

Lignes directrices pour un accueil «idéal» : le cadre européen

par Nathalie Jouant *

Cette courte contribution a pour objectif d'offrir un éclairage sur la Directive 2003/9/CE relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres de l'Union européenne. Après avoir brièvement décrit le contexte dans lequel l'adoption de ce texte vient s'inscrire, nous verrons quels sont les objectifs qu'il poursuit et dans quelle mesure ils sont atteints ainsi que l'incidence qu'il peut avoir sur les droits nationaux des États membres de l'Union européenne. Après avoir dégagé la philosophie générale de l'instrument, nous nous concentrerons sur les dispositions relatives aux mineurs et aux mineurs non accompagnés (art. 17, 18 et 19 de la directive).

La directive lie, depuis son entrée en vigueur dans l'ordre juridique communautaire le 6 février 2003⁽¹⁾, 13 des 15 États membres de l'Union européenne : l'Irlande et le Danemark n'ont pas manifesté leur volonté de participer à son élaboration⁽²⁾. Elle liera également les 10 États en voie d'accession à l'Union européenne lorsqu'ils deviendront membres à part entière de l'Union européenne au 1^{er} mai 2004⁽³⁾. Ces États devront avoir transposé dans leurs législations et pratiques nationales les dispositions de la directive au plus tard le 6 février 2005⁽⁴⁾.

Les enfants forment plus de la moitié de la population de réfugiés dans le monde⁽⁵⁾. Bien sûr tous n'arrivent pas sur le territoire de l'Union européenne. La plupart des réfugiés fuient vers les pays voisins des zones de conflits. Cependant le nombre de mineurs non accompagnés demandant l'asile dans l'Union européenne a manifestement augmenté depuis le début des années 90⁽⁶⁾. À titre d'exemple au Royaume-Uni, les demandes d'asile déposées par des mineurs non accompagnés sont passées de 595 à 3.345 demandes en 1999.

Ces chiffres indiquent l'importance d'un phénomène qui plutôt que d'être ignoré

ou réglé par des mesures expéditives devrait être géré sans doute avec efficacité mais aussi dans le respect des droits humains et des engagements internationaux⁽⁷⁾. Sans entrer ici dans le détail de ces dispositions et sans en définir la portée à l'égard des États ou des individus, soulignons que la Communauté internationale a reconnu que le droit de chaque individu à mener une vie digne est un droit fondamental ce qui implique alimentation,

habillement et logement. La détention arbitraire est interdite ainsi que la discrimination sur base de la nationalité dans la jouissance des droits fondamentaux reconnus par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

La directive 2003/9 relative aux conditions d'accueil impose aux États membres d'adapter, dans la mesure où ses disposi-

* Institut d'études européennes

(1) Directive 2003/9/CE du 27 janvier 2003 J.O.C.E L 31/18 du 6 février 2003.

(2) L'Irlande, Le Royaume-Uni et le Danemark ont un statut particulier dans les matières relevant de l'asile et de l'immigration. Ils ne participent à l'adoption par le Conseil des mesures proposées dans ce domaine que s'ils ont recours à la procédure de opt-in conformément aux Protocoles n°3, 4 et 5 annexés au Traité d'Amsterdam. En l'espèce, le Royaume-Uni a notifié, par une lettre du 18 août 2001, son souhait de participer à l'adoption et à l'application de la directive.

(3) Chypre, la République tchèque, l'Estonie, la Hongrie, la Lettonie, la Lituanie, Malte, la Pologne, la Slovaquie et la Slovénie.

(4) Art. 26 de la directive et en vertu de l'art. 3, § 4 de l'acte d'adhésion.

(5) S. Russel «Most vulnerable of all - The treatment of unaccompanied refugee children in the UK» London, Amnesty International, 1999, p. 5.

(6) S. Ruxton, «Separated children seeking asylum in Europe» a programme for action (Stockholm : save the children/UNHCR, 2000, p. 20.

(7) Entre autres : la Convention de Genève relative à la protection des réfugiés de 1951 et son protocole de 1967 (e.a. principe de non-refoulement article 33 et interdiction de sanctions à l'égard des demandeurs d'asile entrés illégalement sur le territoire d'un État (article 31), Le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels (en particulier les articles 2(2) et 11(1)), le Pacte International relatif aux droits civils et politiques (art. 2(1) 7,9,10 et 14) et la Convention européenne des droits de l'homme de 1950 (art. 1,2,3,4 et 5) et la Charte sociale européenne de 1996 et pour les enfants en particulier la Convention des Nations Unies relatives aux droits de l'enfant de 1989.

Il s'avère difficile pour les quinze États membres de s'entendre sur un texte commun

tions sont contraignantes⁽⁸⁾ et pour autant que cela soit nécessaire, leurs législations et pratiques en vue d'assurer le respect des normes minimales qu'elle fixe en matière d'accueil. Par conditions d'accueil, la directive vise l'ensemble des mesures prises par les États membres en faveur des demandeurs d'asile. Il s'agit à la fois des conditions matérielles d'accueil (logement, nourriture, habillement fournis en nature ou sous forme d'allocation financière ou de bons et une éventuelle allocation journalière) et les dispositions spécifiques à la résidence, à la liberté de mouvement, à la préservation de l'unité familiale, à la scolarisation et l'éducation, à l'emploi et la formation professionnelle, aux soins de santé⁽⁹⁾. La procédure de reconnaissance du statut n'est pas visée en tant que telle.

Volonté européenne de développer un système européen d'asile commun

Depuis l'entrée en vigueur du traité d'Amsterdam⁽¹⁰⁾, le traité de la Communauté européenne confère à la Communauté européenne une compétence pour prendre des «mesures en matière d'asile»⁽¹¹⁾. Pour atteindre l'objectif fixé par le traité CE, le Conseil doit avoir adopté pour le 1^{er} mai 2004 des mesures relatives à l'asile, conformes à la Convention de Genève de 1951 et à son Protocole additionnel de 1967⁽¹²⁾ afin, entre autres, de fixer des normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile.

Cette compétence s'inscrit dans l'objectif général que s'est fixé l'Union européenne de mise en place d'un espace de liberté, de sécurité et de justice⁽¹³⁾. Les chefs d'État ou de gouvernement, réunis en Conseil européen à Tampere, ont précisé que la construction de cet espace nécessite l'élaboration d'un système commun d'asile européen⁽¹⁴⁾.

La stratégie politique mise en place au niveau européen est appelée à se réaliser en deux temps⁽¹⁵⁾ :

Dans un premier temps, l'ambition communautaire est de fixer des normes minimales et ensuite, pour autant que cela

s'avère nécessaire, harmoniser de manière plus substantielle. La directive sur les conditions d'accueil n'est donc qu'un premier pas et ne vise pas une harmonisation large des conditions d'accueil mais plutôt une convergence qui prend en considération les diversités nationales notamment en matière de procédure.

Certains éléments de cette politique commune ont déjà été adoptés. Le Conseil des ministres a décidé de mettre en place un Fonds européen des réfugiés dont l'objet est d'assurer le financement de projets d'accueil, d'intégration et de retours volontaires de réfugiés et de demandeurs d'asile⁽¹⁶⁾. En juillet 2001, le Conseil a adopté une directive sur la protection temporaire de ressortissants de pays tiers⁽¹⁷⁾. En janvier 2003, le Conseil adoptait la directive relative aux conditions d'accueil des demandeurs d'asile. Depuis février 2003, les États membres se sont entendus sur un mécanisme et des critères communs qui permettent de déterminer quel est l'État responsable de l'examen d'une

demande d'asile introduite dans l'un des États membres de l'Union européenne⁽¹⁸⁾. Pour assurer l'opérationnalité de ce système, ils ont convenu de prélever les empreintes digitales de tous les demandeurs d'asile et de mettre ces informations en commun dans une base de donnée européenne : EURODAC⁽¹⁹⁾.

Par contre, les instruments relatifs à la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié ou de personne sous protection subsidiaire et à la définition du réfugié ou de personnes qui pour d'autres raisons ont besoin d'une protection internationale sont toujours en discussion au Conseil des ministres⁽²⁰⁾. Il s'agit d'instruments clés qui devraient être adoptés avant le 1^{er} mai 2004 pour que le Conseil respecte les objectifs fixés par le TCE⁽²¹⁾. Il s'avère difficile pour les 15 États membres de s'entendre sur un texte commun, les négociations sur le texte relatif à la définition sont gelées depuis la fin de la Présidence grecque (juin 2003) après que l'Allemagne et l'Autriche aient refusé de

(8) Pour apprécier le caractère contraignant d'une disposition, il faut avoir égard à la formulation de la disposition. Exemples de formules qui attestent du caractère impératif d'une disposition : «Les États membres informent...» «Les États membres garantissent...» «Les États membres font en sorte que...».

(9) Art. 2 de la directive.

(10) 1^{er} mai 1999.

(11) Voyez le Titre IV du traité CE : art. 63 1).

(12) Le TCE invite également le Conseil à adopter les mesures permettant de déterminer l'État membre responsable du traitement d'une demande d'asile, de fixer les normes minimales concernant les conditions à réunir pour pouvoir prétendre devenir réfugié au sens de la Convention de Genève de 1951 et les normes minimales relatives à la procédure d'octroi et de retrait du statut.

(13) Art. 61 TCE et art. 2 TUE.

(14) Voyez les conclusions des chefs d'État ou de gouvernement réunis pour le Sommet européen de Tampere des 15 et 16 octobre 1999 : points 10 à 27.

(15) Conclusions du sommet européen de Tampere des 14 et 15 octobre 1999, points 14 et 15.

(16) Décision du Conseil du 28 septembre 2000 mettant en place le Fonds européen des réfugiés, J.O.C.E. L n° 252, 2000, pp. 12-18.

(17) Directive du Conseil 2001/55/EC du 20 Juillet 2001 fixant des standards minimums pour octroyer une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et des mesures instaurant un équilibre dans la contribution des États membres qui assure l'accueil de ces personnes et les charges y relatives, J.O.C.E. L 21, 7 août 2001, pp. 12-19.

(18) Règlement 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.C.E. L 50/1 du 25 février 2003.

(19) Règlement n° 2725/2000 du 11 décembre 2000 concernant la création d'un système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la Convention de Dublin, J.O.C.E. L 316/1 du 15 décembre 2001.

(20) Voyez la proposition de directive du 12 septembre 2001 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers et les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou de personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts COM(2001) 510 final. Proposition de directive du 20 septembre 2000 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres COM (2000) 578 et proposition modifiée du 18 juin 2002 du Conseil relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres COM 2000 326 final.

(21) Voyez l'article 63 1) TCE.

Élargir le champ du système d'accueil à toute personne qui sollicite une protection internationale

signer le texte qui faisait consensus⁽²²⁾. L'instrument relatif aux procédures rencontre les mêmes blocages. Selon les vœux de la Commission et du Conseil européen de Tampere, les instruments communautaires devraient déboucher, à terme, sur une procédure d'asile commune et un statut uniforme, valable dans toute l'Union, pour les personnes qui se voient accorder l'asile⁽²³⁾. Mais les négociations actuellement menées au sein du Conseil des ministres en charge des questions relatives à l'asile attestent des difficultés qu'il y a déjà à fixer, à l'unanimité, de simples normes minimales.

En outre, l'agenda que s'est fixé le Conseil européen pour l'adoption des instruments en matière d'asile est, selon nous, peu cohérent. Ainsi, le Parlement européen constate dans son avis relatif à la proposition de directive relative aux conditions d'accueil que «*la présente proposition de directive [...], présente le paradoxe que les dispositions qui devraient être adoptées les premières, parce qu'elles servent de préalable nécessaire aux suivantes, seront adoptées après et inversement. De sorte que l'on peut dire ouvertement que l'Union européenne construit la maison commune de l'asile en commençant par le toit !*»⁽²⁴⁾. Les États membres ont été invités à s'entendre sur la question des conditions d'accueil avant même qu'un accord politique n'ait pu être dégagé sur des normes minimales en matière de procédure et de définition des personnes à protéger. En l'absence d'approche commune sur ces questions essentielles on ne pouvait raisonnablement attendre un texte très ambitieux sur la question des conditions d'accueil. On ne pourra donc s'étonner du fait que le texte manque de précision et couvre un champ d'application minimal.

Dans un deuxième temps, la Commission et les États membres apprécieront s'il est nécessaire d'aller plus loin dans l'harmonisation des législations et pratiques nationales en matière d'asile.

Pour permettre à la Communauté européenne d'apprécier la nécessité d'une harmonisation plus substantielle, la directive relative aux conditions d'accueil prévoit que les États membres devront veiller à mettre en place, au niveau national, un système de contrôle des conditions d'accueil conforme aux standards de la direc-

tive⁽²⁵⁾ et qu'ils devront également transmettre les données relatives au nombre de personnes, ventilées par âge et par sexe, qui bénéficient des conditions d'accueil⁽²⁶⁾. Ces données seront consignées dans les rapports nationaux dressés par les États membres qui devront être transmis à la Commission européenne au plus tard le 6 février 2006, soit un an après que la directive ait été dûment transposée. Ces rapports contiendront des données statistiques et les remarques des États membres quant à la mise en œuvre de l'instrument et sur l'éventuelle nécessité d'un approfondissement du processus d'harmonisation⁽²⁷⁾. Au terme de ce processus, la Commission européenne transmettra au Parlement européen et au Conseil un rapport relatif à l'application de la directive⁽²⁸⁾.

En outre, si les travaux relatifs à la procédure d'asile permettent d'aboutir, à plus long terme, à une procédure commune inspirée du système du «*guichet unique*»⁽²⁹⁾, il faudra certainement approfondir l'harmonisation pour élargir le champ du système d'accueil à toute personne qui sollicite une protection internationale quelle qu'elle soit. Alors que dans sa ver-

sion actuelle, la directive ne couvre que les conditions d'accueil des demandeurs d'asile, ressortissants de pays tiers et apatrides, dès le moment où ils ont déposé une demande d'asile «*en vertu de la convention de Genève*»⁽³⁰⁾ et jusqu'à ce qu'une décision définitive, c'est-à-dire qui n'est plus susceptible de recours, ait été rendue sur leur demande. Les standards d'accueil définis ne valent donc que pour les personnes se prévalant de l'article 1A de la Convention de Genève de 1951 et pas pour les personnes se réclamant d'une forme subsidiaire ou complémentaire de protection. Selon nous, cette exclusion ne trouve pas de justification convaincante dès lors qu'il s'agit de répondre aux besoins de personnes se trouvant dans une situation de besoin et en demande de protection⁽³¹⁾. Cependant, les États membres sont libres d'étendre le champ d'application de la directive aux personnes bénéficiant d'une autre forme de protection internationale, à l'exception de la protection temporaire telle que définie par la directive 2001/55⁽³²⁾. Ils sont même invités à le faire par le 16^{ème} considérant de la directive.

(22) Document du COREPER (Comité des représentants permanents des États membres auprès de l'Union européenne) du 19 juin 2003 «*Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection*» dossier 2001/0207 10576/03 Asile 40 (disponible au registre du Conseil sur le site Internet du Conseil <http://ue.eu.int/fr/>).

(23) Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen «*Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme valable dans toute l'Union européenne pour les personnes qui se voient accorder l'asile*» COM(2000) 755 final du 22 novembre 2000 et Conclusions du Conseil européen de Tampere *op. cit.*

(24) Rapport final A5-0112/2002 du 15 avril 2002 sur la proposition de directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile du 15 avril 2002 rendu par la Commission des libertés et des droits des citoyens de la Justice et des affaires intérieures (rapporteur : J.S.H. MOLLAR).

(25) Art. 23.

(26) Art. 22.

(27) Art. 25.

(28) Pour le 6 août 2006 (art. 25 de la directive).

(29) Voyez Communication de la Commission du 22 novembre 2000 «*Vers une procédure d'asile commune et un statut uniforme valable dans toute l'Union pour les personnes qui se voient accorder l'asile*» COM(2000) 755 final et Communication du 26 mars 2003 sur la politique commune d'asile et l'Agenda pour la protection COM(2003)152. Voyez aussi l'étude réalisée par Prf. K. Hailbroner (University of Konstanz) commandée par la Commission européenne (DG Justice et affaires intérieures), *Study on the asylum single procedure (one-stop shop) against the background of the european asylum system and the goal of a common asylum procedure, 2002*, disponible sur le site Internet de la DG JAI http://europa.eu.int/comm/justice_home/doc_centre/asylum/common/doc_asylum consulté le 22 janvier 2004.

(30) Article 2 b) soit la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut de réfugié telle que modifiée par le Protocole de New York du 31 janvier 1967. Toute demande de protection internationale est présumée être une demande d'asile à moins que le demandeur ne sollicite expressément une autre forme de protection.

(31) En ce sens, voyez UNHCR annotated comments on Council directive 2003/9/EC of 27 January 2003 laying down minimum standards for the reception of asylum seekers and UNHCR; Reception Standards for Asylum seekers in the European Union (July 2000) disponibles sur le site web du UNHCR <http://www.unhcr.ch/> et Parlement européen dans son avis final amendement n° 19 A5-0112/2002 du 15 avril 2002 sur la proposition de directive relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile du 15 avril 2002 rendu par la Commission des libertés et des droits des citoyens de la Justice et des Affaires intérieures (rapporteur : J.S.H. Mollar).

(32) *Op. cit.*

«Principes directeurs» dont les États membres doivent assurer le respect

Des objectifs aussi ambitieux qu'imprécis voire potentiellement contradictoires

Une directive européenne est un instrument juridique de droit communautaire qui laisse aux États membres une marge d'appréciation quant au choix de la forme et des moyens qu'ils vont employer en vue de se conformer à une obligation imposée par la directive⁽³³⁾. Le degré de précision fixé par une directive varie considérablement d'un instrument à l'autre en fonction du domaine abordé et de l'objectif poursuivi⁽³⁴⁾. La marge d'appréciation dont disposent les États membres pour atteindre l'objectif fixé par la directive dépendra du degré de précision avec lequel celui-ci est défini. «*La compétence laissée aux États membres, en ce qui concerne la forme et les moyens des mesures à prendre par les instances nationales, est fonction du résultat que le Conseil et la Commission entendent voir atteindre*»⁽³⁵⁾. Nous identifions deux catégories d'objectifs dans la proposition de directive relative aux conditions d'accueil déposée par la Commission⁽³⁶⁾. La première a trait à la nature et à la qualité de l'accueil et la seconde est relative à l'objectif d'harmonisation des conditions d'accueil poursuivi en vue d'assurer la cohérence du système européen d'asile en construction.

- Ainsi la proposition de directive avait pour objectif de procéder au recensement des différentes conditions d'accueil offertes aux demandeurs d'asile aux différentes étapes de la procédure d'asile en donnant une attention particulière aux besoins des groupes de personnes potentiellement plus faibles comme les mineurs. À cette fin la Commission européenne a commandé une étude afin de dresser le bilan de la législation et des pratiques nationales dans les États membres de l'Union européenne⁽³⁷⁾. Au terme de cette étude un constat de grande diversité s'est imposé. Les seuls droits reconnus dans l'ensemble des États membres sont l'accès à l'éducation pour les enfants jusqu'à l'âge de 15 ou 16 ans et l'accès à l'aide médicale urgente et l'examen médical au moment de l'arrivée sur le territoire. D'autres

droits ou «*avantages*» sont généralement reconnus mais selon des modalités différentes : le logement, l'accès à l'emploi mais selon des modalités et des restrictions variant de manière notable d'un État à l'autre, l'assistance financière, des cours de langue, l'assistance médicale et psychologique, les conditions d'accueil spécifiques pour les mineurs. Ce recensement devait permettre de dégager des normes minimales d'accueil qui «*suffisent en principe à leur (aux demandeurs d'asile) assurer un niveau de vie digne*» et à «*essayer les mesures qui pourraient être prises pour rendre plus efficaces les systèmes d'accueil nationaux*». Une fois ces normes identifiées et formalisées, il s'agissait d'assurer l'intégration et le respect de ces standards dans les systèmes nationaux des États membres afin d'une part de limiter les mouvements secondaires des demandeurs d'asile motivés uniquement par la diversité des règles applicables en matière de conditions d'accueil et d'autre part de faire en sorte que les demandeurs d'asile se voient accorder des conditions de vie comparables dans tous les États membres dans un souci de cohérence eu égard au système de détermination de l'État responsable d'une demande d'asile. Comme les demandeurs d'asile n'ont en principe pas le choix de l'État membre qui traitera leur demande d'asile, il convient que les conditions d'accueil offertes par les États membres soient équivalentes.

Il y avait donc dans le chef de la Commission européenne un souci de qualité et un souci d'harmonisation.

Ces normes minimales devraient garantir aux demandeurs d'asile «*un niveau de vie digne et des conditions de vie comparables dans les divers États membres*»⁽³⁸⁾.

Il est évident que l'objectif annoncé n'est pas formulé en des termes très précis : à partir de quand, de combien, de comment, peut-on considérer qu'un individu mène une vie digne ? La directive ne donne aucun objectif chiffré en termes d'aide sociale. L'article 13, § 2 de la directive prévoit que les États membres «*prennent des mesures relatives aux conditions matérielles d'accueil qui permettent de garantir un niveau de vie adéquat pour la santé et d'assurer la subsistance des demandeurs*». Une large discrétion est laissée aux États membres. Par ailleurs la directive instaure un système qui permet aux États de retirer aux demandeurs d'asile tout ou partie des bénéfices de la directive dans les cas énumérés à l'article 16 de l'instrument. Le principe trouve à s'appliquer pour une série de comportements estimés négatifs en ce compris le fait pour le demandeur d'asile «*de ne pas être en mesure de prouver que la demande d'asile a été introduite dans les meilleurs délais raisonnables après son arrivée dans ledit État membre*»⁽³⁹⁾. Nous estimons que ce type de disposition est de nature à ruiner l'efficacité même de l'instrument. Un recours contre une décision de retrait ou de limitation est ouvert en vertu de la directive⁽⁴⁰⁾.

À côté des questions directement liées aux conditions matérielles d'accueil, la directive fixe des «*principes directeurs*» dont les États membres doivent assurer le respect : droit à l'information, droit de libre circulation sur le territoire de l'État d'accueil, préservation de l'unité familiale, scolarisation et éducation des mineurs, accès à l'emploi et à la formation professionnelle, accès aux soins de santé.

(33) J-V Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck, M. Waelbroeck, *Commentaire Megret : La Cour de justice, les actes des institutions*, Vol. 10, 2^{ème} Ed. ULB-I.E.E., Bruxelles, 1993, p. 500.

(34) *Suppression d'entraves techniques aux échanges, suppressions de règles nationales discriminatoires, introduction de dispositions de coordination des législations J-V Louis, G. Vandersanden, D. Waelbroeck, M. Waelbroeck, Commentaire Megret : La Cour de justice, les actes des institutions, op. cit.*

(35) CJCE aff.38/77, Arrêt du 23 novembre 1997, Enka, Rec., p. 2.212, attendu n° 11.

(36) COM/2001/181, J.O.C.E, C 213/286 du 31 juillet 2001.

(37) *Etude commandée par la DG Justice et Affaires intérieures de la Commission «Study on the legal framework and administrative practices in the member states of the Europe and communities regarding reception conditions for persons seeking international protection», Final report, November 2000 menée par PLS Ramboll Management. Voyez également l'étude du Danish refugee council de Mai 2000 disponible sur le site internet de la DG JAI de la Commission européenne.*

(38) *Considérant n°8 de la directive.*

(39) Art. 16, § 2.

(40) Art. 21.

Le risque est réel de voir des pratiques restrictives isolées se généraliser à l'ensemble des autres États

Mais ces dispositions sont formulées en des termes généraux qui pour la plupart excluent toute reconnaissance d'un véritable droit subjectif reconnu aux demandeurs d'asile.

Droit à l'information

Ce droit est garanti. Mais s'il est prévu que les informations doivent d'ailleurs être transmises par écrit au début du § 2 de l'article 5, il est par ailleurs prévu qu'elles peuvent être «*le cas échéant transmises oralement*», comment dans ces conditions contrôler le respect par l'État de son obligation d'information ? On regrettera également que le délai laissé aux États pour procéder à ce devoir d'information soit de 15 jours après le dépôt de la demande d'asile. En outre, les informations devront être transmises «*dans la mesure du possible*⁽⁴¹⁾ dans une langue dont les demandeurs d'asile sont censés avoir une connaissance suffisante».

Droit d'être mis en possession d'un document attestant de la qualité de demandeur d'asile et donc de leur autorisation de séjour

Ce document est remis dans un délai de 3 jours à dater du dépôt de la demande. Mais ce droit peut ne pas être accordé aux demandeurs d'asile placés en rétention ainsi qu'aux personnes ayant introduit une demande d'asile à la frontière⁽⁴²⁾.

Libre circulation des demandeurs d'asile sur le territoire de l'État membre d'accueil

La liberté de circulation des demandeurs d'asile peut être considérablement ré-

duite. Non seulement, ils peuvent se voir imposer un lieu de résidence à tout moment de la procédure mais leur liberté de circulation peut être réduite à une zone fixée. Il est prévu que «*la zone fixée ne porte pas atteinte à la sphère inaliénable de la vie privée et donne suffisamment de latitude pour garantir l'accès à tous les avantages prévus par la présente directive*»⁽⁴³⁾. La frontière avec la rétention définie comme toute mesure d'isolement dans un lieu déterminé où le demandeur d'asile est privé de sa liberté de mouvement⁽⁴⁴⁾ n'est pas claire.

Cette pratique n'était connue d'aucun pays membre à l'exception de l'Allemagne qui sur ce point a refusé de modifier sa législation et a donc imposé l'introduction de cette pratique dans les mesures d'accueil autorisées par la directive.

Il est par ailleurs regrettable que l'article 7, § 2 de la proposition de directive n'ait pas été conservé, il prévoyait que aucun demandeur d'asile ne pouvait être maintenu en rétention du simple fait qu'il est demandeur d'asile. En effet, être demandeur d'asile n'est pas en soit une atteinte à l'ordre public. Or dans sa version actuelle, la directive prévoit qu'un demandeur d'asile peut être obligé «*de demeurer dans un lieu*»... «*pour des raisons juridiques ou d'ordre public*».

L'article 7 est illustrateur des difficultés liées à des négociations menées à l'unanimité dans un domaine où les États membres sont très peu enclins à modifier leurs législations nationales bien souvent en raison de considérations politiques purement internes, comme l'approche d'élections nationales⁽⁴⁵⁾.

On se retrouve alors dans la situation paradoxale où un processus d'harmonisation minimale vient consacrer des exceptions nationales. En outre, comme la directive ne contient pas de clauses de stand still garantissant que les États membres qui connaissent des standards plus favorables que ceux fixés par la di-

rective ne les abaissent pas, le risque est réel de voir des pratiques restrictives isolées se généraliser à l'ensemble des autres États.

L'accès au marché du travail et à la formation professionnelle

Il serait fastidieux et inapproprié de procéder à une analyse comparée de la proposition initiale avec le texte finalement adopté. Soulignons simplement que la proposition fixait des standards plus élevés et laissait moins de latitude aux États membres dans l'interprétation des ses dispositions en vue de la transposition. Mais la question de l'accès au marché du travail est illustrative. Notons que le sort de la formation professionnelle est parallèle à celui de l'emploi ce qui, en soi, est déjà critiquable. L'article 13 de la proposition initiale disposait que «*Les États membres n'interdisent pas aux demandeurs d'asile et aux membres de leur famille qui les accompagnent l'accès au marché du travail pendant plus de six mois après la présentation de leur demande. Les États membres prévoient les conditions d'accès au marché du travail après cette période.*

2. *L'accès au marché du travail n'est pas retiré au seul motif qu'une demande a été rejetée lorsqu'un recours à effet suspensif a été introduit ou que le demandeur a obtenu une décision lui permettant de rester dans l'État membre dans lequel la demande a été déposée ou est examinée pendant la durée de l'examen du recours qu'il a formé contre une décision négative.*

L'accès au marché du travail peut être exclu en cas de comportement négatif du demandeur, conformément à l'article 22. L'article 11 de la Directive prévoit

(41) Nous soulignons.

(42) Art. 6.

(43) Art. 7.

(44) Art. 2 k).

(45) Sur cette question voyez les commentaires d'AI Europe sur les négociations relatives à la directive sur la définition de réfugié : Amnesty International Comments on the Proposal for a Council Directive on minimum standards for the qualification and status of third country nationals and stateless persons as refugees or as persons who otherwise need international protection Brussels, October 2002.

Un régime d'exception est prévu pour les demandes d'asile déposées à la frontière

que les États membres fixent une période pendant laquelle le demandeur d'asile n'a pas accès au marché de l'emploi, si après un délai d'un an, une décision en première instance n'a pas été prise, alors les États membres peuvent fixer les conditions d'accès au marché du travail. Cette disposition quoique que peu claire n'impose pas d'obligation dans le chef des États membres, ils restent les maîtres de l'accès au marché. Il n'a donc pas été possible de trancher sur la question de l'accès à l'emploi. Dans ces conditions, on perçoit mal comment les objectifs de la directive pourront être atteints. Dans l'exposé des motifs de la proposition de directive, la Commission soulignait que «le fait de laisser toute latitude aux États membres pour accorder ou non le droit de travailler n'encourageait pas la mise en place de systèmes nationaux similaires et irait à l'encontre tant des objectifs généraux de la présente disposition que des conclusions adoptées pour le Conseil JAI des 30 et 1^{er} décembre 2000 en matière de conditions d'accueil».

La directive ne laisse pas de choix puisqu'elle dispose que les «États membres fixent une période commençant à la date du dépôt de la demande d'asile durant laquelle le demandeur n'a pas accès au marché du travail». Le droit communautaire interdit donc aux États membres d'autoriser le travail pendant une période qui ne peut excéder un an après le dépôt de la demande d'asile. Sous réserve de la clause générale «dispositions plus favorables» prévue à l'article 4 qui dispose que «les États membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus favorables en matière de conditions d'accueil des demandeurs d'asile... dans la mesure où ces dispositions sont compatibles avec la présente directive». L'accès à l'emploi pourrait normalement être prévu mais le concept de «conditions plus favorables» n'est pas toujours le même que celui de compatibilité avec la directive. L'Allemagne est formellement opposée à ce que la question de l'accès à l'emploi soit traitée dans un instrument communautaire pris en vertu de titre IV du TCE. Elle a requis l'avis du service juridique du Conseil sur cette question et a fait une déclaration en annexe de la directive qui indique qu'elle

ne sera liée par l'article 11 que dans la mesure où la compétence communautaire est reconnue ⁽⁴⁶⁾.

L'accès à l'enseignement

Le droit est garanti pour tous les demandeurs d'asile mineurs pour l'enseignement primaire et secondaire (l'accès ultérieur à la majorité ne leur fait pas perdre ce droit). Il doit être garanti tant qu'une mesure d'éloignement n'a pas été exécutée contre eux ou leurs parents s'ils n'ont pas introduit une demande individuelle. Mais l'accès peut être limité au secteur public et il est regrettable que la directive n'exclut pas quel que soit le stade de procédure que l'enseignement soit dispensé dans un centre d'hébergement. L'accès au système éducatif peut être reporté jusqu'à 3 mois à dater du dépôt de la demande.

Santé et aide sociale

Nous avons déjà évoqué l'article 13 de la directive. Notez que l'accès à ces services peut être subordonné à l'absence de moyens suffisants dans le chef des demandeurs d'asile au moment où ces services sont fournis.

Les conditions matérielles peuvent être fournies en nature ou sous la forme d'allocations financières ou de bons ou en combinant ces formules. Les soins de santé couvrent au minimum les soins d'urgence et les traitements essentiels des maladies.

Les besoins particuliers des personnes visées au chapitre IV en raison de leur

fragilité particulière doivent également être garantis.

L'article 14 de la directive fixe les modalités de l'accueil. Modalités dans le détail desquelles nous n'entrerons pas ici mais il est important de signaler qu'ici encore, comme dans d'autres dispositions de la directive, un régime d'exception est prévu pour les demandes d'asile déposées à la frontière.

Les dispositions de la directive relatives à l'efficacité du système et à l'amélioration de la coopération ont été considérablement réduites ⁽⁴⁷⁾. Notons la disparition de l'article 28 de la proposition qui prévoyait que les États membres devaient s'assurer de la coordination entre les autorités compétentes et les autres acteurs y compris les ONG impliquées au niveau local ou national dans l'accueil des demandeurs d'asile.

Mais à la lecture de l'instrument, il apparaît clairement que l'option prise par le Conseil a été de traduire dans l'instrument, en termes de minimum commun, les différentes pratiques et législations déjà en vigueur dans les États membres. La directive autorise de nombreuses dérogations aux principes déclarés ⁽⁴⁸⁾ et contient des dispositions peu claires telles l'article 11 relatif à l'accès à l'emploi ⁽⁴⁹⁾. Les États membres disposent donc d'une large marge de manœuvre dans le cadre de la transposition de l'instrument.

Les enfants et enfants mineurs non accompagnés

Le Plan d'action de Vienne du 3 décembre 1998 adopté par le Conseil et la Commission ⁽⁵⁰⁾ prévoyait que des normes minimales pour l'accueil des de-

(46) À notre connaissance l'avis du service juridique du Conseil n'a pas encore été publié.

(47) À comparer avec l'article 30 de la proposition initiale de la Commission.

(48) À titre d'exemple voyez l'article 7 relatif à la libre circulation sur le territoire de l'État d'accueil.

(49) § 1. «Les États membres fixent une période commençant à la date de dépôt de la demande d'asile durant laquelle le demandeur n'a pas accès au marché du travail», § 2. «Si une décision en première instance n'a pas été prise un an après la présentation d'une demande d'asile et que ce retard ne peut être imputé au demandeur, les États membres décident dans quelles conditions l'accès au travail est octroyé au demandeur.» § 3. «L'accès au travail n'est pas refusé durant les procédures de recours, lorsqu'un recours formé contre une décision négative prise lors d'une procédure normale a un effet suspensif, jusqu'au moment de...»

(50) Concernant les modalités optimales de m.e.o des dispositions du traité sur l'espace de liberté, sécurité et justice.

Les questions de l'accès à l'emploi et les conditions de la détention n'ont pas été tranchées

mandeurs d'asile doivent être adoptées et qu'une attention particulière devant être accordée aux enfants (point 36 b v). La Communauté européenne a respecté ses engagements puisque les mineurs et les MNA font l'objet d'un régime particulier dont les éléments essentiels sont repris au chapitre IV de la directive relatif aux dispositions concernant les personnes ayant des besoins particuliers. Les besoins particuliers d'un individu peuvent être constatés à l'égard de tout individu suite à une procédure d'évaluation individuelle. Suite à cette approche, le régime relatif aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé devra être adapté aux besoins particuliers. Cela vaut pour les mineurs également.

En outre, les considérations relatives à l'intérêt supérieur de l'enfant doivent primer sur l'ensemble des dispositions de la directive lorsque les États membres procéderont à sa transposition⁽⁵¹⁾.

À ce titre les dispositions relatives à la préservation de l'unité familiale pourraient être envisagées plus extensivement de même que l'enfant mineur même accompagné de ses parents pourrait être informé de son droit à déposer une demande d'asile en son nom propre. Les décisions de retrait ou de limitation des conditions d'accueil prises à l'égard des parents d'un mineur qui les accompagne ne devraient pas avoir d'incidence sur la situation des enfants.

L'article 19 de la directive implique la création d'un service de tutelle légale en vue d'assurer la représentation des intérêts des enfants mineurs non accompagnés. Le rôle de ce tuteur n'est pas plus avant défini, il est sans doute regrettable que la directive n'exige pas de critère d'indépendance à l'égard de l'autorité chargée de trancher sur la demande d'asile.

Il est par ailleurs regrettable que le texte ne prenne pas position de manière claire sur la question de la détention des mineurs en rappelant que celle-ci est interdite sauf dans des circonstances exceptionnelles. En cas de détention celle-ci doit être la plus courte possible et se faire dans des conditions appropriées⁽⁵²⁾.

À noter également la conception restrictive de la famille : enfants mineurs non mariés à charge et conjoints mariés ou partenaires non mariés si la loi de l'État d'accueil donne à cette situation les mêmes effets qu'au mariage⁽⁵³⁾. C'est le droit national de l'État membre d'accueil qui détermine si une demande d'asile déposée par un membre de la famille vaut pour les autres membres aussi. La directive invite les États membres à prendre «*les mesures appropriées pour préserver dans la mesure du possible l'unité de la famille présente sur le territoire*»⁽⁵⁴⁾.

L'adoption de la directive 2003/9 n'implique donc pas de bouleversement significatif en matière d'accueil des demandeurs d'asile dans le sens où elle laisse aux États membres une large marge de manœuvre dans le cadre de sa transposition et que des questions essentielles comme celles de l'accès à l'emploi et les conditions de la détention n'ont pas été tranchées. Certaines de ses dispositions sont même inquiétantes (emploi, détention, unité familiale). À ce titre, il est important de rappeler que les États membres peuvent maintenir ou introduire des conditions plus favorables dans les conditions fixées à l'article 4. Mais il s'agit d'une simple faculté, il est sans doute regrettable que l'instrument ne contienne pas une clause de stand still, en vertu de laquelle, la fixation des normes minimales ne pourrait avoir pour effet de réduire le niveau de protection garanti par les États membres avant l'adoption de la directive.

Les objectifs poursuivis sont sans doute un idéal⁽⁵⁶⁾ à atteindre mais le texte finalement adopté ne permet pas encore

d'y parvenir. Sans doute conviendra-t-il de les avoir à l'esprit au moment de la transposition dans les droits nationaux. Il est impératif qu'en vue d'une harmonisation ultérieure ils soient plus précisément définis.

Cet instrument ne devrait, en effet, n'être qu'une première étape. Les négociations ont été difficiles en raison de la règle de l'unanimité et des résistances nationales. Il faut pour espérer dépasser ces blocages passer à un système majoritaire qui donnerait un rôle substantiel au Parlement européen. Le TCE prévoit que les États membres pourront décider de passer au vote à la majorité qualifiée dans ce domaine à partir du 1^{er} mai 2004⁽⁵⁷⁾. Encore faut-il que la volonté politique suive.

Il reste que l'adoption de cet instrument a offert l'occasion de débats nationaux sur ces questions et a impliqué un recensement des conditions d'accueils des demandeurs d'asile en Europe.

En outre, l'article 24, § 2 de la directive ne doit pas être négligé. Il prévoit que les États membres «*allouent les ressources nécessaires à la mise en œuvre des dispositions nationales prises aux fins de la transposition de la directive*».

La volonté communautaire d'assurer un niveau de vie digne aux demandeurs d'asile devra être aussi traduite en termes de budget.

(51) Art. 18, § 1^{er}.

(52) Article 31 Convention de Genève 1951 et EX COM Conclusion n°44 (XXXVII) on detention of refugees and asylum-seekers 1986 et les lignes directrices du UNHCR sur les critères et les standards applicables à la détention des demandeurs d'asile et pour les mineurs en particulier voyez les articles 2, 3, 9, 22 et 37 de la Convention relative aux droits de l'enfant et l'article 9(1) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 5 de la CEDH.

(53) Art. 2 d).

(54) Nous soulignons.

(55) Art. 8.

(56) Bien qu'il ne soit pas totalement démontré que les conditions d'accueil soient le facteur déterminant des déplacements secondaires des demandeurs d'asile.

(57) Article 67, § 2 et déclaration relative à l'article 67 du TCE annexée au traité de Nice.