

Respect ou non-respect du principe de non-refoulement dans la législation de l'Union européenne et dans la pratique des Etats-membres ?

Auteur : Minne, Clara

Promoteur(s) : Carlier, Jean-Yves

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit, à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire

Année académique : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4889>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

Respect ou non-respect du principe de non-refoulement dans la législation de l'Union Européenne et dans la pratique des Etats membres ?

Clara Minne

Travail de fin d'études
Master en droit à finalité spécialisée en mobilité interuniversitaire
Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :
Monsieur Jean-Yves Carlier
Professeur

RESUME

Le principe de non-refoulement est consacré par l'article 33 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Il est l'une des pierres angulaires du droit international des réfugiés. Il protège les demandeurs d'asile contre tout renvoi vers un pays dans lequel leur vie ou leur liberté serait menacée. L'ensemble des Etats membres de l'Union européenne a ratifié la Convention de 1951. En outre, l'UE a consacré le principe de non-refoulement au sein de son droit primaire et dérivé. Toutefois, la question ici est de savoir si l'Union européenne et ses Etats membres le respectent effectivement. Ce TFE va tenter de donner une réponse objective et la plus complète possible à cette question à l'aide, principalement, d'ouvrages et d'articles d'auteurs spécialisés en la matière, de la législation de l'Union Européenne et d'arrêts phares de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	8
TITRE 1. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT TEL QUE DEFINI PAR LA LEGISLATION INTERNATIONALE	10
Chapitre 1. Le principe de non-refoulement en droit international public	10
Section 1. Le principe de non-refoulement en droit international des réfugiés	10
1.1 La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole additionnel de New-York de 1969	10
1.2 Les autres traités concernant le droit international des réfugiés contenant le principe de non-refoulement	11
Section 2. Le principe de non-refoulement et le droit international des droits de l'homme	12
2.1 La Convention européenne des droits de l'homme	12
2.2 Les autres traités de droit international des droits de l'homme consacrant le principe de non-refoulement	14
Chapitre 2. Le champ d'application du principe de non-refoulement	15
Section 1. Le champ d'application personnel	15
Section 2. Le champ d'application territorial	16
Section 3. Le champ d'application matériel	18
TITRE 2. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT AU REGARD DE DUBLIN III	20
Chapitre 1. Le régime d'asile européen commun (« RAEC »)	20
Chapitre 2. Analyse du système de Dublin au regard du principe de non-refoulement	23
Section 1. Consécration de principe de non-refoulement au sein de l'UE	23
Section 2. Le rapport entre la protection des droits fondamentaux par le droit de l'Union européenne et par la Convention européenne des droits de l'homme	24

Section 3. Le système Dublin avant la réforme de 2013	25
3.1 Les critères de détermination de l'Etat membre responsable et la présomption de « pays sûr »	25
3.1.1 La Convention Dublin de 1990	25
3.1.2 Le règlement Dublin II	26
3.2. Evolution de la jurisprudence de Strasbourg : précision sur la présomption et condamnation de la pratique des Etats membres	28
3.2.1 Arrêt T.I c. Royaume-Uni (Cour EDH)	28
3.2.2 Arrêt K.R.S c. Royaume-Uni (Cour EDH)	30
3.2.3 Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce (CEDH) : une mise en garde à l'encontre de l' UE	31
Section 4. Le règlement Dublin III et la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne	33
4.1 L'arrêt NS, début d'une reconnaissance par la Cour de justice de l'Union européenne d'un dysfonctionnement dans le système Dublin ?	34
4.2 Le Règlement Dublin III et la consécration des arrêts M.S.S. de la CEDH et NS de La CJUE	36
4.3 Les défaillances ponctuelles et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme	37
4.4. La procédure et la notion de « pays tiers sûr » et de « pays d'origine sûr »	38
TITRE 3. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT AUX FRONTIERES EXTERIEURES DE L'UNION EUROPEENNE	39
Chapitre 1. La gestion des frontières extérieures de l'UE et l'externalisation des flux migratoires	39
Chapitre 2. L'arrêt Hirsi Jamaa de la Cour européenne des droits de l'homme	40
Section 1. Les faits de l'affaire	40
Section 2. La question de la juridiction et de la responsabilité extraterritoriale de l'Italie	41

Section 3. Le refoulement direct et indirect	42
TITRE 4. CRITIQUES	44
Chapitre 1. Critiques du système Dublin	44
Section 1. Une répartition déséquilibrée des demandeurs d’asile entre les Etats membres, principale critique faite au système Dublin	44
Section 2. Critiques du règlement Dublin liées au principe de non-refoulement	44
Chapitre 2. Critique de la gestion des frontières extérieures au regard du principe de non- Refoulement	46
TITRE 5. PERSPECTIVES	48
CONCLUSION	50
BIBLIOGRAPHIE	51

Remerciements

Je tiens à remercier mon promoteur Jean-Yves Carlier pour ses conseils.

Pour m'avoir soutenue, écoutée et encouragée pendant la rédaction de ce travail, je tiens également à remercier les membres de ma famille

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années, suite notamment à la guerre en Syrie, les flux de personnes fuyant leur pays se sont intensifiés. Beaucoup d'entre elles ont tenté de rejoindre le territoire de l'Union Européenne (ci-après dénommée « UE ») afin d'obtenir une protection internationale et d'y vivre des jours meilleurs.

Ces personnes se retrouvent dans une situation où elles sont particulièrement vulnérables. Par conséquent, le droit international leur octroie une attention spécifique et en 1951, est adopté le principal texte organisant la protection des demandeurs d'asile et des réfugiés : la Convention de Genève relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951¹.

Cet instrument juridique définit le statut de réfugié, les conditions d'obtention de cette protection internationale et les droits dont sont titulaires les réfugiés. En outre, elle octroie un droit particulier aux personnes n'ayant pas encore obtenu le statut de réfugié : la protection contre le renvoi vers un Etat dans lequel cette personne a des raisons de craindre pour sa vie, appelée plus communément « le principe de non-refoulement »². Ce principe est une des pierres angulaires du droit des réfugiés.

Les Etats membres de l'UE ayant ratifié la Convention de Genève sont tenus de respecter le principe de non-refoulement. Néanmoins, il est pertinent de se demander, surtout dans le contexte actuel de la pression migratoire, si l'UE et ses Etats membres respectent effectivement le principe de non-refoulement.

Ce TFE va tenter de donner une réponse objective et la plus complète possible à cette question à l'aide, principalement, d'ouvrages et d'articles d'auteurs spécialisés en la matière, de la législation de l'Union Européenne et d'arrêts phares de la Cour européenne des droits de l'homme et de la CJUE.

Ce travail sera divisé en 5 parties.

Tout d'abord, il définira le principe de non-refoulement selon la législation internationale du droit des réfugiés et également, selon le droit international des droits de l'homme qui consacre à son tour le principe de non-refoulement et qui vient renforcer la protection mise en place par la Convention de Genève. En outre, le champ d'application du principe de non-refoulement sera examiné afin de connaître l'étendue exacte des obligations de l'UE et de ses Etats membres.

Ensuite, la seconde partie, entrera pleinement dans le cœur du sujet. Elle analysera le principe de non-refoulement dans la législation de l'UE et plus particulièrement au sein du règlement Dublin III. En outre, l'évolution du règlement Dublin sur la question du principe de non-refoulement et l'influence qu'a eue la Cour EDH seront examinées.

¹ Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953.

² Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, article 33.

La troisième partie, traitera du respect du principe de non-refoulement aux frontières extérieures de l'UE à travers l'arrêt Hirsi Jamaa de la Cour EDH, qui se positionnera sur la responsabilité extraterritoriale des Etats membres.

L'avant dernière partie rassemblera les critiques faites à l'UE sur la question du principe de non-refoulement par des auteurs de droits, ainsi qu'une analyse personnelle de la situation dans laquelle une réponse critique et détaillée sera donnée à la question de recherche.

Enfin, les futurs changements en la matière et la direction que prend l'UE seront évoqués.

TITRE 1. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT TEL QUE DEFINI PAR LA LEGISLATION INTERNATIONALE

Chapitre 1. Le principe de non-refoulement en droit international public

Section 1. Le principe de non-refoulement en vertu du droit international des réfugiés

1.1. La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et le Protocole additionnel de New-York de 1969

Le principe de non-refoulement fait pour la première fois l'objet d'une formulation juridique au sein de la Convention relative au statut international des réfugiés de 1933³. Le 28 juillet 1951, à la suite des événements de la Seconde Guerre mondiale, la Convention de Genève relative au statut des réfugiés est adoptée par une conférence de plénipotentiaires des Nations-Unies. Ce nouvel instrument de droit international des réfugiés reprend en son article 33 le principe de non-refoulement et remplace l'ensemble des différents textes qui existaient concernant le statut des réfugiés dont la Convention de 1933⁴.

En 1967, la Convention de Genève est « parachevée »⁵ par le Protocole de New York. Celui-ci a une existence indépendante, à savoir qu'il n'est pas nécessaire d'avoir préalablement ratifié la Convention de Genève pour pouvoir ratifier le Protocole. Néanmoins, en vertu de l'article 1 § 1, les Etats ayant ratifié le Protocole de 1967 s'engagent à respecter les dispositions de fond de la Convention de Genève⁶. Par conséquent, les Etats qui ont ratifié le Protocole de 1967 sont tenus de respecter le principe de non-refoulement, qu'ils aient ou non ratifié la Convention de Genève.

³ O. DELAS, *le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme, de la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 14.

⁴ Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, article 1A §1 ; UNHCR, *Guides des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, n° HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, point 5.

⁵ S. BODART, (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25.

⁶ UNHCR, *Guides des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, n° HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, point 6; S. BODART, (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 32 ; Protocole de 1967 relatif aux réfugiés, signé à New York le 31 janvier 1967, approuvé par la loi du 8 avril 1969, article 1 §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 ».

La Convention de Genève de 1951 constitue toujours à l'heure actuelle « la loi fondamentale » du droit international des réfugiés⁷. Elle a pour but d'apporter une protection internationale à ceux qui ne sont plus sous la protection nationale de leur pays d'origine⁸. L'article 33 (1) de la Convention de 1951 stipule que :

« Aucun des États 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 ».

Cette disposition est une des dispositions centrales du droit international des réfugiés⁹. Elle fournit une protection explicite contre toute expulsion vers un pays où un individu a des raisons de craindre pour sa vie ou sa liberté¹⁰. Conformément à l'article 42 de la Convention de Genève, aucune réserve n'est admise à l'article 33. Cette disposition est indérogeable. Cependant, en son article 33 § 2, la Convention prévoit deux exceptions que peuvent soulever les Etats parties :

« 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 »¹¹.

1.2. Les autres traités de droit international des réfugiés concernant le principe de non-refoulement

A côté de la Convention de Genève et du Protocole de New-York, le principe de non-refoulement se retrouve dans d'autres instruments internationaux, comme la Convention de 1969 de l'Organisation de l'Unité africaine régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique¹², la Convention américaine relative aux droits de l'homme, appelée

⁷ S. BODART, (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 25.

⁸ K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009, p. 35

⁹ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 457.

¹⁰ UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, p. 3.

¹¹ Pour plus d'informations voy., K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009, p. 113 à 118.

¹² Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1001, n°45, entrée en vigueur le 20 juin 1974, l'article II § 3 dispose que : « Nul ne peut être soumis par un Etat membre à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière, le refoulement ou l'expulsion qui l'obligerait à retourner ou à demeurer dans un territoire où sa vie, son intégrité corporelle ou sa liberté seraient menacées pour les raisons énumérées à l'article 1, paragraphes 1 et 2 ».

également le « Pacte de San José, Costa Rica »¹³, et en 1984, la Déclaration de Carthagène sur les réfugiés¹⁴. Il a également été intégré dans différentes conventions relatives à l'extradition et dans les conventions contre le terrorisme. En outre, le principe de non-refoulement est inscrit dans des textes internationaux non contraignants comme la Déclaration sur l'asile territorial adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1967¹⁵.

Le principe de non-refoulement a été reconnu par le HCR¹⁶ comme constituant une règle de droit coutumier. Par conséquent, il lie tous les Etats qu'ils soient ou non Etats parties, à ces différentes Conventions¹⁷. En outre, certains considèrent que ce principe est une norme de *jus cogens*, c'est-à-dire : « [...] une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des Etats dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »¹⁸.

Section 2. Le principe de non-refoulement et le droit international des droits de l'homme

2.1 La Convention européenne des droits de l'homme

Quelques années après l'édification du principe de non-refoulement au sein du droit international des réfugiés, le droit international des droits de l'homme est venu compléter cette protection à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée « CEDH »). Il n'existe pas de disposition explicite sur le principe de non-refoulement au sein

¹³ Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 'Pacte de San José, Costa Rica », Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1144, n° 123 entrée en vigueur le 18 juillet 1978, l'article 22 § 8 dispose que : « En aucun cas l'étranger ne peut être refoulé ou renvoyé dans un autre pays, que ce soit son pays d'origine ou non, lorsque son droit à la vie ou à la liberté individuelle risque de faire l'objet de violation en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion, de sa condition sociale ou en raison de ses opinions politiques ».

¹⁴ Déclaration de Carthagène sur les réfugiés signée à Cartagena de Indias, Colombie le 22 novembre 1984.

¹⁵ UNHCR, Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole, 2007, pp. 5-6.

¹⁶ Le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« HCNUR » ou « UNHCR » en anglais) a été créé par la résolution 428 (V) adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1950, entrée en vigueur le 1er janvier 1951. Le statut Du Haut Commissaire se trouve en annexe de la Résolution. En vertu de ce statut le Haut Commissaire assure plusieurs fonctions consistant notamment en la protection de l'organisation internationale des réfugiés relevant du Haut Commissariat, et la recherche de solutions permanentes à la problématique des réfugiés (article 1). Pour ce faire il est notamment tenu de promouvoir la conclusion de convention pour la protection des réfugiés ; Pour plus d'informations voy., Résolution 428 (V), 4 décembre 1950, disponible sur le site : <http://www.unhcr.org> (consulté le 5 avril 2018).

¹⁷ G. BORCHELT, « The safe third country Practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *33 Colum. Hum. Rts. L. Rev.* n° 473, 526, 2002, pp. 480 à 490.

¹⁸ Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, article 53 ; J.MINK, « EU Asylum Law and Human Rights Protection : Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 128.

de la CEDH mais l'ancienne Commission européenne des droits de l'homme¹⁹ (ci-après dénommée « la Commission EDH) et, par la suite, la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après dénommée la Cour EDH) ont consacré ce principe au sein de leur jurisprudence à travers l'article 3 de la CEDH²⁰. L'article 3 de la CEDH stipule que :

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

C'est dans l'arrêt X. c Belgique de 1960 que la Commission EDH a considéré pour la première fois qu'une mesure d'éloignement pouvait violer l'interdiction de la torture de l'article 3. En effet, bien qu'elle n'ait pas retenu ce moyen in casu, le Comité EDH a reconnu qu'un Etat partie à la CEDH pouvait voir sa responsabilité engagée si l'expulsion du requérant lui faisait courir le risque de se voir infliger un traitement contraire à l'article 3 de la CEDH dans le pays de renvoi²¹. En 1985, la Cour EDH confirme ce raisonnement dans l'arrêt *Soering c. Royaume-Uni*. Dans cette affaire, Monsieur Jens Soering, accusé d'un double assassinat, est détenu en Angleterre. En vertu du traité d'extradition anglo-américain de 1972, il doit être extradé vers les Etats-Unis pour être jugé dans l'Etat de Virginie où il risque d'être condamné à mort. La Cour EDH a considéré que :

« Un État contractant se conduirait d'une manière incompatible avec les valeurs sous-jacentes à la Convention, ce "patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit" auquel se réfère le Préambule, s'il remettait consciemment un fugitif – pour odieux que puisse être le crime reproché – à un autre État où il existe des motifs sérieux de penser qu'un danger de torture menace l'intéressé. Malgré l'absence de mention expresse dans le texte bref et général de l'article 3 (art. 3), pareille extradition irait manifestement à l'encontre de l'esprit de ce dernier aux yeux de la Cour, l'obligation implicite de ne pas extraditer s'étend aussi au cas où le fugitif risquerait de subir dans l'État de destination des peines ou traitements inhumains ou dégradants proscrits par ledit article (art. 3) »²².

¹⁹ La Commission européenne des droits de l'homme a été abolie en 1998 à la suite de l'entrée en vigueur du 11^e Protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme. Cette institution recevait en premier lieu les requêtes et statuait sur leur admissibilité. Lorsqu'aucun règlement à l'amiable ne pouvait avoir lieu entre les parties elle renvoyait l'affaire au Comité des Ministres ou à la Cour EDH.

²⁰ La Cour EDH a accepté dans certains de ces arrêts que l'article 2 « Droit à la vie » soit invoqué avec l'article 3 pour justifier d'un retour qui mettrait le requérant en danger (ex : CEDH, arrêt D. c Royaume-Uni, 2 mai 1997, n°30240/96, §59 ; CEDH arrêt S.R. c Suède, 23 avril 2002, n°62806/00 (décision d'admissibilité) ; Un raisonnement analogue a été appliqué par la Cour concernant l'article 1 du Protocole 6 (interdiction de la peine de mort en temps de paix) et l'article 1 du Protocole 13 (interdiction de la peine de mort) ; Pour ce qui est des autres articles 5, 6 et 8 de la CEDH la question de savoir si ils peuvent sous-tendre le principe de non-refoulement n'est pas clairement réglé. En ce qui concerne l'article 9 de la CEDH la Cour EDH a considéré qu'il ne pouvait pas être invoqué pour engager la responsabilité d'un Etat qui a pris la décision d'éloigner le requérant ; Pour plus d'informations voy., K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersettia, 2009, p. 345 à 353.

²¹ O. DELAS, *le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme, de la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 44.

²² Cour. Eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88, § 88.

La Cour EDH reconnaît que le non-refoulement est une obligation intrinsèque à l'article 3 de la CEDH. L'Etat partie sera tenu responsable de la torture et des traitements inhumains ou dégradants qui surviendraient dans un second Etat, même non partie à la Convention, suite à une expulsion, à condition que ces violations aient été prévisibles²³. Il s'agit d'une responsabilité « par ricochet », il sera considéré comme ayant violé indirectement la CEDH²⁴. Ainsi, tout Etat partie doit s'assurer qu'un individu renvoyé ne risque pas de voir les droits dont il est titulaire en vertu de l'article 3 de la CEDH bafoués dans l'Etat de destination²⁵.

En matière d'asile, la Cour va reconnaître le principe de non-refoulement pour la première fois en 1991 dans l'arrêt Cruz, Varas et autres c. Suède²⁶.

2.2. Les autres traités de droit international des droits de l'homme consacrant le principe de non-refoulement

D'autres textes de droit international des droits de l'homme consacrent le principe de non-refoulement, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, entré en vigueur le 23 mars 1976²⁷ et la Convention contre la torture et d'autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants de 1984, qui proclame explicitement le principe de non-refoulement (article 3)²⁸.

En outre, un instrument beaucoup plus récent consacre également le principe de non-refoulement : la Charte des droits fondamentaux de l'UE. Elle a été introduite au sein du paysage juridique européen par le Traité de Lisbonne entré en vigueur le 1er décembre 2009. Ce texte a la même valeur contraignante que le TUE et le TFUE²⁹. Initialement, l'UE n'était pas dotée de texte consacrant les droits de l'homme. Néanmoins, au vu de l'évolution de la jurisprudence de la CJUE, l'UE a décidé d'élaborer un texte érigeant et protégeant les valeurs fondamentales de la société. La Charte reprend en grande partie les dispositions de la CEDH et consacre la jurisprudence de Strasbourg. Ainsi, l'article 19 §2 reprend le principe de non-refoulement tel que consacré par la jurisprudence de la Commission EDH et de la Cour EDH. Il dispose que : « 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 ».

²³ Ibid.

²⁴ J.-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 454.

²⁵ O. DELAS, *le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme, de la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, 2011 p 48-49.

²⁶ K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009, p. 188.

²⁷ Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, Nations-Unies, *Recueil des traités*, vol. 999, n°171, entré en vigueur le 23 mars 1976.

²⁸ UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, p 9.

²⁹ Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, ed. 2014, p. 23, disponible sur le site : www.echr.coe.int (consulté le 28 mars).

Chapitre 2. Le champ d'application du principe de non-refoulement

Section 1. Le champ d'application personnel

L'article 33 de la Convention de Genève vise le « réfugié » comme titulaire de la protection de non-refoulement. La définition du « réfugié » se trouve au sein de cette même Convention à l'article 1 A §2 :

« (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. 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 ».

Lorsqu'un étranger obtient ce statut, il est considéré comme se trouvant régulièrement sur le territoire de l'Etat d'accueil et il peut y séjourner légalement. De plus, conformément à l'article 32 de la Convention, le réfugié ne sera expulsé « que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public », c'est-à-dire dans de très rares cas de figure. Dès lors, par l'acquisition de ce statut, le réfugié est protégé contre tout refoulement vers un pays où il aurait des raisons de craindre pour sa vie ou sa liberté et la protection de l'article 33 ne lui est pas nécessaire. Par conséquent, il convient d'analyser le terme « réfugié » de l'article 33 comme visant le « candidat réfugié », à savoir l'étranger qui n'a pas encore été reconnu comme « réfugié » et qui demande l'obtention de cette protection statutaire internationale à un Etat partie, lorsqu'il ne peut compter sur la protection nationale de son pays d'origine³⁰.

³⁰ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 457-458 ; K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009, p. 46-47.

Section 2. Le champ d'application territorial

Pour déterminer la portée exacte du champ d'application territorial du principe de non-refoulement, et en conséquence délimiter l'étendue de la responsabilité des Etats parties, il convient d'interpréter l'article 33 de la Convention de Genève³¹. En droit international public, c'est la Convention de Vienne de 1969 sur les traités qui définit les différentes méthodes d'interprétation³². Elle stipule notamment, que l'interprétation du traité doit respecter le principe de bonne foi³³. L'article 31 (1) de la Convention de Vienne dispose que l'interprétation des traités doit se faire « [...] de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte³⁴ et à la lumière de son objet et de son but ». De plus, il convient de prendre en considération la pratique ultérieure des Etats parties ainsi que les règles pertinentes du droit international public³⁵.

Tout d'abord, il faut analyser la signification des termes de l'article 33 de la Convention de Genève en ayant égard à l'objet et au but de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés. Les mots « expulser », « refouler », « de quelque manière que ce soit » retiennent, *in casu*, plus particulièrement l'attention. Selon le dictionnaire juridique Cornu, le terme « refoulement » est une « mesure par laquelle un Etat interdit le franchissement de sa frontière à un étranger qui sollicite l'accès au territoire »³⁶. Par conséquent, ce principe vise le refoulement, de quelque manière que ce soit, du candidat réfugié qui se trouve à l'intérieur du territoire de l'Etat ainsi que celui qui se trouve à la frontière de l'Etat. De plus, la jurisprudence reconnaît que les « zones internationales des aéroports » font partie du territoire national de l'Etat dans lequel se trouve l'aéroport qui est donc responsable du respect des droits des étrangers dans cette zone³⁷.

La question de l'application extraterritoriale du principe de non-refoulement est plus débattue. L'objet et le but humanitaire du traité permettent d'affirmer que les rédacteurs de la Convention de Genève n'ont pas souhaité limiter le champ territorial de l'interdiction de refoulement aux seules personnes présentes au sein du territoire ou à sa frontière, comme l'indique le Préambule de la Convention qui stipule que :

« Considérant que la Charte des Nations Unies et la Déclaration universelle des droits de l'homme approuvée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale ont affirmé le principe que

³¹ UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, pp. 11 à 19.

³² F. DEHOUSSE., « Les sources », *Syllabus de droit international public*, T. III, p. 81 à 87.

³³ Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, articles 18, 26 et 31 § 1.

³⁴ L'article 31 § 2 de la Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992 précise que « [...] le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexes inclus : a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité ; b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité ».

³⁵ Convention de Vienne de 1969 Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992, article 31 § 3.

³⁶ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 458.

³⁷ Cour. Eur. D.H., arrêt *Amuur c France*, 25 juin 1996, req. 19776/92, §52.

les êtres humains, sans distinction, doivent jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Considérant que l'Organisation des Nations Unies a, à plusieurs reprises, manifesté la *profonde sollicitude qu'elle éprouve pour les réfugiés et qu'elle s'est préoccupée d'assurer à ceux-ci l'exercice le plus large possible des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »³⁸.

De plus, contrairement à ce qu'ils ont fait dans d'autres dispositions³⁹, les rédacteurs de la Convention n'ont pas émis de limitation territoriale à l'article 33⁴⁰. Enfin, d'autres instruments pertinents de droit international public montrent la volonté de ne pas restreindre le champ d'application du principe de non-refoulement, comme par exemple, la résolution 67 (14) du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe qui « recommande aux gouvernements membres [...] de s'assurer qu'aucune personne ne fasse l'objet d'un refus d'admission à la frontière, d'un refoulement, d'une expulsion ou *de toute autre mesure qui aurait pour effet de l'obliger à retourner* ou à demeurer dans un territoire où elle serait menacée de persécutions du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques »⁴¹.

Par conséquent, « [...] le HCR⁴² estime que le but, l'intention et le sens de l'article 33(1) de la Convention de 1951 sont sans ambiguïté et établissent une obligation de ne pas renvoyer un réfugié ou un demandeur d'asile vers un pays où il risquerait une persécution ou tout autre préjudice sérieux, qui s'applique partout où l'Etat exerce son autorité, y compris à la frontière, en haute mer⁴³ ou sur le territoire d'un autre Etat »⁴⁴. Lorsque la conduite d'un Etat partie est susceptible d'affecter les droits d'un individu, ce dernier sera considéré comme étant sous sa juridiction nonobstant le fait qu'il ne soit pas physiquement présent sur son territoire⁴⁵.

³⁸ Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, Préambule ; UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, p. 14 §28.

³⁹ Exemple : articles 2 et 17 de la Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953.

⁴⁰ UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, p. 13 §28.

⁴¹ Résolution 67 (14), Asile en faveur des personnes menacées de persécution, adoptée le 29 juin 1967 par le Comité des Ministres.

⁴² Pour plus d'explications sur le Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés (« HCNUR ») voy., note de bas de page n° 14.

⁴³ US Court, Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., *Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc.*, et. al., 509 US 155, 1993, avis dissident de Harry Blackman et intervention du UNHCR contre la décision de la Cour Suprême ; Cour. Eur. D.H., arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09 .

⁴⁴ UNHCR, *Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole*, 2007, p. 12 § 24.

⁴⁵ K. WOUTERS, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009, p. 205-206.

Section 3. Le champ d'application matériel

L'article 33 de la Convention de Genève protège une personne contre le refoulement lorsque : « sa vie ou sa liberté serait menacée⁴⁶ en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Le champ d'application matériel de l'article 33 de la Convention est à mettre en lien avec la définition du réfugié de l'article 1 A § 2 :

« Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à 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 [...] ».

Le principe de non-refoulement consiste à octroyer, à une personne qui se trouve « hors du pays dont elle a la nationalité »⁴⁷ et qui souhaite obtenir le statut de réfugié, un droit de rester sur le territoire du pays d'accueil le temps que sa demande de protection statutaire soit examinée. Il ne s'agit pas d'un droit d'accès au territoire en tant que tel, mais d'une condition préalable nécessaire au respect du principe de non-refoulement qui peut être qualifié de « droit à l'asile provisoire »⁴⁸. En effet, pour respecter le principe de non-refoulement, il faut permettre à l'individu d'accéder au territoire, ou en tout cas ne pas le refouler sans avoir préalablement examiné sa demande⁴⁹.

A la clôture de l'examen, le candidat qui aura obtenu le statut de réfugié ne pourra en aucun cas être reconduit vers le pays où il craint pour sa vie. Quant au candidat qui n'aura pas pu prouver qu'il remplissait les conditions de l'article 1 A § 2⁵⁰, il ne sera pas reconnu comme

⁴⁶ Cour. Eur. D.H., H.L.R contre France, 29 avril 1997, req. n°24573/94, §40 : « La Cour n'exclut pas que l'article 3 trouve à s'appliquer lorsque le danger émane de personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas de la fonction publique - encore faut-il démontrer que le risque existe réellement et que les autorités de l'État de destination ne sont pas en mesure d'y obvier par une protection appropriée ».

⁴⁷ Convention de Genève sur le statut des réfugiés, signée à Genève le 28 juillet 1951, approuvée par la loi du 26 juin 1953, article 1 A §2.

⁴⁸ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 459.

⁴⁹ Ibid. p. 457 à 459.

⁵⁰ Conformément à la recommandation E inscrite au sein de l'Acte final de la Conférence des plénipotentiaires du 28 juillet 1951 : « la Convention relative au statut des réfugiés aura valeur d'exemple, en plus de sa portée contractuelle, et qu'elle incitera tous les Etats à accorder dans toute la mesure du possible aux personnes se trouvant sur leur territoire en tant que réfugiés et qui ne seraient pas couvertes par les dispositions de la Convention, le traitement prévu par cette Convention. » C'est dans cette dynamique que l'UE a prévu dans la directive qualification 2011/95 une « protection subsidiaire » pour les individus qui ne remplissent pas les conditions d'obtention de la protection statutaire. Le titulaire de la « protection subsidiaire », est protégé contre le refoulement.

« réfugié » et pourra être renvoyé « vers son pays d'origine, où, par hypothèse, il n'y aurait pas de risque »⁵¹, ainsi la protection contre le non-refoulement tombera⁵².

Néanmoins, en vertu de l'article 3 de la CEDH, les Etats ont l'obligation négative absolue⁵³ de ne pas renvoyer un individu vers un pays où il craint pour sa vie ou sa liberté. Ainsi, lorsqu'il y a « des motifs sérieux et avérés de croire que [des personnes] seront confrontées à un risque réel de torture ou de traitement inhumain ou dégradant »⁵⁴ dans le pays de retour, elles ne pourront pas y être refoulées, même si elles n'ont pas obtenu le statut de réfugié ou une autre protection internationale⁵⁵.

⁵¹ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 469.

⁵² La protection contre le refoulement tombe également en cas de retrait du statut de « réfugié » (article 1 C de la Convention de Genève de 1951), d'exclusion de la protection (article 1 E et F de la Convention de Genève), ou encore, lorsque l'Etat considère que l'individu est dans les deux motifs d'exclusion de la protection de l'article 33 §2.

⁵³ Cour. Eur. D.H., arrêt Saadi contre Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06, § 39, la Cour confirme le caractère absolu de l'article 3 de la CEDH : « [...] La perspective que la personne constitue une menace grave pour la collectivité si elle n'est pas expulsée ne diminue en rien le risque qu'elle subisse des mauvais traitements si elle est refoulée [...] ». Ce caractère absolu permet d'élargir la protection contre le refoulement offerte par l'article 33 § 1 de la Convention de Genève de 1951.

⁵⁴ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 454.

⁵⁵ Voy., note de bas de page n° 49.

TITRE 2. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT AU REGARD DE DUBLIN III

Chapitre 1. Le régime d'asile européen commun (« RAEC »)

A l'origine, la question de l'asile et des réfugiés est une question qui relevait de la compétence souveraine de chaque Etat membre de l'UE. C'est tout d'abord au sein du Conseil de l'Europe dans les années 1970-1980 que cette matière a commencé à être pensée de façon plus globale et harmonisée⁵⁶. Ultérieurement, l'UE (encore dénommée « les Communautés européennes ») va également s'intéresser à cette problématique. En effet, à la suite de l'adoption de l'Accord de Schengen qui organise l'abolition des frontières communes entre cinq Etats membres⁵⁷, il apparaît nécessaire d'adopter des règles communes concernant l'accès au territoire européen. De cette manière, la Convention de Schengen va contenir un chapitre relatif à la responsabilité des Etats membres en matière d'asile⁵⁸.

Ensuite, ce chapitre sera transposé au sein de la Convention relative à la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans un des Etats membres des Communautés européennes (dénommée la « Convention Dublin »), adoptée en 1990 et qui n'entrera en vigueur qu'en 1997⁵⁹.

En 1992, le Traité de Maastricht fait entrer les matières relatives à la lutte contre l'immigration irrégulière et la politique commune d'asile dans le troisième pilier des compétences européennes qui fonctionne sur base de la coopération intergouvernementale⁶⁰. Diverses initiatives législatives voient ainsi le jour mais sans parvenir à effectivement harmoniser la politique des Etats membres en la matière.

⁵⁶ S. BODART, (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 37-38.

⁵⁷ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, J.O.C.E., L 239 du 22 septembre 2000. Actuellement, 26 Etats composent l'Espace Schengen. Parmi ceux-ci, il y a 22 Etats membres de l'UE (Tous sauf, le Royaume-Uni, l'Irlande, Monaco, Andorre, Saint Marin et le Vatican) et 4 Etats non-Membres de l'UE (La Suisse, l'Islande, la Norvège et le Liechtenstein).

⁵⁸ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, J.O.C.E., L 239 du 22 septembre 2000, chapitre VII.

⁵⁹ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p 409 ; G. BORCHELT, « The safe third country Practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *33 Colum. Hum. Rts. L. Rev.* n° 473, 526, 2002, pp. 495-496.

⁶⁰ Le Traité de Maastricht entre en vigueur en 1993 et instaure l'UE. Au sein de l'UE les compétences européennes sont organisées en trois grandes catégories, appelées « piliers ». Le premier pilier reprend les compétences transférées des Etats membres vers les institutions et fonctionne selon la méthode communautaire. Le second pilier forme la politique étrangère et de sécurité (Titre V) et le dernier pilier la coopération dans les domaines de la justice et des affaires intérieures (Titre VI). Les deux derniers piliers relèvent de la coopération intergouvernementale, ce qui signifie que la Commission européenne n'a pas de droit d'initiative en la matière et que les décisions se prennent soit par la voie de conventions internationales classiques entre Etats, soit par l'adoption de textes non contraignants.

Le 2 octobre 1997, le Traité d'Amsterdam est adopté. Son article 63 intègre les matières de l'asile et de l'immigration dans le pilier communautaire, ce qui va permettre d'organiser une réelle politique commune en matière d'asile⁶¹. Les 15 et 16 octobre 1999, le Conseil européen se réunit au sommet de Tampere afin de mettre en œuvre le Traité d'Amsterdam. Il se fixe comme objectif de mettre sur pied un « régime d'asile européen commun » tout en réaffirmant l'importance du respect du principe de non-refoulement de la Convention de Genève de 1951⁶². Le sommet de Tampere marque le début de la première phase du processus de légifération de l'asile à un niveau européen et la création du RAEC. Lors de cette phase qui s'étalera de 1999 à 2004, six instruments phares du droit d'asile européen établissant des normes minimales à respecter vont être adoptés : le règlement n° 343/2003 qui reprend la Convention de Dublin afin de l'implémenter dans le droit communautaire (dénommé « Règlement Dublin II »)⁶³, le règlement Eurodac⁶⁴, et les directives protection temporaire⁶⁵, accueil⁶⁶, qualification⁶⁷ et procédure⁶⁸. Ces dispositions forment le « paquet asile »⁶⁹.

En 2007, la Commission européenne publie le « livre vert sur le futur régime d'asile européen » qui a pour but de « déterminer les différentes options envisageables dans le cadre juridique communautaire actuel, en vue d'entamer la seconde phase de création du régime d'asile européen [qui] doit tendre vers les objectifs suivants : mettre en place un niveau de protection plus élevé et une protection plus uniforme dans l'ensemble de l'UE et garantir une plus grande solidarité entre les Etats membres »⁷⁰. En 2009, l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne va permettre, d'une part, de lever certains obstacles inhérents au Traité d'Amsterdam et, d'une autre part, de mettre en place la seconde phase de création du RAEC⁷¹. Ainsi, de 2009 à 2013, les dispositions contenues dans le « paquet asile » (à l'exception de la directive 2001/55 sur la protection temporaire) sont renégociées dans le but d'établir des normes communes et

⁶¹ S. BODART, (dir.), *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 44.

⁶² The Tampere European Council, 15 and 16 October 1999, Presidency Conclusions, § 13, disponible sur le site : <http://www.consilium.europa.eu> (consulté le 1^{er} avril).

⁶³ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.U.E.*, L 50 du 25 février 2003.

⁶⁴ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *J.O.U.E.*, L 316 du 15 décembre 2000.

⁶⁵ Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, *J.O.U.E.*, L 212 du 7 août 2001.

⁶⁶ Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 31 du 6 février 2003.

⁶⁷ Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, *J.O.U.E.*, L 304 du 30 septembre 2004.

⁶⁸ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1^{er} décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 326 du 13 décembre 2005.

⁶⁹ <http://www.cgra.be> .

⁷⁰ Commission européenne, Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, COM (2007) 301 final, 6 juin 2007, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/>.

⁷¹ Article 78 §2 TFUE ; J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 409.

non plus des normes minimales à respecter⁷². Par conséquent, le règlement « Dublin II » est remplacé par le règlement n° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 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) (plus communément appelé le « Règlement Dublin III »).

En outre, pour assurer l'efficacité du « régime d'asile européen commun », l'Union a créé l'agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'Union (dénommé « FRONTEX »), remplacé en 2016 par l'Agence européenne de garde-côtes et garde-frontières⁷³, et le bureau européen d'appui en matière d'asile (dénommé « B.E.E.A »)⁷⁴.

⁷² Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.U.E.*, L 337 du 20 décembre 2011 ; Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013 ; 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), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013 ; Règlement (UE) n° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) 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 États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) 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.

⁷³ Règlement (UE) n° 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, *J.O.U.E.*, L 251 du 16 septembre 2016.

⁷⁴ Règlement (UE) n° 439/2010 du parlement européen et du conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *J.O.U.E.*, L 132/11 du 29 mai 2010.

Chapitre 2. Analyse du système Dublin au regard du principe de non-refoulement

Section 1. Consécration du principe de non-refoulement au sein de l'UE

Le régime d'asile européen commun a été construit en veillant au respect des obligations internationales incombant aux Etats membres⁷⁵, comme le principe de non-refoulement, pierre angulaire du droit international des réfugiés et des droits de l'homme⁷⁶.

Le principe de non-refoulement est proclamé pour la première fois le 7 décembre 2000 par la Charte des droits fondamentaux de l'UE lors du Conseil européen de Nice. La Charte entre en vigueur le 1^{er} décembre 2009 avec le Traité de Lisbonne. L'ensemble des droits qu'elle consacre, dont le principe de non-refoulement, se voit octroyer la même valeur contraignante que le TUE ou le TFUE. En outre, le principe de non-refoulement est inscrit au sein du droit dérivé de l'Union à l'article 21 de la directive « qualification » 2004/83 et il est ensuite reproduit à l'identique au sein de la directive 2011/95 « qualification refonte »⁷⁷. Conformément à la jurisprudence T.I. de la Cour EDH, les Etats membres reconnaissent le principe de non-refoulement direct et indirect⁷⁸.

⁷⁵ Voy., notamment : article 78, §1 TFUE, article 18 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE, Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 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 (Dublin III refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013, préambule considérants (3) et (14).

⁷⁶ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 457.

⁷⁷ La directive qualification, en son article 21 § 2, reproduit les exceptions à l'interdiction de refoulement prévues à l'article 33 § 2 de la Convention de Genève de 1951 : « 2. Lorsque cela ne leur est pas interdit en vertu des obligations internationales visées au paragraphe 1, les Etats 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'Etat 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 Etat membre ». L'insertion de ces exceptions est vu par certains auteurs de droit comme un échec, et une occasion rater de consacrer de façon absolue le non-refoulement au sein du droit dérivé de l'UE ; J. MINK, « EU Asylum Law and Human Rights Protection : Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 146-147.

⁷⁸ Cour.Eur.D.H., T.I. c. Royaume-Uni, le 7 mars 2000, req. n° 43844/98 ; G., BORCHELT., « The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, n° 33, 2002, p. 513.

Section 2. Le rapport entre la protection des droits fondamentaux par le droit de l'UE et par la Convention européenne des droits de l'homme

L'UE s'engage à ne pas interpréter les droits consacrés par la Charte « comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et libertés fondamentales reconnus, dans leur champ d'application respectif, par le droit de l'Union, le droit international et les conventions internationales auxquelles font parties l'Union, ou tous les Etats membres, et notamment la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que par les constitutions des États membres »⁷⁹.

La Cour EDH dans son arrêt *Bosphorus* de 2005 considère que « le souci de respecter le droit communautaire constitue pour une partie contractante un dessein légitime, conforme à l'intérêt général [et que...], la protection des droits fondamentaux offerte par le droit communautaire est, et était à l'époque des faits, « équivalente » [c'est-à-dire « comparable »] à celle assurée par le mécanisme de la Convention [européenne des droits de l'homme]. Par conséquent, on peut présumer que l'[Etat membre] ne s'est pas écarté des obligations qui lui incombent au titre de la Convention lorsqu'il a mis en œuvre celles qui résultaient de son appartenance à la Communauté européenne »⁸⁰. Par conséquent, la Cour EDH estime que la protection apportée par le droit communautaire (appelé aujourd'hui le droit de l'UE) équivaut à la protection offerte par la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, la Cour EDH précise que cette équivalence de protection peut être renversée le cas échéant. Ainsi, lorsque les Etats membres et la CJUE appliquent et interprètent la législation de l'UE, ils ne doivent pas nier les droits de la Convention EDH tels que protégés et interprétés par la Cour EDH.

A l'heure actuelle, les particuliers souhaitant se plaindre d'un manquement concernant leurs droits fondamentaux par l'UE doivent introduire une requête devant la Cour EDH à l'encontre d'un ou plusieurs Etats membres. Il est pertinent d'imaginer que l'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme permettrait aux justiciables de se plaindre directement du comportement de l'UE⁸¹ et que la Cour EDH pourrait ainsi exercer un réel contrôle du respect des droits fondamentaux par l'UE elle-même⁸². Néanmoins, pour le moment, l'UE a marqué son opposition à son adhésion au motif (notamment) que les Etats membres, sauf cas exceptionnels, respectent les droits fondamentaux⁸³.

⁷⁹ Charte des droits fondamentaux de l'UE, article 53.

⁸⁰ Cour. Eur.D.H., arrêt *Bosphorus c. Irlande*, 30 juin 2005, req. n° 45036/98, § 150, 155, 165 ; J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *M.S.S c. Belgique et Grèce* », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436, p. 357.

⁸¹ L'adhésion de l'UE à la Convention européenne des droits de l'homme a été rendu obligatoire par le Traité de Lisbonne, et le Protocole n°14, en amendant l'article 59 §2 de la CEDH, a rendu cette adhésion possible.

⁸² Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, éd. 2014, pp. 24-25, disponible sur le site : www.echr.coe.int (consulté le 28 mars).

⁸³ CJUE, avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'UE à la CEDH, 18 décembre 2014, EU :C :2014 :2452, § 191 ; L. LEBOEUF., « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, pp. 42-43.

Section 3. Le système Dublin avant la réforme de 2013

3.1 Les critères de détermination de l'Etat membre responsable et la notion de « pays sûr »

3.1.1 La Convention Dublin de 1990

Dans les années 1980, les Etats membres de l'UE souhaitent développer un marché économique commun. Pour atteindre cet objectif, certains Etats membres suppriment leurs frontières intérieures communes par l'adoption de la Convention de Schengen⁸⁴. Parallèlement, l'UE connaît une augmentation significative du taux d'immigration et de demandes d'asile. En réaction à cela, les Etats membres décident d'organiser une gestion des flux migratoires et d'introduire au sein de l'Accord de Schengen un chapitre établissant l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile (le chapitre VII)⁸⁵.

En 1990, le chapitre VII de l'Accord de Schengen est transposé au sein d'un nouvel instrument : la « Convention de Dublin »⁸⁶. La Convention entre en vigueur en 1997 et lie l'ensemble des Etats membres de l'UE à cette époque, (alors appelée « les Communautés européennes »), ainsi que les pays signataires de l'Accord de Schengen : l'Islande et la Norvège. Ce texte « pose pour principe qu'un seul Etat membre est responsable de l'examen d'une demande d'asile »⁸⁷. Pour ce faire, le texte établit des critères objectifs permettant de déterminer l'Etat membre qui est responsable d'examiner une demande d'asile déposée par un demandeur d'asile. Ces critères sont inscrits par ordre de préférence et peuvent être divisés en trois catégories. Les critères familiaux (article 4 de la Convention de Dublin), les critères de séjour (articles 5, 6 et 7 de la Convention de Dublin) et le critère de la compétence résiduaire (article 8)⁸⁸. En mettant en place ces critères, l'UE présume que l'ensemble de ses Etats

⁸⁴ Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, J.O.C.E., L 239 du 22 septembre 2000, chapitre VII.

⁸⁵ G., BORCHELT., « The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », Colum. Hum. Rts. L. Rev, n° 33, 2002, pp. 490 à 495.

⁸⁶ Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'état responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des états membres des Communautés européennes, J.O.C.E., n° C 254/1 du 19 août 1997

⁸⁷ Cour. Eur.D.H., Fiche thématique - Affaires « Dublin », *Unité de la presse*, juin 2016, disponible sur le site : www.echr.coe.int, consulté le 1^{er} avril 2018.

⁸⁸ Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'état responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des états membres des Communautés européennes, J.O.C.E., n° C 254/1 du 19 août 1997, article 8 : « Lorsque l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut être désigné sur la base des autres critères énumérés dans la présente convention, le premier État membre auprès duquel la demande d'asile a été présentée est responsable de l'examen » ; A. HURWITZ., « The 1990 Dublin Convention : A complete assessment », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, Issue 4, 20 October 1999, Pages 652 à 658, disponible sur : <https://doi.org>, Publié le 20 Octobre 1999, consulté le 28 mars.

membres sont des « pays sûrs »⁸⁹. Le système repose sur une confiance mutuelle de respect des droits fondamentaux⁹⁰.

En outre, la Convention de Dublin prévoit à l'article 3 §5 que :

« Tout État membre conserve la possibilité, en application de son droit national, d'envoyer un demandeur d'asile vers un État tiers dans le respect des dispositions de la Convention de Genève, modifiée par le protocole de New York ».

Pour qu'un tel renvoi soit possible, cet Etat doit nécessairement être « sûr ». Pour définir le concept de « pays tiers sûr », le Conseil des ministres responsable de la matière de l'immigration a adopté un texte publié en 1992 qui prévoit l'obligation pour les Etats membres de déterminer si un pays tiers sûr ne peut pas être désigné responsable de l'examen de la demande d'asile avant tout autre Etat membre de l'Union⁹¹. Ce document n'est jamais entré en vigueur⁹².

Selon l'UE, le système Dublin, qui organise une procédure de prise en charge et de reprise en charge des demandeurs d'asile entre les Etats membres, est justifié car il enrayerait deux phénomènes négatifs. Premièrement, il permettrait de répartir de façon solidaire les demandeurs d'asile et les réfugiés au sein de l'UE et dans des Etats tiers sûrs. Deuxièmement, il protégerait les réfugiés contre la situation du « réfugié en orbite », à savoir la situation dans laquelle un demandeur d'asile est renvoyé d'un pays à un autre sans qu'aucun n'accepte d'examiner sa demande⁹³. Néanmoins, beaucoup d'auteurs doutent de la réelle efficacité du système Dublin pour faire face à ces problématiques⁹⁴.

3.1.2 Le règlement Dublin II

Avec l'introduction de la matière de l'asile au sein du pilier communautaire, la Convention de Dublin est remplacée par un nouveau texte. Le Règlement n° 343/2003 du Conseil du 18 février 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 États membres par un

⁸⁹ G., BORCHELT., « The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, n° 33, 2002, pp. 490 à 497.

⁹⁰ E., FRANCO, « La confiance mutuelle appliquée aux mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande d'asile », année 2015-2016, disponible sur le site : <https://dial.uclouvain.be>, consulté le 28 mars 2018.

⁹¹ Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries « London Resolution », not published in the Official Journal.

⁹² G., BORCHELT., « The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *Colum. Hum. Rts. L. Rev.*, n° 33, 2002, pp. 497 à 499.

⁹³ Ibid pp. 499 à 505.

⁹⁴ Voy., Titre 4 du présent travail.

ressortissant d'un pays tiers (dénommé le « règlement Dublin II »).

Afin d'établir l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile, le règlement Dublin II reprend la même hiérarchie de critères que la Convention Dublin, tout en étoffant leur contenu. Les critères familiaux sont plus nombreux. Ainsi, l'article 6 du règlement introduit un critère de détermination spécifique si le demandeur d'asile est un mineur non accompagné (articles 6 à 8). En outre, certains critères de séjour sont modifiés afin, notamment, de rendre le système conforme aux accords pris par l'UE sur les modalités de franchissement des frontières extérieures (articles 9 à 12 et 14)⁹⁵. Quant au dernier critère (article 13), il demeure inchangé et il prévoit que :

« Lorsque l'État membre responsable de l'examen de la demande d'asile ne peut être désigné sur la base des critères énumérés dans le présent règlement, le premier État membre auprès duquel la demande a été présentée est responsable de l'examen »⁹⁶.

En outre, le règlement Dublin II reproduit, avec quelques nuances, deux exceptions à l'application des critères⁹⁷. La première exception, plus connue sous le nom de « clause humanitaire », prévoit que :

« Tout État membre peut, même s'il n'est pas responsable en application des critères définis par le présent règlement, rapprocher des membres d'une même famille, ainsi que d'autres parents à charge, pour des raisons humanitaires fondées, notamment, sur des motifs familiaux ou culturels. Dans ce cas, cet État membre examine, à la demande d'un autre État membre, la demande d'asile de la personne concernée. Les personnes concernées doivent y consentir »⁹⁸.

La deuxième exception est écrite à l'article 3 §2 du règlement et est plus communément appelée la « clause de souveraineté ». Elle donne la possibilité aux Etats d' « examiner une demande d'asile qui lui est présentée par un ressortissant d'un pays tiers, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement ». Par ailleurs, comme le prévoyait l'article 3 §5 de la Convention, le règlement Dublin II stipule la possibilité pour les

⁹⁵ Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'état responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des états membres des Communautés européennes, J.O.C.E., n° C 254/1 du 19 août 1997, article 7 § 2.

⁹⁶ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, J.O.U.E., L 50 du 25 février 2003, article 13.

⁹⁷ Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'état responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des états membres des Communautés européennes, J.O.C.E., n° C 254/1 du 19 août 1997, articles 9 pour la clause humanitaire et article 3 § 4 pour la clause de souveraineté.

⁹⁸ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, J.O.U.E., L 50 du 25 février 2003, article 15.

Etats membres de renvoyer le candidat réfugié vers un pays tiers, non-membre de l'UE⁹⁹.

Comme la Convention de Dublin, l'essence du système organisé par le règlement Dublin II se base sur la présomption que tous les Etats membres de l'UE sont des « pays sûrs ». De ce fait, selon ce système, les Etats membres ne violent pas le principe de non-refoulement lorsqu'ils renvoient un demandeur d'asile vers un autre Etat membre. Les deux arguments les plus fréquemment mis en avant pour justifier cette présomption sont, d'une part, la ratification par l'ensemble des Etats membres de la Convention de Genève de 1951 et de la Convention européenne des droits de l'homme et, d'une autre part, le régime d'asile européen commun qui contient plusieurs dispositions assurant que l'harmonisation du droit des réfugiés est conforme aux principes contenus au sein de la Convention de Genève de 1951, comme le principe de non-refoulement¹⁰⁰.

Le système Dublin organise le renvoi des candidats réfugiés vers l'Etat membre responsable de façon automatique, au motif que tout Etat membre est présumé « sûr ». Néanmoins, ce système pose question, notamment au regard du respect du principe de non-refoulement. Tous les Etats membres peuvent-ils effectivement être considérés comme des « pays sûrs » pour les demandeurs d'asile ? En outre, s'il est établi qu'un candidat réfugié risque de subir de mauvais traitements dans l'Etat membre de renvoi, est-il possible de renverser la présomption ? La Cour EDH donne les réponses à ces questions dans trois arrêts phares : l'arrêt T.I.¹⁰¹, l'arrêt K.R.S.¹⁰² et l'arrêt M.S.S.¹⁰³.

3.2 Evolution de la jurisprudence de Strasbourg : précision sur la présomption et condamnation de la pratique des Etats membres

3.2.1 Arrêt T.I c. Royaume-Uni (Cour EDH)¹⁰⁴

Dans cette affaire, un individu sri-lankais dénommé T.I. prétend avoir été torturé et victime de mauvais traitements par une organisation terroriste tamoule (le LTTE), ce qui l'a contraint à fuir son pays d'origine. Il trouve refuge en Allemagne où il dépose une demande d'asile devant

⁹⁹ Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 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 États membres par un ressortissant d'un pays tiers, J.O.U.E., L 50 du 25 février 2003, article 3 § 3 ; Ainsi, la directive 2005/85 (plus communément appelée la « directive procédure ») organise la possibilité pour l'Etat membre d'accueil de déclarer la demande du candidat réfugié irrecevable, lorsque, notamment, un premier pays d'asile ou un autre pays tiers sûr peut examiner la demande. L'article 27 de la directive procédure met en place les conditions pour qu'un état tiers puisse être considéré comme sûr. De plus, l'article 29 et 30 de la procédure directive prévoit que l'UE et les Etats membres peuvent mettre en place des listes de pays d'origines sûrs (définition à l'article 31 de la directive) vers lesquels les demandeurs d'asile peuvent être renvoyés.

¹⁰⁰ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 5.

¹⁰¹ Cour. Eur.D.H., T.I. c. Royaume-Uni, le 7 mars 2000, req. n° 43844/98.

¹⁰² Cour. Eur.D.H., arrêt K.R.S. c. Royaume-Uni, 2 décembre 2008, req.n° 32733/08.

¹⁰³ Cour. Eur.D.H., arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09.

¹⁰⁴ Cour. Eur.D.H., T.I. c. Royaume-Uni, le 7 mars 2000, req. n° 43844/98.

les autorités compétentes. L'Allemagne refuse de lui accorder le statut de réfugié aux motifs que les faits ne sont pas avérés et que les mauvais traitements n'émanent pas du pouvoir étatique¹⁰⁵. Par conséquent, il décide de se rendre au Royaume-Uni où il dépose une autre demande d'asile. Cependant, conformément aux critères prévus par le système Dublin, la demande d'asile doit être examinée par le premier Etat membre dans lequel le demandeur d'asile s'est présenté, en l'occurrence l'Allemagne. Le Royaume-Uni décide de demander à l'Allemagne d'examiner à nouveau la demande. Après avoir été débouté de son appel contre cette décision, T.I. introduit une requête en dernier ressort devant la Cour EDH pour violation des articles 2, 3, 8 et 13¹⁰⁶.

La Cour EDH explique qu'aucun accord international entre Etats ne peut soustraire les Etats parties de leur responsabilité au regard de la Convention EDH¹⁰⁷. Or, en renvoyant T.I. vers l'Allemagne, le Royaume-Uni participe indirectement au refoulement¹⁰⁸ du requérant vers un pays où il risque de subir de mauvais traitements et viole par ricochet l'article 3 de la CEDH¹⁰⁹. Dès lors, la Cour EDH reconnaît implicitement que la présomption de « pays sûr » organisée par le système Dublin est nécessairement réfragable¹¹⁰.

Néanmoins, in casu, la Cour déclare la requête de T.I. irrecevable car elle considère que l'existence d'un risque réel de renvoi vers le Sri Lanka n'est pas établie. Par conséquent, la Cour EDH décide qu'en renvoyant le requérant vers l'Allemagne, le Royaume-Uni ne viole pas ses obligations envers la Convention européenne des droits de l'homme et déclare la requête irrecevable¹¹¹.

¹⁰⁵ Malgré l'arrêt de la CEDH H.L.R c. France du 29 avril 1997 (note de bas de page n° 45), l'Allemagne n'interprète pas l'article 3 de la CEDH comme protégeant contre les tortures émanant d'un groupe non-étatique.

¹⁰⁶ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, pp. 6 à 7 ; Cour. Eur.D.H., Fiche thématique - Affaires « Dublin », *Unité de la presse*, juin 2016, disponible sur le site : www.echr.coe.int, consulté le 1er avril 2018.

¹⁰⁷ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 8.

¹⁰⁸ Principe de refoulement indirect confirmé ultérieurement par la CEDH dans : Cour. Eur.D.H., arrêt Salah Sheekh c. Pays Bas, 11 janvier 2007, req. n° 1948/04, § 141.

¹⁰⁹ G. BORCHELT, « The safe third country Practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *33 Colum. Hum. Rts. L. Rev.* n° 473, 526, 2002, p. 519.

¹¹⁰ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 8 ; Néanmoins, la Cour européenne des droits de l'homme échoue à donner un cadre et de véritables consignes sur le renversement de la présomption. Elle ne dit pas quand les Etats membres doivent nécessairement renverser cette présomption, ni comment elle peut être renversée.

¹¹¹ G. BORCHELT, « The safe third country Practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *33 Colum. Hum. Rts. L. Rev.* n° 473, 526, 2002, p. 519.

3.2.2 Arrêt K.R.S c. Royaume-Uni (Cour EDH)¹¹²

Le deuxième cas concerne un demandeur d'asile iranien (K.R.S). Cet homme entre sur le territoire de l'UE par la Grèce et demande l'asile au Royaume-Uni. Néanmoins, le Royaume-Uni, conformément au règlement Dublin II, considère que ce n'est pas à lui d'examiner la requête de K.R.S et sollicite la Grèce afin qu'elle examine la demande d'asile, ce que la Grèce accepte. Cependant, au regard de la situation en Grèce, K.R.S craint d'y subir de mauvais traitements et décide d'introduire une action en vertu de l'article 39 du règlement de la Cour¹¹³ afin de suspendre le renvoi¹¹⁴.

En effet, plusieurs rapports émanant du HCNUR et d'organisations non gouvernementales dont Amnesty International révèlent que la Grèce ne respecte pas ses obligations internationales et viole les droits fondamentaux des demandeurs d'asile présents sur son territoire. Par ailleurs, le 15 avril 2008, le HCNUR conseille aux Etats membres de suspendre tout retour vers la Grèce et d'utiliser la clause de souveraineté de l'article 3 §2 du règlement Dublin II qui leur permet d'examiner eux-mêmes la demande en faisant fi des critères de détermination¹¹⁵.

Dans son arrêt, la Cour EDH applique le même raisonnement que dans l'arrêt T.I. du 7 mars 2000. En outre, elle explique que, lorsqu'un demandeur d'asile risque de voir ses droits fondamentaux violés en cas de transfert, l'article 3 de la CEDH impose de ne pas procéder à ce transfert. Néanmoins, la Cour EDH rappelle sa jurisprudence *Bosphorus*¹¹⁶ et considère que la mise en œuvre du règlement Dublin II dans un dessein légitime respecte les droits fondamentaux. Par conséquent, la Cour EDH décide qu'il convient de présumer que, lorsque K.R.S sera transféré vers la Grèce, celle-ci respectera ses obligations internationales. Elle déclare la demande de K.R.S à l'encontre du Royaume-Uni irrecevable¹¹⁷.

¹¹² Cour. Eur.D.H., arrêt K.R.S. c. Royaume-Uni, 2 décembre 2008, req.n° 32733/08.

¹¹³ L'article 39 du règlement de la Cour européenne des droits de l'homme organise les mesures provisoires : « 1. La chambre ou, le cas échéant, le président de la section ou un juge de permanence désigné conformément au paragraphe 4 du présent article peuvent, soit à la demande d'une partie ou de toute autre personne intéressée, soit d'office, indiquer aux parties toute mesure provisoire qu'ils estiment devoir être adoptée dans l'intérêt des parties ou du bon déroulement de la procédure ».

¹¹⁴ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 12.

¹¹⁵ S. SINGH JUSS., « The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the end of the Non-Refoulement », *International Journal on Minority and Group Rights.*, Vol. 20, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 322.

¹¹⁶ Voy., Titre 2 chapitre 2, section 2, page 14 du présent travail.

¹¹⁷ V. Moreno-Lax., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 13 à 15.

La décision de la CEDH a été fortement critiquée par les acteurs internationaux dont le HCNUR et certains Etats membres¹¹⁸ qui ont décidé d'utiliser la clause de souveraineté de l'article 3§2 du règlement Dublin II et de suspendre les renvois vers la Grèce¹¹⁹.

3.2.3 Arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce (CEDH)¹²⁰ : une mise en garde à l'encontre de l'UE

Entre 2009 et 2010, plus de 960 requêtes à l'encontre du règlement Dublin II sont intentées devant la Cour EDH¹²¹. Dans l'arrêt M.S.S. c. Belgique et Grèce, le requérant (M.S.S.) est un candidat réfugié afghan qui prétend avoir fui son pays d'origine après avoir échappé à une tentative d'assassinat par les Talibans. Il demande l'asile en Belgique après être entré sur le territoire de l'UE par la Grèce où il a été détenu pendant une semaine¹²².

En application du Règlement Dublin II, l'Office des étrangers sollicite les autorités grecques afin qu'elles examinent la demande d'asile du requérant. La demande de la Belgique restant sans réponse, l'Office des étrangers interprète cela comme un accord tacite et décide de renvoyer l'individu vers la Grèce. Au même moment, le HCNUR envoie une lettre à la Belgique l'invitant à ne pas renvoyer M.S.S. vers la Grèce au vue des violations des droits fondamentaux qui ont lieu dans ce pays à l'égard des candidats réfugiés¹²³. La Belgique ne suit pas les conseils du HCNUR et décide de renvoyer M.S.S. vers la Grèce. M.S.S. fait appel de cette décision devant le Conseil du Contentieux qui rejette sa requête. En dernier recours, il décide d'introduire une demande d'indication de mesure provisoire¹²⁴ contre la Belgique devant la Cour EDH pour suspendre son renvoi. Dans un premier temps, la Cour EDH joue la carte de la confiance envers la Grèce, rejette la demande de M.S.S. et envoie une lettre aux autorités helléniques les enjoignant de respecter leurs obligations envers la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁵.

Aussitôt arrivé en Grèce, M.S.S. est placé en détention où les conditions sanitaires et d'hygiène sont précaires. Il vit avec 20 autres détenus dans la même cellule, il n'a pas d'endroit où dormir, il reçoit très peu à manger... A sa libération, aucune aide ne lui est octroyée et, sans

¹¹⁸ Le Danemark, l'Islande et le Luxembourg ont décidé de suspendre tous les renvois vers la Grèce. L'Autriche, la France, la Hongrie, l'Italie et la Roumanie ont décidé de suspendre certains renvois après une analyse au cas par cas. Néanmoins, la Belgique, les Pays-Bas, la Finlande, la Suède et la Norvège ont continué les retours vers la Grèce.

¹¹⁹ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 17.

¹²⁰ Cour. Eur.D.H., arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09.

¹²¹ J.MINK, « EU Asylum Law and Human Rights Protection : Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 122.

¹²² S. SINGH JUSS., « The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the end of the Non-Refoulement », *International Journal on Minority and Group Rights*, Vol. 20, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 322.

¹²³ Cour. Eur.D.H., arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 16, 194-195

¹²⁴ Voy., notes de bas de page n° 106.

¹²⁵ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436, p. 354.

logement, il est contraint de dormir dans un parc d'Athènes. Il se retrouve dans une situation de pauvreté extrême et prend la décision d'en informer la Cour EDH¹²⁶ qui interpelle une seconde fois la Grèce. La Grèce ne réagissant pas, la Cour EDH indique des mesures provisoires à son encontre afin de suspendre le transfert de M.S.S. vers l'Afghanistan¹²⁷. Entre temps, M.S.S. sera à nouveau placé en détention où il prétend avoir été victime de mauvais traitements. En outre, les autorités grecques, alors qu'il tentait de fuir la Grèce, ont souhaité le renvoyer irrégulièrement vers la Turquie¹²⁸.

La Grande Chambre condamne la Grèce pour violation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁹. Pour statuer, les juges de Strasbourg se réfèrent au droit commun d'asile de l'UE qui confère des obligations spécifiques aux Etats membres et qui reconnaît un statut particulier de « personne vulnérable » au candidat réfugié¹³⁰. Dans ce cas, contrairement à 2008 dans l'affaire K.R.S., les juges sont prêts à assumer le fait que la Grèce ne respecte pas ses obligations internationales et européennes¹³¹ et ils décident de reconnaître la valeur probante des rapports du HCNUR et des autres organisations gouvernementales qui attestent de défaillances graves dans la procédure d'accueil, des violations systématiques des droits de l'homme par les autorités grecques et des retours forcés fréquents vers des pays à risques¹³².

Concernant le transfert du requérant de la Belgique vers la Grèce, « la Cour considère qu'en expulsant le requérant vers la Grèce, les autorités belges l'ont exposé en pleine connaissance de cause à des conditions de détention et d'existence constitutives de traitements dégradants »¹³³. En effet, selon la Cour EDH, la Belgique savait ou devait savoir les défaillances et manquements qui avaient lieu en Grèce quant à l'accueil des candidats réfugiés et à leur protection¹³⁴. La Belgique aurait dû appliquer la clause de souveraineté prévue à l'article 3 §2 et examiner elle-même la demande d'asile du requérant. Ainsi, la Cour EDH confirme le caractère réfragable de la présomption de « pays sûr » et contrairement aux arrêts T.I. et K.R.S., elle décide que la présomption aurait dû dans ce cas-ci être renversée par la Belgique. La Cour

¹²⁶ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 17.

¹²⁷ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436, p. 354

¹²⁸ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 22.

¹²⁹ *Ibid.*, p. 23 – 25.

¹³⁰ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436, p. 354 ; *Cour. Eur.D.H.*, arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 251.

¹³¹ S. SINGH JUSS., « The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the end of the Non-Refoulement », *International Journal on Minority and Group Rights.*, Vol. 20, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 323.

¹³² V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 22 ; J-Y. CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436, p. 354.

¹³³ *Cour. Eur.D.H.*, arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 367.

¹³⁴ *Ibid.*, § 358.

européenne des droits de l'homme reconnaît que la confiance entre les Etats membres de l'Union ne suffit pas à assurer la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile¹³⁵.

Pour défendre les agissements de la Belgique, les Pays-Bas, tiers intervenant à la cause, soulève l'arrêt *Bosphorus*¹³⁶. La Cour, en réponse au gouvernement néerlandais, clarifie la portée de sa jurisprudence et déclare que : « [...] Une mesure de l'Etat prise en exécution de [pareilles] obligations juridiques doit être réputée justifiée dès lors qu'il est constant que l'organisation en question accorde aux droits fondamentaux une protection à tout le moins équivalente à celle assurée par la Convention. *Toutefois, un Etat demeure entièrement responsable au regard de la Convention de tous les actes ne relevant pas strictement de ses obligations juridiques internationales, notamment lorsqu'il a exercé un pouvoir d'appréciation* »¹³⁷. De plus, il est pertinent de rappeler que dans l'arrêt *Bosphorus*, la Cour EDH précise que l'équivalence entre la protection offerte par le droit de l'UE et la Convention EDH est une présomption qui peut être renversée¹³⁸.

La Belgique est condamnée pour violation par ricochet de l'article 3 conformément à la jurisprudence *Soering*¹³⁹, pour refoulement indirect et également pour refoulement direct vers un pays à risque, la Grèce¹⁴⁰. Selon Monsieur Carlier et Madame Sarolea, l'évolution de la jurisprudence peut s'expliquer par deux éléments : « [...] D'une part, les constats opérés sur le terrain et l'écoulement du temps [...] et, d'autre part, la jeunesse des instruments européens et la bonne volonté déclarée d'en assurer la mise en œuvre [qui] ne sont plus jugées suffisantes [...] »¹⁴¹.

L'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* est très important pour l'UE et ses Etats membres car, bien que la Grande Chambre de la Cour EDH ne condamne pas le système Dublin en tant que tel, elle met en garde contre les violations des droits fondamentaux du régime d'asile européen commun et demande aux Etats de ne plus se cacher derrière ce régime pour s'exonérer de leur responsabilité internationale¹⁴².

Section 4. Le règlement Dublin III et la jurisprudence de la CJUE

¹³⁵ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », J.T.T., 7 mai 2011, n° 6436, p. 355.

¹³⁶ Voy., Titre 2 chapitre 2 section 2, page 14 du présent travail.

¹³⁷ Cour.Eur.D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 338.

¹³⁸ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », J.T.T., 7 mai 2011, n° 6436, p. 357 ; Cour. Eur.D.H., arrêt *Bosphorus c. Irlande*, 30 juin 2005, req. n° 45036/98, § 166.

¹³⁹ Voy., Titre 1 chapitre 1 section 2 pt 2.1, page 5 du présent travail.

¹⁴⁰ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : *M.S.S. v. Belgium and Greece* », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 26 ; En outre, la Grande chambre condamne la Belgique pour violation de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme

¹⁴¹ J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », J.T.T., 7 mai 2011, n° 6436, p. 355.

¹⁴² J-Y CARLIER, S. SAROLEA., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce* », J.T.T., 7 mai 2011, n° 6436, p. 357.

Avant que la Cour EDH ne mette l'UE en garde dans son arrêt M.S.S., l'UE souhaite déjà modifier le règlement Dublin II. En 2008, la Commission fait une proposition de réforme mais elle n'est pas adoptée¹⁴³. En 2011, la CJUE condamne à son tour la pratique des Etats membres dans l'arrêt NS et l'UE prend conscience qu'il est urgent de se mettre d'accord sur les modifications à apporter au système Dublin.

4.1 L'arrêt NS¹⁴⁴, début d'une reconnaissance par la Cour de justice de l'Union d'un dysfonctionnement dans le système Dublin ?

Dans cet arrêt, la CJUE doit se prononcer sur deux affaires similaires à l'affaire M.S.S. de la Cour EDH. Dans la première affaire (NS), il s'agit d'un candidat réfugié afghan qui dépose une demande d'asile au Royaume-Uni, qui décide de le renvoyer vers la Grèce, Etat responsable de l'examen de la demande du requérant conformément au règlement Dublin II. Le requérant s'oppose à cette décision et introduit un recours devant les juridictions anglaises. Il est débouté et fait appel du jugement¹⁴⁵. Dans la seconde affaire (ME), il s'agit de cinq demandeurs d'asile de nationalités différentes qui demandent l'asile en Irlande. L'Irlande considère qu'ils doivent être renvoyés en Grèce en vertu du règlement Dublin II¹⁴⁶, ce que les demandeurs d'asile réfutent en introduisant un recours devant les juridictions irlandaises. Les juges anglais et irlandais décident tous deux de surseoir à statuer pour poser plusieurs questions préjudicielles à la CJUE concernant la conformité du système Dublin par rapport aux droits fondamentaux. Au vu de leur similitude, la CJUE décide de joindre les deux affaires¹⁴⁷.

Les questions préjudicielles pertinentes dans le cadre de ce TFE sont les suivantes : l'Etat membre devant effectuer le transfert est-il tenu de vérifier si l'Etat de renvoi respecte les droits fondamentaux de l'UE¹⁴⁸ ? Si oui, cela signifie-t-il que la présomption selon laquelle tous les Etats membres respectent les droits fondamentaux est réfragable¹⁴⁹ et que l'Etat membre qui constate la violation doit examiner lui-même la demande en vertu de l'article 3 § 2 du règlement Dublin II¹⁵⁰ ?

¹⁴³ COM (2008) 820 final, 3 décembre 2008, Proposition 2008/0243 (COD) de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'état membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte).

¹⁴⁴ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011.

¹⁴⁵ S. SINGH JUSS., « The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the end of the Non-Refoulement », *International Journal on Minority and Group Rights.*, Vol. 20, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 325.

¹⁴⁶ C. COSTELLO., « Dublin-case NS /ME : Finally, an end to blind accross the EU ? », *A&MR*, 2012, p. 86.

¹⁴⁷ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011, § 54.

¹⁴⁸ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011, § 70.

¹⁴⁹ *Ibid*, § 71.

¹⁵⁰ *Ibid*, § 72.

Dans son arrêt, la Cour rappelle que le régime d’asile européen commun « a été conçu dans un contexte permettant de supposer que l’ensemble des Etats y participant [...] respecte les droits fondamentaux [...] et que les Etats membres peuvent s’accorder sur une confiance mutuelle »¹⁵¹. En outre, la Cour précise qu’il en va de la raison d’être de l’Union ainsi que du régime d’asile européen commun fondé sur la confiance mutuelle que toutes les violations des directives et des droits fondamentaux ne puissent pas être considérées comme affectant le fonctionnement du système¹⁵². Néanmoins, en se référant à l’arrêt M.S.S. de sa consœur strasbourgeoise, la CJUE reconnaît que le système dysfonctionne lorsqu’il existe des *défaillances systémiques*, c’est-à-dire des défaillances graves et systématiques¹⁵³, dans un Etat membre qui entraînent des risques pour les demandeurs d’asiles de voir leurs droits fondamentaux violés¹⁵⁴.

Par conséquent, la Cour reconnaît que la présomption de respect est réfragable et elle ajoute qu’ « il incombe aux États membres, en ce compris les juridictions nationales, de ne pas transférer un demandeur d’asile vers l’«État membre responsable» au sens du règlement n° 343/2003 lorsqu’ils ne peuvent ignorer¹⁵⁵ que les *défaillances systémiques* de la procédure d’asile et des conditions d’accueil des demandeurs d’asile dans cet État membre constituent des motifs sérieux et avérés de croire que le demandeur courra un risque réel d’être soumis à des traitements inhumains ou dégradants au sens de l’article 4 de la charte »¹⁵⁶. En outre, pour vérifier l’existence de telles défaillances, la CJUE se réfère à l’arrêt M.S.S. de la CEDH qui « a pris en considération les rapports réguliers et concordants d’organisations non gouvernementales internationales faisant état des difficultés pratiques que pose l’application du système européen commun d’asile en Grèce, la correspondance envoyée par le Haut-Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) au ministre belge compétent, mais également les rapports de la Commission sur l’évaluation du système de Dublin et les propositions de refonte du règlement n° 343/2003 visant à renforcer l’efficacité de ce système et la protection effective des droits fondamentaux (arrêt M. S. S. c. Belgique et Grèce, précité, § 347-350) »¹⁵⁷.

Quant à savoir si cette interdiction de transfert crée un devoir pour le pays d’accueil d’examiner lui-même la demande en vertu de l’article 3 §2 du règlement Dublin II, la Cour répond par la négative¹⁵⁸. En effet, l’Etat membre qui se retrouve dans cette situation peut, soit décider de poursuivre l’examen des critères afin de vérifier si les critères suivants ne permettent pas de désigner un autre Etat membre comme responsable de l’examen de la demande d’asile¹⁵⁹, soit examiner lui-même la demande conformément à l’article 3 §2¹⁶⁰. La CJUE réitère cette possibilité dans son arrêt Puid, et précise que l’Etat qui applique l’article 3 §2 doit veiller à ne

¹⁵¹ Ibid, § 78.

¹⁵² Ibid, § 82-84.

¹⁵³ L. LEBOEUF, « la désignation de l’Etat responsable de l’examen d’une demande d’asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, p. 42.

¹⁵⁴ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011, § 89.

¹⁵⁵ La CJUE traduit la justification de la CEDH pour établir la violation de l’article 3 par la Belgique dans l’arrêt M.S.S « savait ou devait savoir » par « ne pouvait ignorer ».

¹⁵⁶ Ibid, § 94.

¹⁵⁷ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011, § 90.

¹⁵⁸ C. COSTELLO, « Dublin-case NS /ME : Finally, an end to blind accros the EU ? », *A&MR*, 2012, p. 88.

¹⁵⁹ C.J.U.E., N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10, 21 décembre 2011, §107.

¹⁶⁰ Ibid, § 108.

pas aggraver la violation des droits fondamentaux du candidat réfugié par une procédure d'une durée déraisonnable¹⁶¹.

4.2 Le Règlement Dublin III et la consécration des arrêts M.S.S. de la CEDH et N.S. de la CJUE

Le 26 juin 2013, les institutions de l'UE parviennent à s'entendre et le règlement Dublin III¹⁶² est signé. Il lie l'ensemble des Etats membres de l'Union, à l'exception du Danemark,¹⁶³ et les Etats non-membres associés à l'espace Schengen, c'est-à-dire, l'Islande, la Norvège ainsi que la Suisse et le Liechtenstein (depuis leur intégration en 2008)¹⁶⁴.

Tout en maintenant le système organisé par la Convention de Dublin et le règlement Dublin II visant à déterminer l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile en vertu d'une hiérarchisation de critères (familiaux, de séjour et résiduaux)¹⁶⁵, le règlement Dublin III apporte des nouveautés. Ainsi, par exemple, il accroît les droits procéduraux des demandeurs d'asile¹⁶⁶ ainsi que la protection du mineur étranger non accompagné¹⁶⁷, et modifie certaines dispositions dans le but de se conformer aux arrêts M.S.S. et NS.

Cette dernière modification mérite plus d'approfondissement dans le cadre de ce TFE.

Dans leur jurisprudence, les Cours de Strasbourg et de Luxembourg utilisent la clause de souveraineté de l'article 3 §2 comme instrument permettant d'assurer la protection des droits fondamentaux des demandeurs d'asile. En effet, les Cours stipulent que la prérogative de l'article 3 §2 autorisant les Etats membres à examiner eux-mêmes la demande d'un candidat réfugié indépendamment des critères, doit se muer en une obligation lorsqu'il y a un risque de violation des droits fondamentaux du demandeur. Par conséquent, les arrêts M.S.S. et NS

¹⁶¹ L. LEBOEUF., « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, p. 42 ; C.J.U.E., 14 novembre 2013, Puid., C-4/11, EU :C :2013 :740, § 37.

¹⁶² Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 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 (Dublin III refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013.

¹⁶³ Ibid., considérant 42.

¹⁶⁴ Les frontières entre le Liechtenstein et l'Autriche étant gérées par la Suisse, l'adhésion de la Suisse à l'espace Schengen entraîne aussi celle du Liechtenstein. Afin de rendre son intégration plus formel l'Etat a signé un accord en 2011.

¹⁶⁵ J-Y., CARLIER, « Droit européen des migrations », J.D.E, n° 2017, 2014, pp 108.

¹⁶⁶ L'obligation de fournir certaines informations au candidat réfugié (article 4), le droit pour le demandeur d'asile à un entretien individuel avant que toutes décisions ne soient prises (article 5) et le droit à un recours effectif (article 27) ; J-Y., CARLIER, « Droit européen des migrations », J.D.E, n° 2017, 2014, pp 108.

¹⁶⁷ Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 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 (Dublin III refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013, article 8., voy., C.J.U.E., le 6 juin 2013, arrêt M.A., B.T et D.A, C-648/11, EU :C :2013 :367.

transforment la possibilité de l'article 3 §2 en une obligation implicite dans le chef des Etats membres¹⁶⁸.

Pour rendre le système conforme à la jurisprudence, le règlement Dublin a revu l'aménagement des critères¹⁶⁹. En effet, il a fait passer le critère de la « compétence résiduaire » qui se trouvait à l'article 13 du règlement Dublin II, à l'article 3 §2. En outre, il a inséré à la suite de l'article 3 §2, reprenant dorénavant la compétence résiduaire, un nouvel alinéa consacrant la jurisprudence M.S.S. et NS. Ainsi, l'article 3 §2 alinéa 2 précise qu'en cas de *défaillances systémiques* dans la procédure d'asile et les conditions d'accueil des candidats réfugiés, l'Etat membre dans lequel se trouve les demandeurs d'asile ne doit pas procéder au transfert. Par conséquent, tout Etat membre d'accueil qui, après vérifications, constate des défaillances graves et systématiques¹⁷⁰ dans l'Etat membre de renvoi se doit de ne pas procéder au transfert et poursuivre l'examen des critères, ou le cas échéant, examiner lui-même la demande.

En outre, la clause de souveraineté qui se trouvait auparavant à l'article 3 § 2 du règlement Dublin II¹⁷¹ existe toujours mais a été placée plus loin dans le texte à côté de la clause humanitaire¹⁷². Désormais, avec la consécration des défaillances systémiques au sein du règlement Dublin III, elle n'a plus l'utilité que lui conféraient les arrêts M.S.S. et NS.

4.3 Les défaillances ponctuelles et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme

L'arrêt Tarakhel contre Suisse de la Cour EDH¹⁷³ concerne une famille de ressortissants afghans composée de six enfants, qui se voit imposer un retour vers l'Italie par les autorités suisse en application du règlement Dublin III. La Cour EDH considère que, bien qu'aucune défaillance systémique ne soit constatée en Italie, la situation de vulnérabilité spécifique des requérants parmi lesquelles il y a six mineurs justifie à leur rencontre une protection particulière

¹⁶⁸ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, *Droit des étrangers*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 464.

¹⁶⁹ L. LEBOEUF, « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, p. 40.

¹⁷⁰ V. MORENO-LAX., « Dismantling the Dublin System : M.S.S. v. Belgium and Greece », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 22.

¹⁷¹ Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Dublin III refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013, article 17.

¹⁷² Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Dublin III refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013, article 16 ; Par ailleurs la clause humanitaire a été rebaptisée « clause de personnes à charge » par le règlement Dublin III.

¹⁷³ Cour. Eur.D.H., 4 novembre 2014, Tarakhel c. Suisse, req. n°29217/12 ; En Belgique, le Conseil du Contentieux des étrangers à appliquer à plusieurs reprises la jurisprudence Tarakhel de la Cour européenne des droits de l'homme : Exemples : C.C.E., 22 février 2015, n° 138.950 ; C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155.027 ; C.C.E., 30 octobre 2015, n° 155 882.

qui n'a pas été garantie par l'Italie à la Suisse. Par conséquent, la Cour EDH considère qu'en pareille situation, il y a dans le chef de l'Italie des défaillances ponctuelles et que dès lors l'Etat d'accueil, en l'occurrence la Suisse, doit utiliser la clause de souveraineté du règlement Dublin III pour respecter la jurisprudence de la Convention EDH¹⁷⁴.

Néanmoins, avant l'arrêt Tarakhel de novembre 2014, la CJUE s'était montrée réticente à l'évocation de telles défaillances ponctuelles pour justifier le renversement de la présomption et suspendre le transfert. Dans son arrêt Abdullahi, elle avait précisé que : « [le] demandeur ne peut mettre en cause le choix de ce critère [article 10 §1] *qu'en invoquant l'existence de défaillances systémiques de la procédure d'asile et des conditions d'accueil des demandeurs d'asile* dans cet Etat membre qui constituent des motifs sérieux et avérés de croire que ledit demandeur courra un risque réel d'être soumis à des traitements inhumains ou dégradants, au sens de l'article 4 de la Charte »¹⁷⁵. Aujourd'hui encore, et nonobstant la jurisprudence Tarakhel de la Cour EDH, l'UE semble être opposée à la reconnaissance de défaillances ponctuelles dans la gestion de l'asile des Etats membres notamment parce que cela réduirait de façon trop importante la confiance mutuelle, pilier sur lequel fonctionne le régime d'asile européen¹⁷⁶.

4.4 La notion de « pays tiers sûr » et « pays d'origine sûr »

Comme dans le cadre de Dublin II, l'article 3 §3 du règlement Dublin III laisse la possibilité aux Etats membres de renvoyer le demandeur d'asile vers un pays tiers à l'UE. Pour autant que, conformément à la nouvelle directive 2013/32/UE (plus communément dénommée « directive procédure refonte »)¹⁷⁷ remplaçant la directive 2005/85¹⁷⁸, le pays tiers soit considéré comme un pays tiers, ou pays d'origine « sûr ». La directive définit ces concepts aux articles 36 et 38. En outre, l'article 37 de la directive autorise les Etats membres à mettre en place une liste établissant les pays tiers qu'ils présumant être des « pays d'origine sûrs », ce qui permet d'accélérer le déroulement de la procédure de renvoi¹⁷⁹.

¹⁷⁴ L. LEBOEUF., « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, p. 43-44.

¹⁷⁵ CJUE, Abdullahi, 10 décembre 2013, C-394/12, EU :C :2013 :813, § 62.

¹⁷⁶ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, Droit des étrangers, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 465.

¹⁷⁷ Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), J.O.U.E., L 180 du 29 juin 2013.

¹⁷⁸ Voy., note de bas de page n° 96.

¹⁷⁹ J-Y. CARLIER, S. SAROLEA, Droit des étrangers, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 467 ; En Belgique, la définition des pays d'origines sûrs se trouve à l'article 57/6/1 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers M.B., 31 décembre 1980, p. 14584 et la liste des pays d'origines sûrs a été mise à jour dernièrement par l'A.R du 17 décembre 2017 ; Les pays présents dans cette liste sont : l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, le Kosovo, la Serbie, le Monténégro, l'Inde et la Géorgie.

TITRE 3. LE PRINCIPE DE NON-REFOULEMENT AUX FRONTIÈRES EXTÉRIEURES DE L'UE

Chapitre 1. La gestion des frontières extérieures de l'Union européenne et l'externalisation des flux migratoires

En 1985, l'abolition des frontières intérieures organisée par l'Accord Schengen rend nécessaire la mise en place d'une politique commune de gestion des frontières extérieures de l'Union européenne. En 1995, un système de contrôle des frontières extérieures est adopté. Aujourd'hui la matière est régie par les articles 67 et 77 du TFUE et est une compétence partagée entre les Etats membres et l'Union européenne.

Le système de 1995 a débouché sur l'établissement du Code frontière Schengen, instrument juridique sur lequel repose la gestion des frontières extérieures. Il organise les règles et les modalités de franchissement des frontières. En outre, un autre élément central de la gestion des frontières extérieures est l'Agence européenne de gardes-frontières et de garde-côtes¹⁸⁰, plus connue sous le nom d'« Agence Frontex ». Elle a pour mission de contrôler et de surveiller les frontières extérieures dans le but de lutter notamment contre l'immigration illégale¹⁸¹. L'article 5 du Règlement 2016/1624 prévoit que l'Agence travaille en collaboration avec les autorités nationales des Etats membres¹⁸².

De plus, l'Union européenne a signé plusieurs accords avec des pays tiers, comme par exemple la Turquie, dans le but d'externaliser la gestion des demandeurs d'asile et de combattre les trafics clandestins¹⁸³.

La gestion des frontières extérieures a toujours été une matière très sensible, a fortiori, ces dernières années avec l'afflux massif de migrants. Ainsi, plusieurs Etats membres ont décidé d'ériger des barrières et des murs aux frontières extérieures afin de mieux contrôler l'entrée sur leur territoire. En 2012, l'Italie est mise en cause pour sa gestion des flux migratoires par la Cour EDH dans son arrêt Hirsi Jamaa.

¹⁸⁰ Elle vient remplacer l'agence européenne pour la gestion de la coopération aux frontières extérieures des États membres de l'Union européenne mise en place en 2004.

¹⁸¹ « La gestion des frontières extérieures » - Fiches techniques sur l'Union européenne, p. 3, disponible sur le site : www.europarl.europa.eu (consulté le 2 avril 2018).

¹⁸² A-M. TOURNEPICHE., « Asile et immigration : l'élargissement du mandat de l'agence Frontex », journal d'actualité des droits européens, 2016, disponible sur : <http://revue-jade.eu>, consulté le 15 avril.

¹⁸³ Déclaration UE-Turquie (COM), 18 mars 2016, Communiqué de Presse 144/16, disponible sur le site : <http://www.consilium.europa.eu>, (consulté le 15 avril 2018).

Chapitre 2. L'arrêt Hirsi Jamaa¹⁸⁴ de la Cour européenne des droits de l'homme

En 1985, l'abolition des frontières intérieures entre les États parties à l'Accord de Schengen rend nécessaire la mise en place d'une politique commune des frontières extérieures de l'UE. Les articles 67 et 77 du TFUE sont les bases juridiques qui donnent compétence en la matière à l'UE. La gestion des frontières extérieures est un thème sensible de la politique de l'UE. En 2012, l'Italie est mise en cause pour sa gestion des flux migratoires par la Cour EDH dans son arrêt Hirsi Jamaa.

Section 1. Les faits de l'affaire

Dans cette affaire, Hirsi Jamaa accompagné d'un groupe d'environ 200 candidats réfugiés d'origine principalement somalienne et érythréenne tentent de quitter la Libye pour rejoindre les côtes italiennes et entrer sur le territoire de l'UE. Le 6 mai 2009, alors que leur embarcation se trouve à 35 milles nautiques de l'île de Lampedusa, ils sont interceptés par 3 navires italiens de la Guardia di finanza et de la Guardia Costiera qui les placent dans des navires militaires italiens et les reconduisent vers Tripoli pour les livrer aux autorités libyennes¹⁸⁵. Pendant le voyage, les candidats réfugiés prétendent que les autorités italiennes leur ont confisqué leurs papiers et effets personnels, qu'elles n'ont pas relevé leurs identités et qu'elles n'ont procédé à aucun entretien. L'opération fait partie d'une vaste campagne de renvoi organisée par l'Italie en coopération avec la Libye avec qui elle a signé entre 2007 et 2009 une série d'accords bilatéraux visant à combattre l'immigration illégale, le trafic d'être humain et la contrebande en mer Méditerranée¹⁸⁶. D'un point de vue sécuritaire, la campagne a été considérée comme une réussite avec près de 800 personnes renvoyées vers la Libye et une baisse des arrivées de navires de migrants sur les côtes italiennes d'environ 96%¹⁸⁷.

Le 26 mai 2009, Hirsi Jamaa et 23 autres candidats réfugiés, sur les conseils d'avocats et du bureau du UNHCR basé à Tripoli, décident de déposer une requête devant la Cour EDH contre l'Italie, pour violation des articles 3 et 13 de la Convention EDH, et de l'article 4 du Protocole n°4 à la Convention EDH. Le 15 février 2011, la chambre qui s'était vue assigner l'affaire s'est dessaisie au profit de la Grande Chambre¹⁸⁸. Pendant l'examen de la requête, le HCNUA ainsi

¹⁸⁴ Cour. Eur.D.H., Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, req n° 27765/09.

¹⁸⁵ M. DEN HEIJER., « Reflections on refoulement and Collective expulsion in the Hirsi Case », *International Journal of Refugee Law*, Vol 25 n° 2, p. 268.

¹⁸⁶ Cour. Eur.D.H., Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, req n° 27765/09, §§ 19 à 21.

¹⁸⁷ M. DEN HEIJER., « Reflections on refoulement and Collective expulsion in the Hirsi Case », *International Journal of Refugee Law*, Vol 25 n° 2, p. 269.

¹⁸⁸ Cour. Eur.D.H., Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, req n° 27765/09, § 4.

que plusieurs ONG de défense des droits de l'homme et des réfugiés ont, en qualité de tiers à la cause, souhaité faire part de leurs observations sur l'affaire¹⁸⁹.

Section 2. La question de la juridiction et de la responsabilité extraterritoriale de l'Italie

Avant de se prononcer sur la violation de la Convention européenne des droits de l'homme par les autorités italiennes, la Grande Chambre a dû statuer sur la notion exacte de « juridiction » de l'article 1 de la Convention EDH, afin de savoir si la responsabilité de l'Italie pouvait être engagée. En effet, l'article 1 stipule que :

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

Or, les candidats réfugiés ayant été interceptés dans les eaux internationales, l'Italie estime qu'ils ne relevaient pas de sa juridiction et que par conséquent, il ne lui incombait pas de leurs appliquer la Convention EDH¹⁹⁰.

La Cour s'était déjà prononcée sur la question de l'extraterritorialité de la juridiction des Etats parties dans le contexte maritime dans l'arrêt *Medvedyev c. France*¹⁹¹. Dans cet arrêt, elle reconnaît que : « compte tenu de l'existence d'un contrôle absolu et exclusif exercé par la France, au moins *de facto*, sur le Winner et son équipage dès l'interception du navire, de manière continue et ininterrompue, les requérants relevaient bien de la juridiction de la France au sens de l'article 1 de la Convention »¹⁹². Or, pendant l'opération, les requérants se trouvent à bord de navires des forces armées italiennes et, sont sous le contrôle exclusif des autorités italiennes¹⁹³. En outre, les navires militaires battent pavillon italien donc, conformément au droit international de la mer, les candidats réfugiés relèvent de la juridiction italienne¹⁹⁴. Par conséquent, la Grande Chambre considère que les requérants se trouvaient au moment des faits sous le contrôle exclusif et continu des autorités italiennes autant *de jure* que *de facto* et que partant, les faits tombent sous la juridiction de l'Italie au sens de l'article 1 de la Convention EDH¹⁹⁵.

Dès lors, l'arrêt *Hirsi Jamaa* a une incidence sur le champ d'application extraterritoriale, et plus particulièrement au sein des eaux internationales, de l'ensemble des dispositions de la

¹⁸⁹ V. MORENO-LAX., « *Hirsi Jamaa and others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control* », *Human Rights Law Review*, Oxford University, 4 octobre 2012, p. 573.

¹⁹⁰ V. MORENO-LAX., « *Hirsi Jamaa and others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control* », *Human Rights Law Review*, Oxford University, 4 octobre 2012, p. 579.

¹⁹¹ Cour. Eur.D.H., *Medvedyev c. France*, 29 mars 2010, req. n° 3394/03, § 75.

¹⁹² Cour. Eur.D.H., *Medvedyev c. France*, 29 mars 2010, req. n° 3394/03, § 67.

¹⁹³ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09, § 81.

¹⁹⁴ M. DEN HEIJER., « Reflections on refoulement and Collective expulsion in the *Hirsi Case* », *International Journal of Refugee Law*, Vol 25 n° 2, p. 273.

¹⁹⁵ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09, § 82.

Convention EDH dont le principe de non-refoulement, comme cela a déjà été développé dans les pages 8 et 9 du présent TFE.

Section 3. Le refoulement direct et indirect

La Grande Chambre de la Cour EDH a estimé qu'en renvoyant les requérants vers la Lybie, l'Italie a violé le principe de non-refoulement contenu dans l'article 3 de la Convention EDH¹⁹⁶. Le fait que les requérants n'aient pas, selon la version des autorités italiennes, demandé de protection internationale, ne modifie pas les obligations des Etats parties à la Convention EDH, de vérifier s'il existe un risque pour les candidats réfugiés de subir de mauvais traitements dans le pays de renvoi, en cas de transfert.¹⁹⁷

Or, des éléments probants, comme les rapports du HCNUR, ainsi que ceux de plusieurs ONG, pointent du doigt la situation difficile que subissent les demandeurs d'asile présents en Lybie. Par conséquent, conformément à la jurisprudence M.S.S. « les autorités italiennes savaient ou devaient savoir que ceux-ci, en tant que migrants irréguliers, seraient exposés en Lybie à des traitements contraires à la Convention et qu'ils ne pourraient accéder à aucune forme de protection dans ce pays »¹⁹⁸. De plus, la Cour EDH ajoute que l'existence d'accords bilatéraux dans lesquels les gouvernements libyens et italiens s'entendent sur le renvoi vers la Lybie des demandeurs d'asile interceptés par les autorités italiennes, ne diminuent pas les obligations et la responsabilité des Etats parties à la Convention¹⁹⁹. Ainsi, la Cour EDH considère que l'Italie a procédé à un refoulement direct et la condamne pour violation de l'article 3 de la Convention EDH.

En outre, lorsqu'elle refoule les requérants vers la Lybie, l'Italie participe indirectement à leur renvoi vers la Somalie et l'Erythrée par les autorités Libyennes. Néanmoins, une question se pose. En effet, l'Italie, qui a refoulé des demandeurs d'asile vers la Lybie, peut-elle se voir reprocher le refoulement de ces mêmes demandeurs d'asile par la Lybie, bien que ce pays ne soit pas partie à la Convention ? Pour la première fois, la Cour EDH se prononce sur cette question²⁰⁰.

La Grande Chambre considère que l'interdiction de refoulement est d'autant plus importante lorsque l'Etat intermédiaire n'est pas partie à la Convention EDH, car il existe moins de garanties que cet Etat respecte le principe de non-refoulement. De plus, le fait que la Lybie n'a pas ratifié la Convention de Genève, et qu'il existe des preuves que la Lybie s'adonne à des

¹⁹⁶ Cour. Eur. D.H., arrêt *Soering c. Royaume-Uni*, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88.

¹⁹⁷ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 133.

¹⁹⁸ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req. n° 27765/09, § 131.

¹⁹⁹ V. MORENO-LAX., « *Hirsi Jamaa and others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control* », *Human Rights Law Review*, Oxford University, 4 octobre 2012, p. 584 ; Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09, § 129.

²⁰⁰ M. DEN HEIJER., « *Reflections on refoulement and Collective expulsion in the Hirsi Case* », *International Journal of Refugee Law*, Vol 25 n° 2, p. 278.

retours forcés de demandeurs d'asile vers leur pays d'origine, sont différents éléments qui montrent que l'Italie savait ou devait savoir que le risque de renvoi vers la Somalie et l'Erythrée était élevé pour les requérants²⁰¹. La Cour condamne l'Italie pour violation du principe de non-refoulement indirect.

²⁰¹ Ibid., p. 279

TITRE 4. CRITIQUES

Chapitre 1. Critiques du système Dublin

Section 1. Une répartition déséquilibrée des demandeurs d'asile entre les Etats membres, principale critique faite au système Dublin

Selon le législateur européen, le système Dublin permettrait de répartir de façon solidaire la charge de l'examen des demandes d'asile entre les Etats membres. Néanmoins, le critère le plus utilisé pour déterminer l'Etat membre responsable de l'examen, est le critère du premier pays d'entrée, ce qui fait peser une charge plus importante sur les pays du Sud et de l'Est qui ont des frontières extérieures à l'UE. Ainsi, ces Etats membres,²⁰² en plus de devoir gérer l'arrivée massive de demandeurs d'asile sur leur terre, doivent examiner les demandes des candidats réfugiés. Par conséquent, l'application du système Dublin crée un déséquilibre et une inégalité dans la répartition des demandeurs d'asile au sein de l'UE²⁰³.

Section 2. Critiques liées au principe de non-refoulement

Le système Dublin repose sur deux grands principes interconnectés : une confiance mutuelle entre les Etats membres de l'UE concernant, notamment, le respect des droits fondamentaux²⁰⁴, et sur la présomption que les Etats membres sont des pays sûrs vers lesquels un retour peut avoir lieu sans que le demandeur d'asile ne risque de subir de mauvais traitements²⁰⁵.

Dans les années 2010, les Cours de Strasbourg et de Luxembourg dans leurs arrêts M.S.S. et NS ont toutes les deux condamné certains transferts établis sur base du système Dublin et ont montré les limites que pouvaient avoir ces deux principes au regard du principe de non-refoulement. Dès lors, le système a été réformé par le règlement Dublin III, pour permettre le renversement de la présomption de « pays sûr », en cas de « défaillances systémiques » dans la procédure d'accueil d'un Etat membre. Ainsi, un Etat membre, qui ne peut ignorer l'existence

²⁰² Qui, en outre, ont pour la plupart d'entre eux, une situation économique financière moins bonne que les pays du Nord et de l'Ouest de l'UE.

²⁰³ L. LEBOEUF., « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in B, RENAULD (dir.), « Questions actuelles en droit des étrangers », Limal, Anthémis, 2016, p. 56.

²⁰⁴ C. COSTELLO., « Dublin-case NS /ME : Finally, an end to blind accros the EU ? », A&MR, 2012, p. 90.

²⁰⁵ M. TISSIER-RAFIN., « La crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », la Revue des droits de l'homme, 8/2015, p. 12, disponible sur le site : <http://revdh.revues.org/1519>, (consulté le 1^{er} avril 2018).

de défaillances systémiques dans le chef de l'Etat membre responsable de l'examen de la demande au regard des critères de Dublin, ne doit pas procéder au transfert. Cependant, malgré cette modification, le système présente encore des brèches qui laissent la porte ouverte à d'autres violations du principe de non-refoulement par les Etats membres.

Aucun cadre clair n'est fourni aux Etats membres, permettant d'établir si la présomption doit être renversée. En effet, aucune ligne directrice n'est donnée aux juges nationaux, ni sur la manière d'apprécier quand un Etat est dans une situation où il ne pouvait ignorer l'existence de défaillances systémiques, ni sur la façon d'évaluer la présence de défaillances systémiques dans la procédure d'accueil d'un Etat membre²⁰⁶. Une grande marge d'appréciation souveraine est laissée aux Etats membres et aux juges nationaux. Par conséquent, la bonne application du système et le respect du principe de non-refoulement dépend du pouvoir souverain de chaque Etat. Or, dans la pratique il est pertinent de constater que les Etats protègent souvent leurs intérêts avant ceux des institutions internationales et des demandeurs d'asile, ce qui augmente les chances de renvoi vers des Etats où les demandeurs d'asile risquent de subir de mauvais traitements²⁰⁷.

Ce constat est confirmé. En effet, au début de l'année 2014, le HCNUR demande aux Etats membres de suspendre les transferts vers la Bulgarie, au vu de la gestion désastreuse et inhumaine de l'accueil des demandeurs d'asiles²⁰⁸. En outre, la Cour EDH répète son jugement à l'égard de la Grèce et des transferts dans l'arrêt Sharifi²⁰⁹ le 21 octobre 2014²¹⁰ et les conditions d'accueil de l'Italie sont également critiquées. Ces pays avancent souvent comme défense la pression migratoire qu'ils subissent et l'augmentation de la charge des demandeurs d'asile qui pèsent sur eux, mais la Cour EDH considère que cela ne peut justifier la violation du principe de non-refoulement²¹¹.

En outre, la CJUE ne s'aligne pas sur la jurisprudence Tarakhel de la Cour EDH et considère que seule, la présence de « défaillances systémiques » peut justifier un renversement de la présomption de pays sûr des Etats membres.²¹² Ainsi, les remparts mis en place par la CJUE et le législateur européen dans le règlement Dublin III pour éviter les violations du principe de non-refoulement et protéger les droits fondamentaux des demandeurs d'asile, sont peu nombreux et peu efficaces.

²⁰⁶ C. COSTELLO., « Dublin-case NS /ME : Finally, an end to blind accros the EU ? », A&MR, 2012, p. 89.

²⁰⁷ J. POON., « (Re-)inventing the Dublin System : Addressing Uniformity and Harmonization through Non-Refoulement Obligations », University of Birmingham, IEL Working Papers, 2016, p. 4.

²⁰⁸ A. POITEVIN., « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », La Revue des droits de l'homme, 2015, p. 6, disponible sur le site : <http://revdh.revues.org/1304> (consulté le 1er avril 2018).

²⁰⁹ Cour. Eur.D.H., Sharifi et autres c. Italie et Grèce, 21 octobre 2014, req. n° 16643/09.

²¹⁰ A. POITEVIN., « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux », La Revue des droits de l'homme, 2015, p. 6, disponible sur le site : <http://revdh.revues.org/1304> (consulté le 1er avril 2018).

²¹¹ Cour. Eur.D.H., arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09, § 223.

²¹² S. PEERS., Reconciling the Dublin system with European fundamental rights and the Charter », *ERA forum*, Vol. 2014, p. 488, disponible sur : <https://www.springer.com/law/international/journal>, (consulté le 2 avril 2018) ; CJUE, Abdullahi, 10 décembre 2013, C-394/12, EU :C :2013 :813.

Chapitre 2. Critique de la gestion des frontières extérieures au regard du principe de non-refoulement

Tout d'abord, l'Union européenne ne parvient pas à offrir une politique commune de la gestion de ses frontières extérieures satisfaisante et respectueuse des droits fondamentaux au vu, notamment, des lacunes présentes dans sa législation et des prérogatives importantes des Etats membres en la matière. Ainsi, l'absence de dispositions traitant de la question des barrières physiques aux frontières extérieures de l'Union européenne, a donné une certaine légitimité aux Etats membres pour ériger des clôtures en vue d'éviter l'entrée illégale de demandeurs d'asile sur leur territoire²¹³. En outre, de nombreux refoulements ont lieu à ces frontières. Néanmoins, l'application extraterritoriale du principe de non-refoulement²¹⁴ n'ayant pas été introduit au sein de l'ordre juridique de l'UE, les Etats membres arguent que les candidats réfugiés ne se trouvent pas sous leurs juridictions lorsqu'ils tentent de franchir les barrières frontalières. Par conséquent, les Etats membres considèrent qu'ils ne violent pas leurs obligations internationales lorsqu'ils les renvoient vers des territoires où ils risquent de subir de mauvais traitements²¹⁵.

L'Agence Frontex, acteur essentiel de la politique de gestion des frontières extérieures de l'Union européenne, fait également sujet de critique en ce qui concerne le respect du principe de non-refoulement. Il semblerait que les opérations menées par l'Agence Frontex soient en effet davantage organisées dans un but de sécurisation et de surveillance des frontières maritimes extérieures de l'Union européenne que dans un but de sauvetage et de protection des candidats réfugiés. Bien que l'article 34 du Règlement²¹⁶ soumette l'Agence au respect des droits fondamentaux, l'absence d'une réelle transparence et d'un contrôle externe de ses activités font de Frontex une institution qui ne respecte pas toujours dans sa pratique quotidienne le principe de non-refoulement²¹⁷.

Enfin, l'arrêt *Hirsi Jamaa* de la Cour EDH énonce que les missions de coopération et les accords entre Etats doivent nécessairement respecter les droits fondamentaux²¹⁸. Depuis lors, des plans de coopération entre l'Union européenne et des pays tiers ont vu le jour. Par exemple, le cadre de partenariat entre l'UE et plusieurs pays africains organisant une coordination plus étroite en matière de retours et de réadmissions ou encore, la déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016²¹⁹. Néanmoins, ces accords visant à replacer ou refouler des individus de manière

²¹³ « La gestion des frontières extérieures » - Fiches techniques sur l'Union européenne, p. 3, disponible sur le site : www.europarl.europa.eu (consulté le 2 avril 2018).

²¹⁴ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09.

²¹⁵ P. SLOMINSKI, « The Power of Legal Norms in the EU's External Border Control », *International Migration*, vol. 51(6), 2013, p. 41-53.

²¹⁶ Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) no 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) no 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, J.O.U.E., L 251 du 16 septembre 2016.

²¹⁷ A-M. TOURNEPICHE., « Asile et immigration : l'élargissement du mandat de l'agence Frontex », journal d'actualité des droits européens, 2016, disponible sur : <http://revue-jade.eu>, consulté le 15 avril.

²¹⁸ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09, § 129.

²¹⁹ Déclaration UE-Turquie (COM), 18 mars 2016, Communiqué de Presse 144/16, disponible sur le site : <http://www.consilium.europa.eu>, (consulté le 15 avril 2018).

automatique vers des pays tiers, il est nécessaire de se demander si ces derniers sont des « pays tiers sûrs » pour que conformément à l'arrêt Hirsi Jamaa l'Union européenne respecte ses obligations internationales. Or, le Niger, le Mali, le Nigéria, le Sénégal et l'Ethiopie qui sont les principaux pays africains du cadre partenariat peuvent-ils raisonnablement être considérés comme des « pays tiers sûrs » au sens de la directive 2013/32 ? Pareillement, un membre du PKK intercepté en mer méditerranée pourrait-il être renvoyé vers la Turquie au motif que ce pays est un « pays tiers sûr » ? Les définitions des concepts de « pays tiers sûr » et de « pays d'origine sûr » ainsi que la faculté qu'ont les Etats membres d'établir une liste de « pays d'origine sûr » ne posent-elles pas question lorsqu'il est évident que la situation de chaque demandeur d'asile est unique et que la politique internationale n'est pas sans influence ?

TITRE 5. PERSPECTIVES

En 2015, les institutions européennes ont marqué leur souhait de modifier à nouveau le système organisé par le Règlement Dublin III. Pour cette réforme, la Commission européenne a examiné deux options, soit procéder à un renforcement du système Dublin préexistant et venir y apporter les modifications nécessaires, soit organiser un tout nouveau système de répartition des demandeurs d'asile entre les Etats membres²²⁰. Dans une attitude conservatrice, la Commission a choisi la première option et a soumis le 4 mai une proposition de réforme du Règlement Dublin III au Parlement européen et au Conseil²²¹. Le projet de Règlement Dublin IV apporte quelques modifications éparées mais se base sensiblement sur les mêmes critères que dans les textes précédents pour déterminer l'Etat membre responsable de l'examen de la demande d'asile.

La proposition de Règlement Dublin IV ne vient ni combler les lacunes, ni effacer les défauts du système antérieur concernant le principe de non-refoulement. En réalité, il ne prévoit pas de modifications spécifiques visant à protéger davantage les candidats réfugiés contre le refoulement direct et indirect. Au contraire, l'Union européenne semble privilégier la voie de l'externalisation de la gestion des demandeurs d'asile vers des pays tiers. En effet, l'article 3 §3 de la proposition de Règlement Dublin IV prévoit *avant toute application des critères* que l'Etat membre dans lequel se trouve le candidat réfugié déclare la demande irrecevable « lorsqu'un pays qui n'est pas un Etat membre est considéré comme le premier pays d'asile du demandeur ou comme un pays tiers sûr pour le demandeur »²²². Ainsi, l'Union européenne rend obligatoire l'ancienne possibilité de renvoi du candidat réfugié vers un pays tiers sûr. Or, cette pratique ne semble pas sans risque au regard du principe de non-refoulement.

La modification de l'article 3§3 du Règlement Dublin III ainsi que la mise en place d'accords avec certains pays tiers pour organiser la réadmission et le retour de candidats réfugiés montrent une volonté accrue dans le chef de l'Union européenne d'externaliser les flux migratoires.

Concernant la responsabilité des Etats membres aux frontières extérieures, la Cour européenne des droits de l'homme s'est prononcée tout récemment dans son arrêt N.D. et N.T.²²³. L'affaire concerne deux ressortissants maliens et ivoiriens interceptés alors qu'ils tentaient de traverser les clôtures séparant le Maroc de l'enclave espagnole de Melilla qui sont, avec l'enclave de Ceuta, les seules frontières de l'Union européenne sur le territoire africain.

²²⁰ COM (2016) 197 final, le 6 avril 2016, 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.

²²¹ COM (2016) 270 final, le 4 mai 2016, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'état membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des états membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

²²² COM (2016) 270 final, le 4 mai 2016, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'état membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des états membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte), article 3 § 3, a.

²²³ Cour.Eur.D.H., ND et NT, 3 octobre 2017, req n° 8675/15 et 8697/15.

Dans cet arrêt, la Cour EDH rejette la défense de l'Espagne qui considère que les migrants n'étaient pas sous sa juridiction au sens de l'article 1 de la Convention EDH car ils n'avaient pas encore franchi « la frontière opérationnelle », c'est-à-dire, selon les autorités espagnoles, la ligne qui marque l'entrée sur le territoire de l'Union européenne. La Cour EDH condamne les pratiques espagnoles et applique sa jurisprudence *Hirsi Jamaa* qui énonce que : « l'éloignement d'étrangers, qui a (...) pour effet d'empêcher les migrants de rejoindre les frontières de l'État, voire de les refouler vers un autre État, constitue un exercice de la juridiction au sens de l'article 1 de la Convention »²²⁴. Néanmoins, la portée de cet arrêt est limitée car les autorités espagnoles ne semblent pas favorables à son application et la Cour EDH bien qu'elle condamne la pratique des refoulements « à chaud » des autorités espagnoles sur base de l'article 4 du protocole n° 4 (l'interdiction des expulsions collectives) elle ne se prononce pas sur la violation de l'article 3 pour refoulement direct et indirect des migrants²²⁵. Ainsi, après les arrêts *Hirsi Jamaa* et *N.D. et N.T.* il semble plus qu'urgent pour l'Union européenne d'introduire au sein de sa législation l'application extraterritoriale du principe de non-refoulement.

Tout récemment, le 29 janvier 2018, la Cour EDH a accepté de prononcer le renvoi de l'affaire en Grande Chambre. Si ce futur arrêt débouche sur une condamnation de l'Espagne pour refoulement direct et indirect, l'Union européenne serait dès lors appelée à se positionner de façon plus claire sur la pratique de ses Etats membres quant à leurs frontières extérieures.

²²⁴ Cour. Eur.D.H., *Hirsi Jamaa et autres c. Italie*, 23 février 2012, req n° 27765/09.

²²⁵ L. IMBERT., « Refoulements sommaires : la CEDH trace la « frontière des droits » à Melilla, Note sous CEDH, 3 octobre 2017, *N.D. et N.T. c. Espagne*, req. n° 8675/15 et 8697/15 », *la Revue des droits de l'homme*, 18 janvier 2018.

CONCLUSION

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de non-refoulement est un droit absolu contre le renvoi direct et indirect d'un individu vers un pays dans lequel il risque de subir de mauvais traitements ou, à partir duquel il risque d'être renvoyé vers un tel pays.

Néanmoins, l'Union européenne, bien qu'elle reconnaisse le principe de non-refoulement dans son ordre juridique, nie le caractère absolu de ce principe, autant dans la répartition des demandeurs d'asile entre les Etats membres (système Dublin), que dans la gestion de ses frontières extérieures. Ainsi, malgré les mises en garde de la Cour européenne des droits de l'homme, les modifications apportées au système législatif européen ne permettent pas de respecter pleinement le principe de non-refoulement.

En outre, les institutions de l'UE, à l'exception, à certains égards, de la Cour de justice, semblent être favorables à l'externalisation de la gestion des demandeurs d'asile. Elles concluent des accords avec des pays tiers dont la qualification de « pays tiers sûr » est souvent sujette à caution. Les institutions justifient cela par la nécessité de veiller à la sécurité du territoire et de lutter contre le trafic clandestin. Or cette attitude minimise l'importance du respect du principe de non-refoulement et donne une légitimité aux Etats membres pour, à leur tour, enfreindre ce principe au nom de leurs prérogatives souveraines et de la sécurité de leurs citoyens.

Malgré une légère baisse des flux migratoires recensée ces derniers mois, ce phénomène ne cessera jamais d'exister. Tant qu'il y aura des guerres et des inégalités, des personnes seront contraintes de fuir leur pays pour trouver refuge ailleurs.

Ainsi, l'Union européenne n'aurait-elle pas intérêt à prévoir un mécanisme qui permettrait à la fois, de lutter contre l'immigration illégale et de respecter pleinement le principe de non-refoulement, comme par exemple l'instauration d'un visa humanitaire ?

De plus, n'est-il pas temps pour l'UE d'avoir le courage d'accepter de remettre en cause la confiance mutuelle entre les Etats membres sur certains aspects, ainsi que de modifier en profondeur le système Dublin et la gestion de ses frontières extérieures en prenant en compte, autant l'aspect humain, que l'aspect sécuritaire de la matière ?

BIBLIOGRAPHIE

1) Législation

a) Législation internationale

- Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950.
- Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, approuvée par la loi du 26 juin 1953.
- Convention américaine relative aux droits de l'homme de 1969 'Pacte de San José, Costa Rica », Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1144, n° 123 entrée en vigueur le 18 juillet 1978
- Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1001, n°45, entrée en vigueur le 20 juin 1974
- Convention sur le droit des traités, signée à Vienne le 23 mai 1969, approuvée par la loi du 10 juin 1992
- Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants du 10 décembre 1984.
- Pacte international de 1966 relatif aux droits civils et politiques, Nations-Unies, Recueil des traités, vol. 999, n°171, entré en vigueur le 23 mars 1976
- Protocole de 1967 relatif aux réfugiés, signé à New York le 31 janvier 1967, approuvé par la loi du 8 avril 1969
- Résolution 67 (14), Asile en faveur des personnes menacées de persécution, adoptée le 29 juin 1967 par le Comité des Ministres.
- Résolution 428 (V) adoptée par l'Assemblée générale le 14 décembre 1950, entrée en vigueur le 1er janvier 1951.

b) Législation de l'Union Européenne

- Charte des droit fondamentaux de l'Union européenne, 18 décembre 2000, *J.O.C.E.*, n° C- 364/01.
- CJUE, avis 2/13 relatif à l'adhésion de l'UE à la CEDH, 18 décembre 2014, EU :C :2014 :2452

- COM (2008) 820 final, 3 décembre 2008, Proposition 2008/0243 (COD) de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'état membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale présentée dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Refonte).
- COM (2016) 197 final, le 6 avril 2016, 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.
- COM (2016) 270 final, le 4 mai 2016, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil établissant les critères et mécanismes de détermination de l'état membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des états membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).
- Convention d'application de l'Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernements des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes, J.O.C.E., L 239 du 22 septembre 2000.
- Convention du 15 juin 1990 relative à la détermination de l'état responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des états membres des Communautés européennes, J.O.C.E., n° C 254/1 du 19 août 1997
- Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries « London Resolution », not published in the Official Journal.
- Déclaration UE-Turquie (COM), 18 mars 2016, Communiqué de Presse 144/16, disponible sur le site : <http://www.consilium.europa.eu>, (consulté le 15 avril 2018).
- Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil, J.O.U.E., L 212 du 7 août 2001.
- Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres, J.O.U.E., L 31 du 6 février 2003.
- Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts, J.O.U.E., L 304 du 30 septembre 2004.

- Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres, *J.O.U.E.*, L 326 du 13 décembre 2005.
- Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, *J.O.U.E.*, L 348 du 16 décembre 2008.
- Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte), *J.O.U.E.*, L 337 du 20 décembre 2011.
- Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013.
- 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), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013.
- Règlement (CE) n°2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système « Eurodac » pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin, *J.O.U.E.*, L 316 du 15 décembre 2000.
- Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers, *J.O.U.E.*, L 50 du 25 février 2003.
- Règlement (UE) n° 439/2010 du parlement européen et du conseil du 19 mai 2010 portant création d'un Bureau européen d'appui en matière d'asile, *J.O.U.E.*, L 132/11 du 29 mai 2010.
- Règlement (UE) n ° 603/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace du règlement (UE) n ° 604/2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride et relatif aux demandes de comparaison avec les données d'Eurodac présentées par les autorités répressives des États membres et Europol à des fins répressives, et modifiant le règlement (UE) 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

- Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (Dublin III refonte), *J.O.U.E.*, L 180 du 29 juin 2013.
- Règlement (UE) No 1052/2013 du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2013 portant création du système européen de surveillance des frontières (Eurosur), *J.O.U.E.*, L 259 du 6 novembre 2013.
- Règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2016 concernant un code de l'Union relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (code frontières Schengen) (texte codifié), *J.O.U.E.*, L 77 du 23 mars 2016.
- Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2016 relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) no 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) no 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil, *J.O.U.E.*, L 251 du 16 septembre 2016.
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne, 13 décembre 2007, *J.O.U.E.*, n° C-326

c) Législation belge

- Arrêté royal du 17 décembre 2017, portant exécution de l'article 57/6/1, alinéa 4, de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, établissant la liste des pays d'origine sûrs, *M.B.*, 27 décembre 2017
- La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers, *M.B.*, 31 décembre 1980, p. 14584

2) Jurisprudence

a) Jurisprudence du Conseil du contentieux des étrangers

- C.C.E., 22 février 2015, n° 138.950
- C.C.E., 22 octobre 2015, n° 155.027
- C.C.E., 30 octobre 2015, n° 155 882

b) Jurisprudence de la CJUE

- C.J.U.E., 21 décembre 2011, N.S. et M.E., aff. Jointes C-411/10 et C439/10
- C.J.U.E., le 6 juin 2013, arrêt M.A., B.T et D.A, C-648/11
- C.J.U.E., 14 novembre 2013, Puid., C-4/11
- C.J.U.E., 10 décembre 2013, Abdullahi, C-394/12

c) Jurisprudence de la CEDH

- Cour. Eur. D.H., arrêt Soering c. Royaume-Uni, 7 juillet 1989, req. n° 14038/88
- Cour. Eur. D.H., 25 juin 1996, Amuur c. France, req. n° 19776/92.
- Cour. Eur. D.H., H.L.R c. France, 29 avril 1997, req. n°24573/94
- Cour. Eur. D.H., arrêt D. c Royaume-Uni, 2 mai 1997, req. n°30240/96
- Cour. Eur. D.H., T.I. c. Royaume-Uni, le 7 mars 2000, req. n° 43844/98
- Cour. Eur. D.H., arrêt S.R. c Suède, 23 avril 2002, req. n°62806/00
- Cour. Eur. D.H., arrêt Bosphorus c. Irlande, 30 juin 2005, req. n° 45036/98
- Cour. eur. D.H., arrêt Salah Sheekh c. Pays Bas, 11 janvier 2007, req. n° 1948/04
- Cour. Eur. D.H., arrêt Saadi c. Italie, 28 février 2008, req. n° 37201/06.
- Cour. Eur. D.H., arrêt K.R.S. c. Royaume-Uni, 2 décembre 2008, req.n° 32733/08.
- Cour. Eur. D.H., Medvedyev c. France, 29 mars 2010, req. n° 3394/03
- Cour. Eur. D.H., M.S.S v. Belgium and Greece, 21 janvier 2011, req. n° 30696/09.
- Cour. Eur. D.H., arrêt Hirsi Jamaa et autres c. Italie, 23 février 2012, req. n° 27765/09
- Cour. Eur. D.H., Sharifi et autres c. Italie et Grèce, 21 octobre 2014, req. n° 16643/09
- Cour. Eur. D.H., Tarakhel c. Suisse, 4 novembre 2014, req. n°29217/12
- Cour.Eur. D.H., ND et NT, 3 octobre 2017, req n° 8675/15 et 8697/15

d) Jurisprudence de la Cour suprême américaine

- US Court, Sale, Acting Commissioner, Immigration and Naturalization Service, et al., *Petitioners v. Haitian Centers Council, Inc., et. al.*, 509 US 155, 1993

3) Doctrine

a) Monographies

- BODART, S., (dir.), *Droit des étrangers, Bruxelles*, Bruylant, 2012.
- CARLIER, J-Y., SAROLEA, S., *Droit des étrangers, Bruxelles*, Bruylant, 2006.
- DEHOUSSE, F., *Les sources*, Syllabus de droit international public, T. III
- DELAS, O., *Le principe de non refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme, de la consécration à la contestation*, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- LEBOEUF, L., « la désignation de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile », in RENAULD, B, (dir.), *Questions actuelles en droit des étrangers*, Limal, Anthémis, 2016.
- POON, J., *(Re-)inventing the Dublin System : Addressing Uniformity and Harmonization through Non-Refoulement Obligations.*, University of Birmingham, IEL Working Papers, 2016.
- WOUTERS, K., *International Legal Standards for the Protection from Refoulement*, Intersetia, 2009.

b) Revues

- BORCHELT, G., « The safe third country practice in the European Union : a misguided approach to asylum law and a violation of international Human Rights standards », *Colum. Hum. Rts. L. Rev*, n° 33, 2002, p. 473- 526.
- CARLIER, J-Y., « Droit européen des migrations », *J.D.E*, n° 2017, 2014, pp 105-114.
- CARLIER, J-Y., SAROLEA, S., « Le droit d'asile dans l'UE contrôlé par la Cour européenne des droits de l'homme. A propos de l'arrêt M.S.S c. Belgique et Grèce », *J.T.T.*, 7 mai 2011, n° 6436
- CHETAIL, V., « Looking Beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis : The Failed Reform of the Common European Asylum System », *J.E.D.H.*, 2016/5, p. 584-602.

- COSTELLO, C., « Dublin-case NS /ME : Finally, an end to blind accross the EU ? », A&MR, 2012
- DEN HEIJER, M., « Reflections on refoulement and Collective expulsion in the Hirsi Case », *International Journal of Refugee Law*, Vol 25 n° 2.
- GOODWIN-GILL, G., « The Right to Seek Asylum: Interception at Sea and the Principle of Non-Refoulement », *International journal of Refugge law.*, Vol. 23, n° 3, Oxford University Press, 2011, p. 443-457.
- HURWITZ, A., « The 1990 Dublin Convention : A complete assessment », *International Journal of Refugee Law*, Vol. 11, Issue 4, 20 October 1999.
- IMBERT, L., « Refoulements sommaires : la CEDH trace la « frontière des droits » à Melilla, Note sous CEDH, 3 octobre 2017, N.D. et N.T. c. Espagne, req. n° 8675/15 et 8697/15 », *la Revue des droits de l’homme*, 18 janvier 2018
- MINK, J., « EU Asylum Law and Human Rights Protection : Revisiting the Principle of Non-refoulement and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijnhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 119-149.
- MORENO-LAX, V., « Dismantling the Dublin System : *M.S.S. v. Belgium and Greece* », *European Journal of Migration and Law*, Vol. 14, Martinus Nijnhoff Publishers, Leiden, 2012, p. 1-31.
- MORENO-LAX, V., « *Hirsi Jamaa and others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control* », *Human Rights Law Review*, Oxford University, 4 octobre 2012, p. 573
- MORGADES- GIL, S., « The Discretion of States in the Dublin III System for Determining Responsibility for Examining Applications for Asylum: What Remains of the Sovereignty and Humanitarian Clauses After the Interpretations of the ECtHR and the CJEU? », *International Journal of Refugee Law*, 2015, Vol. 27, No. 3, 433–456.
- SINGH JUSS, S., « The Post-Colonial Refugee, Dublin II, and the end of the Non-Refoulement », *International journal on Minority and Group Rights.*, Vol. 20, Martinus Nijnhoff Publishers, Leiden, 2013, p. 307-335.
- SLOMINSKI, P., « The Power of Legal Norms in the EU’s External Bordel Control », *International Migration*, vol. 51(6), 2013, p. 41-53.

c) Documents et articles provenant de sites internet

- Commission européenne, Livre vert sur le futur régime d'asile européen commun, COM (2007) 301 final, 6 juin 2007, disponible sur <http://eur-lex.europa.eu/>, (consulté le 1^{er} avril 2017)
- Cour. Eur. D.H., Fiche thématique - Affaires « Dublin », Unité de la presse, juin 2016, disponible sur le site : www.echr.coe.int, (consulté le 1er avril 2018).
- CREPEAU, F., « Le Non-refoulement en tant que principe de droit international et le rôle du pouvoir judiciaire dans sa mise en oeuvre », déclaration du 27 janvier 2017, disponible sur le site : http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20170127_Crepeau_JY_FRA.pdf (consulté le 8 octobre 2017).
- FRANCO, E., « La confiance mutuelle appliquée aux mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'analyse d'une demande d'asile », année 2015-206, disponible sur le site : <https://dial.uclouvain.be>, (consulté le 28 mars 2018).
- HRUSCHKA, C., « The (reformed) Dublin III Regulation a tool for enhanced effectiveness and higher standards of protection ? », *ERA Forum* (2014), disponible sur le site: <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-014-0364-x> publié le 12 février 2015 (consulté le 8 novembre 2017).
- « La gestion des frontières extérieures » - Fiches techniques sur l'Union européenne, p. 3, disponible sur le site : www.europarl.europa.eu (consulté le 2 avril 2018)
- Manuel de droit européen en matière d'asile, de frontières et d'immigration, ed. 2014, p. 23, disponible sur le site : www.echr.coe.int (consulté le 28 mars).
- PEERS, S., « Reconciling the Dublin system with European fundamental rights and the Charter », *ERA Forum* (2014), disponible sur le site : <https://link.springer.com/article/10.1007/s12027-014-0365-9>, publié le 9 janvier 2015 (consulté le 8 novembre 2017).
- POITEVIN, A., « La forteresse Europe opte pour l'option sécuritaire au détriment des droits fondamentaux Droit d'asile (Union européenne) », *Revue des droits de l'homme (en ligne), Actualités Droits-Libertés*, 2015, publié le 1 juin 2015, disponible sur le site : <http://revdh.revues.org/1304>, (consulté le 8 novembre 2017).
- The Tampere European Council, 15 and 16 october 1999, Presidency Conclusions, disponible sur le site : <http://www.consilium.europa.eu> (consulté le 1er avril).
- TISSIER-RAFIN, M., « La crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions », *la Revue des droits de l'homme*, 8/2015, disponible sur le site : <http://revdh.revues.org/1519>, (consulté le 1er avril 2018)

- TOURNEPICHE, A-M., « Asile et immigration : l'élargissement du mandat de l'agence Frontex », journal d'actualité des droits européens, 2016, disponible sur : <http://revue-jade.eu>, (consulté le 15 avril)
- UNHCR, « Guides des procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut de réfugié au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés », n° HCR/1P/4/FRE/REV.1, Genève, 1979, <http://www.unhcr.org>
- UNHCR, « Avis consultatif sur l'application extraterritoriale des obligations de non-refoulement en vertu de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés et de son Protocole », 2007, <http://www.unhcr.org>

d) Sites internet

- <https://www.amnesty.be>
- <http://www.cgra.be>
- <http://www.consilium.europa.eu>
- <http://europa.eu>
- <http://www.europarl.europa.eu>
- <https://europe-liberte-securite-justice.org>
- <http://www.europeanmigrationlaw.eu>
- <http://fedasil.be>
- <https://www.icrc.org>
- <http://www.ohchr.org>
- <http://revue-jade.eu>
- <http://revdh.revues.org>
- <http://www.unhcr.org>