

CONTRIBUTION AU LIVRE VERT



1. Introduction

Nous considérons que la transposition effective des directives et l'évaluation de ces transpositions (et de ce fait, de la première phase du processus d'évaluation) doivent être complétées préalablement à toute mise en oeuvre de la deuxième phase du processus¹.

Il est extrêmement difficile de savoir quelles législations doivent être modifiées et quelles pratiques doivent être améliorées si on ignore encore la manière dont elles ont été transposées dans la législation (les directives laissaient souvent différents choix aux Etats) et la manière dont ces législations sont appliquées.

Pourquoi? Parce que les objectifs de la Commission européenne sont louables en ce qu'ils visent un niveau de protection commun plus élevé. Nous ne pouvons qu'être d'accord avec la majorité des objectifs de la Commission. La question est: est-ce que le Conseil européen le sera? Est-ce que si on lance cette deuxième phase du processus d'harmonisation trop tôt, les Etats ne vont pas saisir cette opportunité pour revenir sur des acquis ou harmoniser leurs pratiques vers le bas et pas vers le haut comme la Commission et nous le souhaitons. En effet, le processus d'adoption de la législation vient juste de se clôturer et a indiqué très clairement que les Etats préféreraient s'en tenir à des normes minimales afin de ne pas devoir trop modifier leurs législations nationales.

Du point de vue d'une association belge, le danger est d'autant plus grand que la Belgique adopte souvent une position plus favorable aux demandeurs d'asile que la majorité des autres Etats européens. Mais soucieuse de fonctionner de manière identique à ses voisins, elle pourrait faire marche arrière si on lui en donne la possibilité.

2. Instruments législatifs

2.1. Traitement des demandes d'asile

¹ Le CIRE, avec d'autres associations, a suivi de près la transposition des directives et a élaboré plusieurs documents reprenant ses principales critiques:

- « L'introduction de la protection subsidiaire en droit belge. Principaux points d'attention dans le cadre de la transposition de la directive de l'UE », Décembre 2004, <http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/analyse-12-2004.pdf>
- « Transposition de la directive européenne sur les normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans la législation belge », Mai 2004, <http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/analyse-05-2004.pdf>
- « Projets de loi en matière d'asile et d'immigration. Observations des ONG », ADDE, CIRE, LDH, MRAX, Plate-forme de vigilance pour les réfugiés et sans-papiers, SIREAS, Mai 2006, <http://www.cire.irisnet.be/ressources/rapports/note-ong.pdf>

- Comme le dit elle-même la Commission, la directive relative aux procédures d'asile offre un niveau de flexibilité élevé aux Etats dans de nombreux domaines. Pour la Belgique, cela a été plutôt favorable aux demandeurs d'asile puisqu'elle a adopté une procédure à guichet unique pour les demandeurs d'asile et les bénéficiaires de la protection subsidiaire, qu'elle n'a pas introduit dans la législation nationale les concepts de pays d'origine sûrs, pays tiers sûr et a même prévu la possibilité pour les ressortissants européens de voir leur demande examinée en Belgique.

Donc, comme mentionné précédemment, au vu de ce qui s'est passé lors de la phase 1, crainte qu'une harmonisation beaucoup plus poussée à l'heure actuelle ne soit défavorable au niveau de la pratique belge.

(Rem: la Commission aurait souhaité que la directive mette en place une « procédure standard » plutôt qu'un catalogue de normes procédurales. Mais les Etats qui ne souhaitaient pas apporter trop de modification à leur législation nationale ne l'ont pas suivi. Nous pensons que le lancement de la deuxième phase du processus d'harmonisation permet à la Commission de reprendre un peu la main en la matière pour essayer d'atteindre son objectif).

- Il nous paraît toutefois important de supprimer le recours aux concepts de « pays d'origine sûrs », « pays tiers sûrs » qui accordent moins de garanties procédurales aux demandeurs d'asile sur base de leur simple origine ou qui permet de se dégager de la responsabilité des réfugiés sur un pays tiers, que les demandeurs d'asile aient ou non des liens réels avec ce pays.
- Il est essentiel d'améliorer l'accès effectif à la procédure (et donc avant la procédure, au territoire de l'Union européenne). A cet égard, nous tenons à signaler qu'un discours ou une politique de gestion des flux migratoires vient souvent, dans les faits, en contradiction avec l'objectif de protection. Un régime d'asile sera crédible non pas si il permet de gérer les flux de manière efficace et d'empêcher les fraudes et les abus comme c'est dit mais il sera crédible si il permet effectivement de protéger les personnes qui en ont besoin.
Ainsi, les sanctions contre les transporteurs doivent être supprimées parce qu'elles comportent un trop grand risque de faire obstacle à l'accès à la procédure.
Les autorités responsables des contrôles aux frontières doivent recevoir des directives claires pour informer chaque étranger qui est arrêté à la frontière qu'il a le droit de demander l'asile.
Des contrôles dans les pays d'origine ne peuvent pas avoir lieu parce qu'ils restreignent le droit de chercher asile dans un autre pays.
Le Règlement Dublin doit être appliqué de manière plus souple, plus humaine, au cas par cas et en examinant la possibilité réelle de trouver protection dans le pays « compétent ».
- Egalement, il ne doit pas être possible pour un Etat de refuser une demande d'asile pour des motifs techniques. L'examen du besoin réel de protection doit être examiné dans tous les cas. Le critère du « manifestement non fondé » doit être écarté parce que les expériences, tant en Belgique qu'à l'étranger, nous apprennent que ce concept sera toujours graduellement étendu au détriment de la protection.
- Nous sommes également d'avis qu'il est préférable d'adopter une procédure à guichet unique pour traiter les demandes d'asile Convention de Genève et protection subsidiaire (solution choisie par la Belgique lors de la transposition). Cela présente de nombreux avantages: plus de clarté pour le demandeur d'asile qui ne doit pas choisir une procédure plutôt qu'une autre, plus grande rapidité, l'examen des deux formes de protection peut s'effectuer par la même instance d'asile, etc.
Il est cependant extrêmement important de prévenir le risque d'érosion de la Convention de Genève en mentionnant spécifiquement qu'il doit être examiné en premier lieu (et donc que la décision de refus éventuel doit motiver ce refus) et en prévoyant un recours contre une décision

qui aurait refusé le statut de réfugié mais aurait octroyé la protection subsidiaire.

- Le premier examen de la demande d'asile doit, dans tous les cas, être mené par une administration indépendante.
- Chaque demandeur d'asile doit être entendu au moins une fois à chaque stade de la procédure. Une procédure d'asile qualitative doit attacher une grande importance à ces auditions. Elles doivent offrir les garanties nécessaires pour un traitement correct: temps suffisants, intervieweurs formés, interprètes indépendants, assistance juridique, délai suffisant pour préparer l'interview.
- Nous insistons sur la nécessité de prendre en considération les publics vulnérables qui se trouvent confrontés à des procédures complexes. Une plus grande souplesse doit être envisagée dans la manière dont les instances d'asile examinent et évaluent leur procédure d'asile. Les fonctionnaires traitant de leur demande doivent être formés à cet égard.
- Contre une décision négative, un recours suspensif doit être ouvert auprès d'une juridiction de plein contentieux. Tous les recours doivent prévoir un droit explicite à tous les demandeurs d'asile de rester dans le pays d'asile en attendant une décision finale sur leur cas qui pourrait conduire à des transferts, voire à des refoulements.
- Les mêmes droits et garanties procédurales doivent être prévues que le demandeur d'asile voit sa demande examinée au cours d'une procédure normale ou d'une procédure accélérée.

2.2. Octroi de la protection

En ce qui concerne l'**harmonisation accrue des critères d'octroi de la protection**, nous considérons en effet qu'il est important qu'une personne puisse, sur base du même vécu, obtenir la même forme de protection peu importe le pays auprès duquel elle s'adresse. Ce n'est effectivement pas le cas à l'heure actuelle. L'évaluation de la transposition des directives nous permettra d'avoir une vue plus claire à cet égard mais notons que nous avons déjà dénoncé cette situation à de nombreuses reprises dans la cadre de l'application du Règlement Dublin.

Nous considérons cependant qu'il est préférable d'y parvenir sans procéder à une codification trop importante et trop détaillée des notions de réfugié et de protection subsidiaire. Il est important de laisser une large marge d'interprétation aux instances afin que ces notions puissent évoluer, ce qu'elles n'ont cessé de faire jusqu'à présent.

Afin qu'elles évoluent harmonieusement sur l'ensemble du territoire de l'Union européenne, il serait envisageable d'octroyer un pouvoir de recommandation plus important au HCR. Il est le gardien de la Convention de Genève. Il élabore déjà à l'heure actuelle des recommandations qui s'adressent à l'ensemble des pays signataires de la Convention de Genève et formule également des recommandations sur le besoin d'une autre forme de protection internationale. Et, contrairement à un groupe d'experts européens, ses recommandations s'adressent tant aux pays européens qu'à tous les autres pays qui se sont engagés à offrir une protection aux personnes qui en ont besoin. Ce qui rejoint la volonté de l'Union d'aider les pays tiers à renforcer la protection. Tout le monde applique les mêmes recommandations.

En ce qui concerne l'**harmonisation accrue des statuts susceptibles d'être conférés**, nous ne pouvons être que favorables à cette volonté tant qu'il n'y a pas de diminution des standards actuels de protection. Pour la Belgique, cela signifierait que les autres statuts se calquent sur le statut de réfugié qui est le plus favorable.

Nous sommes favorables à une protection identique pour les réfugiés et les bénéficiaires de la protection subsidiaire. Une égalité de droits semble logique parce que les deux statuts sont accordés en raison du besoin de protection. Les deux catégories n'ont pas la possibilité de choisir librement de retourner dans leur pays et en sont donc absolument réduites au pays qui leur offre protection. Le seul élément de distinction objectivable est éventuellement la délivrance des documents de voyage.

Le traitement identique du statut de protection subsidiaire et u statut de réfugié est de plus, une garantie supplémentaire contre l'érosion possible du statut de réfugié.

Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, nous considérons également qu'il est important d'harmoniser le statut octroyé aux catégories de personnes qui ne réunissent pas les conditions requises pour bénéficier d'une protection internationale mais qui bénéficient néanmoins d'une protection contre l'éloignement.

Nous ne pouvons qu'insister sur la nécessité de la reconnaissance mutuelle des décisions nationales en matière d'asile qui serait davantage en accord avec le principe de liberté de circulation et d'établissement au sein de l'Union.

3. Les motifs de détention doivent-ils être clarifiés, conformément à la jurisprudence de la Cour Européenne des droits de l'homme? Les conditions y afférentes et la durée de cette détention devraient-elles faire l'objet d'une réglementation plus précises?

3.1. Principes généraux

Les motifs de détention dans tous les Etats européens sont déjà supposés respecter la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. En effet, **les décisions de détention administrative doivent être exceptionnelles, prises sur une base individuelle et motivées**. Elles doivent être contestables devant une juridiction. La Convention européenne des droits de l'homme prévoit la détention pour motifs migratoires à l'article 5 §1-f:

S'il s'agit de l'arrestation ou de la détention régulières d'une personne pour l'empêcher de pénétrer irrégulièrement dans le territoire, ou contre laquelle une procédure d'expulsion ou d'extradition est en cours

Il est certainement pertinent de clarifier dans les Etats européens la détention pour motifs migratoires. Nous l'avons vu encore récemment en France² avec la détention et le refoulement d'un demandeur d'asile à la frontière ou en Belgique avec e refoulement et la détention d'une mineure non accompagnée³, les violations de droits sont courants et doivent être corrigés. La Directive « retour »⁴, encore en discussion, vise à harmoniser les conditions de détention et d'expulsion des étrangers en situation irrégulière.

Nous sommes convaincus que les étrangers ne doivent pas être détenus pour des raisons migratoires. Cette pratique de la détention des étrangers banalise la privation de liberté pour des motifs administratifs. Mais, tant que la détention existe nous pensons qu'il faut qu'elle soit encadrée au mieux afin que les détenus puissent faire valoir au mieux leurs droits et en acquièrent de supplémentaires.

Cependant, concernant les demandeurs d'asile, il faut aller plus loin. L'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme traite de la détention pour motif migratoires. La Convention n'aborde pas les droits liés à l'asile.

2 Arrêt Cour européenne des droits de l'homme Gebremedhin v. France

3 Arrêt Mubilanzila Mayeke et Kaniki. Mitunga contre Belgique

4 Directive relative aux normes et procédures communes applicables dans les Etats membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

Il serait au contraire nécessaire d'en revenir aux principes fondateurs en matière d'asile et d'accueil des demandeurs d'asile. Dans chaque Etat européen, malgré la baisse incessante des demandes d'asile, leur détention s'est généralisée. Les premiers touchés sont les demandeurs d'asile à la frontière, enfermés quasi automatiquement dans de nombreux Etats de l'Union européenne.

La directive accueil⁵, en son préambule, rappelait que les demandeurs d'asile présents dans les Etats membres ne doivent pas subir de discriminations. Pourtant la discrimination est flagrante entre le demandeur d'asile qui aura réussi à pénétrer sur le territoire de l'Union européenne et le demandeur d'asile arrêté à la frontière qui, s'il n'est pas refoulé immédiatement⁶, sera détenu dans un centre fermé. Si les conditions de détention sont très variables d'un Etat à l'autre, **la détention d'un demandeur d'asile sera toujours un désavantage dans sa procédure par rapport à un demandeur d'asile en liberté**, ne serait-ce que par le stress engendré par la détention.

Concernant la Directive accueil, la Commission l'évoque dans le livre vert *« d'autres problèmes de taille ont également été mis en exergue en ce qui concerne l'applicabilité de cette directive aux centres de détention et l'application générale des mesures de détention aux demandeurs d'asile, dans la mesure où elles entravent la possibilité concrète de jouir des droits garantis par la directive »*. Cette affirmation de la Commission européenne confirme qu'en détenant des demandeurs d'asile, les conditions d'une discrimination entre demandeurs d'asile sont créées. Le problème est bien posé mais la solution proposée par la Commission de « préciser les durées et conditions de détention » n'y changera rien.

En effet, les mesures prévues concernant l'emploi, l'éducation ou les conditions matérielles d'accueil ne seront jamais applicables en détention. Enfin, s'il est prévu à l'article 20 de la directive accueil un traitement spécifique pour les victimes de tortures ou de mauvais traitements, il semble évident qu'une expérience de détention dans le pays au sein duquel l'étranger demande asile n'est pas sans danger. Cette expérience peut être à l'origine de difficultés psychologiques supplémentaires pour le demandeur.

Il est de plus en plus difficile pour un étranger de venir demander l'asile en Europe: amendes aux transporteurs, contrôles accrus des visas, formation d'agents de l'immigration, présence d'officiers de liaison etc..

La détention vise certainement le même objectif que tous ces contrôles préalables: décourager l'immigration clandestine. De cette lutte contre les migrants clandestins résulte une difficulté accrue pour les demandeurs d'asile de parvenir sur le territoire européen. La Commission européenne le souligne en affirmant qu'il sera nécessaire de faciliter l'accès au territoire européen dans les prochaines années.

Malgré cette volonté affichée, il reste très préoccupant de voir que le franchissement irrégulier d'une frontière est un facteur discriminant entre demandeurs d'asile et que l'arrivée à la frontière d'un Etat membre sans la documentation nécessaire aboutisse à la détention quasi automatique et donc à la pénalisation du demandeur.

La condition de demandeur d'asile devrait primer sur la condition de migrant irrégulier et non l'inverse.

En pratiquant de manière généralisée la détention des demandeurs d'asile à la frontière et en multipliant les possibilités de détention des demandeurs d'asile sur le territoire **les Etats de l'Union européenne s'éloignent d'un principe fondamental de la Convention de Genève** exprimé en son article 31 selon lequel les demandeurs d'asile ne devraient pas être sanctionnés du fait de leur entrée ou de leur séjour irréguliers.

5 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

6 Voir par exemple: Résolution du parlement européen sur l'expulsion collective des réfugiés de l'île de Lampedusa, en Italie

Ces principes ont été rappelés à plusieurs occasions par le Haut Commissariat aux réfugiés « en tant que principe général, les demandeurs d'asile ne devraient pas être détenus⁷ »

Nous sommes convaincus qu'une politique commune en matière d'asile au sein de l'Union européenne se doit d'inscrire ces principes dans son action en préalable à toute décision concernant la détention, afin que les Etats membres respectent leurs obligations internationales. Il ne devrait donc pas être utile de répondre à la question posée par la Commission européenne concernant les conditions et les durées de détention. Une directive en la matière ne ferait qu'entériner les pratiques des Etats membres. Le rôle des ONG et, nous l'espérons, du HCR, est de rappeler ce principe: Les demandeurs d'asile ne doivent pas être détenus.

Alors même que la Directive retour semble promouvoir les alternatives à la détention, il ne serait pas acceptable de considérer comme prioritaire l'harmonisation des conditions de détention des demandeurs d'asile.

3.2. Contexte Belge

La Belgique n'échappe pas au contexte décrit préalablement. Les demandeurs d'asile sont détenus depuis que les centres fermés pour étrangers existent, c'est à dire depuis 1988.

Par rapport aux demandeurs d'asile sur le territoire, les demandeurs d'asile en centre fermé, avaient moins de chances d'être déclarés recevables dans l'ancienne procédure. En 2004, le taux de recevabilité pour les demandeurs d'asile à la frontière était de 28,4% alors qu'il était de 41,7 % pour les demandeurs d'asile sur le territoire⁸.

Depuis juin 2007, la Belgique s'est dotée d'une nouvelle procédure d'asile. Parmi les nouvelles dispositions, il est à noter que la phase de recevabilité mentionnée ci-dessus a été supprimée.

Malgré des éléments positifs la nouvelle procédure a étendu les possibilités de détention des demandeurs d'asile. Les demandeurs d'asile à la frontière continuent à être détenus quasi automatiquement, mais passent désormais toute leur procédure en détention. Les possibilités de détenir des demandeurs d'asile sur le territoire sont-elles aussi multipliées. Les durées de détention des demandeurs d'asile sont plus longues.

La Belgique vise par ce genre de mesures à décourager les « faux » demandeurs d'asile et recherche les « abus ». Ce faisant, les demandeurs d'asile voient les conditions de leur demande se compliquer un peu plus.

Les centres de détention ne permettent pas une préparation efficace à la procédure. Outre la pression psychologique forte du fait même de la détention, il est difficile de communiquer avec le monde extérieur et difficile d'obtenir l'avis d'un service social ou juridique indépendant, alors que la détention peut être très longue⁹.

Enfin, la détention dans le cadre du règlement Dublin se généralise elle aussi. L'objectif de « répartition du fardeau » se fait généralement au détriment des choix des demandeurs d'asile et la coercition est vue comme le meilleur moyen d'application du règlement. Il serait pourtant intéressant de s'interroger sur les raisons des refus des personnes. Est-il logique de s'efforcer à appliquer un règlement qui, pour être juste, suppose une harmonisation préalable des procédures et de l'accueil? Harmonisation qui n'existe pas à l'heure actuelle.

7 Principes directeurs du HCR sur les critères et les normes applicables quant à la détention des demandeurs d'asile. Ou encore excom 44 « detention of refugees and asylum seekers ».

8 Centre fermé pour étrangers, Etat des lieux. Octobre 2006, nous n'avons malheureusement pas de chiffres plus récents.

9 Pour plus d'informations consulter « l'arbitraire dans les centres fermés ». Rapport CIRE/VWV. Mai 2003

4. Concernant la dimension extérieure de l'asile

Visiblement on continue à se diriger vers un verrouillage des frontières extérieures de l'UE, avec en corollaire le développement des systèmes d'asile des pays limitrophes, et le choix de certains réfugiés triés sur le volet grâce à la réinstallation...

Le classique: « solutions durables dans leur région d'origine et de transit, grâce aux programmes de protection régionaux » (dont un des objectifs officiels est clairement de lutter contre les flux d'immigration irréguliers...) constitue pour nous un étrange mélange avec la protection.

Enfin, que veut dire « pour relever le défi, il convient de garantir et de renforcer l'accès à la protection dès les frontières extérieures »... serait-ce le retour de l'idée des camps de transit aux frontières de l'UE ?.....

4.1. Aider les pays tiers à renforcer la protection

Les programmes de protection régionaux, financés par la ligne thématique Asile et Migration (anciennement B767, puis AENEAS), concernent spécifiquement l'asile

« l'Union s'est fixée l'objectif d'améliorer la capacité de protection dans les régions d'origine et de transit où se trouvent la plupart des réfugiés, et d'orienter son aide en leur faveur de manière à mettre en place des solutions durables »¹⁰

Dans certaines régions, comme par exemple, la région des grands lacs, la région de l'Afghanistan ou encore la Corne Est de l'Afrique, la présence massive de réfugiés justifie d'aider les pays tiers dans la recherche de solutions durables en terme de rapatriement, d'intégration au niveau régional ou encore de réinstallation. Il faudra cependant veiller à ce que les aides apportées permettent réellement de fournir aux réfugiés une installation/réinstallation et une protection satisfaisantes.

Par contre, quel est le but recherché dans les programmes régionaux de protection dirigés vers les pays de transit comme l'Ukraine, le Belarus et la Moldavie ou encore l'Afrique du Nord, qui ne connaissent pas la présence massive de réfugiés? Ne s'agit il pas d'assurer un système d'asile dans ces pays afin d'arrêter les réfugiés en route pour l'Union Européenne et de mettre en place des programmes de réinstallation dans les Etats membres de réfugiés sélectionnés?

C'est en tous les cas ce que peut laisser supposer l'objectif de la ligne de financement « programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile »:

« D'un point de vue thématique, les priorités de travail de la Communauté pour la coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile se concentrent sur le principal objectif de la politique intérieure qui consiste à mieux gérer les flux migratoires vers l'Union tout en essayant de développer les capacités des pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile. »

4.2. Sur la question des flux mixtes aux frontières, un ensemble conséquent de mesures sont financées par tous les instruments financiers de l'Aide Extérieure et par l'instrument financier le plus important de la DG JLS. Ces mesures ont clairement pour priorité de limiter les flux de migrants vers l'Union Européenne et donnent une place majeure au contrôle des frontières et à la lutte contre la migration illégale. Dans ce cadre, il sera intéressant de voir quels seront les moyens destinés à assurer l'accès des demandeurs d'asile à la protection.

En conclusion, on notera, d'une part, qu'il est très difficile de différencier dans les financements

¹⁰ Extrait du document de stratégie pour le programme thématique de coopération avec les pays tiers dans le domaine des migrations et de l'asile 2007-2010.

prévus la part destinée à la question de l'asile et ce qui visera la gestion de la migration. D'autre part, les questions d'asile sont donc financées par différents instruments financiers de l'aide extérieure, notamment ceux dirigés par la coopération au développement, mais relèvent-elles de la coopération au développement ?

- S'il s'agit d'agir sur les causes de l'exil, il est normal que cette question soit couverte par les budgets de la coopération au développement et c'est ce qui semble prévu au travers des programmes géographiques de l'ICD, du FED et de IPEV.
- En ce qui concerne la coopération en matière d'asile, si l'objectif est de renforcer les capacités des pays tiers afin que ceux-ci, comme tout pays démocratique, soient en mesure d'assurer une protection et un accueil corrects aux demandeurs d'asile et soient en mesure de gérer les flux migratoires Sud-Sud, alors on peut effectivement considérer que l'on est là dans un programme de coopération au développement.

Mais il apparaît que l'objectif de la Commission, est avant tout de limiter les flux migratoires vers l'Union Européenne : « *La dimension extérieure de la politique migratoire s'articule essentiellement autour d'un objectif, c'est-à-dire améliorer la gestion des flux migratoires dans le but de réduire la pression migratoire qui s'exerce sur l'Union.* », ce qui ne contribue pas en soi au développement des pays tiers.