first time in this field, challenged, read in conjunction and put in perspective in light of forthcoming reforms. The results are, in particular, a mapping of the various guarantees available according to one's migration status and personal circumstances, the definitions of general determinative criteria which emerge from a comparison of respective systems, as well as innovative legal arguments.

Key words : asylum seeker, refugee, subsidiary protection, temporary protection, long-term resident, right to health, right to housing, right to education, right to work, social benefits, integration, vulnerability, International Covenant on civil and political rights, International Covenant on economic, social and cultural rights, European Convention on Human rights, European Social Charter, Charter of fundamental rights of the European Union, Convention relating to the status of refugees, Common European asylum system