

« La généralisation de la notion de pays sûrs »

Marion Maurer – Doctorante

CEIE.

« Tout homme a le droit de partir, c'est son pays qui doit le persuader de rester - quoi qu'en disent les politiques grandiloquents. "Ne te demande pas ce que ton pays peut faire pour toi, demande-toi ce que tu peux faire pour ton pays". Facile à dire quand tu es milliardaire, et que tu viens d'être élu, à 43 ans, président des Etats-Unis d'Amérique ! Mais lorsque, dans ton pays, tu ne peux ni travailler, ni te soigner, ni te loger, ni t'instruire, ni voter librement, ni exprimer ton opinion, ni même circuler dans les rues à ta guise, que vaut l'adage de John F. Kennedy ? Pas grand-chose ! C'est d'abord à ton pays de tenir, envers toi, un certain nombre d'engagements. Que tu y sois considéré comme un citoyen à part entière, que tu n'y subisses ni oppression, ni discrimination, ni privations indues. Ton pays et ses dirigeants ont l'obligation de t'assurer cela ; sinon, tu ne leur dois rien ». Les désorientés, Amin Maalouf¹

Les interventions qui ont précédé la mienne lors de ce colloque² organisé à Strasbourg ont toutes permis de démontrer l'existence indéniable d'une externalisation de la politique migratoire européenne migratoire en matière d'asile. Si les mécanismes d'externalisation diffèrent, la raison de l'externalisation est toujours la même : alléger la charge des Etats membres. Les mécanismes employés peuvent intervenir dans des objectifs très précis, par exemple conclure des accords pour empêcher les départs de certains pays ou des accords permettant la réadmission des personnes. Pour ce qui est de la notion de pays sûr, sa vocation est *a priori* plus générale puisqu'elle est susceptible de s'appliquer à tous les demandeurs d'asile et emporte des conséquences diverses pour les demandeurs à différents moments de la procédure.

À la lecture de ce que dit Amin Maalouf dans son roman questionnant notamment l'impact de la migration sur l'identité des personnes, on pourrait croire qu'un pays sûr est un pays où l'on peut rester, où les conditions de vie sont dignes, où rien ne nous imposent de le quitter. Il faudra pourtant observer que la réalité de la notion juridique de pays sûr est toute autre et représente tout ce à quoi sont prêts les Etats membres de l'Union européenne afin de ne pas accueillir, non seulement des personnes déboutées de l'asile, mais aussi des réfugiés³.

¹ A. MAALOUF, *Les désorientés*, Grasset.

² J'adresse mes remerciements les plus sincères aux organisatrices de ce colloque Catherine HAGUENAU-MOIZARD et Fabienne GAZIN d'abord pour leur bienveillance et leurs encouragements et également pour leur engagement qui permet chaque année d'éclairer les zones d'ombre des politiques d'immigration européennes.

³ Au sens de l'article 1^{er} Convention relative au statut des réfugiés, 28 juillet 1951 signée à Genève complétée par le Protocole du 4 octobre 1967.

La première difficulté à laquelle cette introduction se confronte est celle de définir ce qu'est un pays sûr, les textes européens ne faisant pour l'instant l'objet que de développements succins.

Le concept dans les textes actuels

Le seul élément de certitude qu'énonce le règlement Dublin III⁴ est que les Etats membres de l'Union européenne sont des pays sûrs dans la mesure où ils respectent tous le principe de non-refoulement⁵. Ils bénéficient à ce titre d'une présomption de sûreté sur laquelle il y aurait déjà beaucoup à dire notamment au vu des situations préoccupantes dont ont été saisies les cours européennes concernant le règlement Dublin⁶. L'intérêt de la notion est pourtant ailleurs car à la lecture des textes la notion de sûreté joue son rôle principal quand elle intervient au profit des Etats tiers car elle permet une externalisation de la procédure de demande d'asile. Constaté qu'un Etat est un pays sûr permet aux Etats membres de l'Union de se dégager de leur charge dans l'étude de la demande d'asile, et par suite de leur obligation d'accueillir les personnes car ces obligations seront à la charge de ces Etats tiers à l'Union.

La notion de pays sûr est difficile à définir car elle vient originellement des droits nationaux et revêt donc des sources et des régimes très divers. La qualification de sûre emporte des réalités et des conséquences bien différentes que le droit de l'Union a jusque-là préservées, créant simplement des catégories de pays sûrs.

Ainsi dans la directive dite « procédure »⁷, on trouve les pays d'origine sûre, les pays tiers sûrs, les pays tiers européens sûrs⁸. Ces seuls trois articles ne font que plus ou moins vaguement exprimer l'existence de ces notions, laissant un flou quant au régime qui leur est applicable.

⁴ Règlement (UE) n°604/2013 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes 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 apatride, règlement dit « Dublin III ».

⁵ Considérant 3 du règlement Dublin III.

⁶ Par exemple sur la nécessité de ne plus renvoyer les demandeurs d'asile vers la Grèce en raison des conditions d'accueil des demandeurs : CEDH, 21 janvier 2011, *MSS c/ Belgique et Grèce*, req. n°30696/09 ; CJUE, 21 décembre 2011, *NS*, C-411/10.

⁷ Directive (UE) n°2013/32 du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi ou le retrait de la protection internationale, directive dite « Procédure ».

⁸ Directive procédure : Article 37- Désignation par un Etat membre de pays tiers comme pays d'origine sûrs ; Article 38 - Le concept de pays tiers sûr ; Article 39 – Le concept de pays tiers européen sûr.

La principale distinction qui se fait entre les pays sûrs est celle qui distingue les pays d'origine sûrs et les pays tiers sûrs. Elle est maintenue par les réformes envisagées et se trouve donc au cœur de cette contribution.

Le **pays d'origine sûr** désigne tout d'abord « le pays ou les pays dont le demandeur a la nationalité ou s'il est apatride, le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle⁹ » et qui serait sûr pour lui. Dès la lecture du titre de l'article 37 de la directive procédure : « Désignation par un Etat membre d'un pays tiers comme pays d'origine sûr » il apparaît que ce n'est pas l'Union européenne qui a la main pour qualifier les pays d'origine de sûr mais bien les Etats membres. Ils vont ainsi désigner les pays sûrs, le plus souvent sous forme de listes,¹⁰ et s'ils peuvent tenir compte de certaines sources sont suggérées par le texte européen¹¹, les Etats restent libres de choisir les pays qu'ils considèrent chacun comme sûrs.

Le texte européen n'est pas plus exigeant concernant les conséquences qu'emporte le fait d'avoir la nationalité d'un pays sûr. Celui-ci énonce simplement que les Etats peuvent désigner des pays sûrs « aux fins de l'examen des demandes de protection internationale ». Si cela ne saurait constituer un régime complet, cette précision permet tout de même de circonscrire le champ de la notion. En effet, la provenance d'un pays qui serait qualifié comme sûr ne soustrait pas l'Etat membre à son obligation d'étudier la procédure au fond. Autrement dit, la provenance d'un pays d'origine sûr est sans conséquence sur la recevabilité de la demande d'asile. L'étude des droits nationaux le confirme, il s'agit le plus souvent d'alléger les règles procédurales et de raccourcir les délais d'évaluation des demandes (et donc indubitablement accélérer les rejets et les renvois).

La notion de **pays tiers sûrs** est bien plus détaillée dans les textes européens, sans que cela ne soit limpide pour autant. Si, à l'image de l'article sur les pays d'origine sûrs, il revient aux Etats de déterminer quels sont les Etats tiers sûrs, les critères à respecter pour estimer qu'un Etat est sûr sont plus stricts et figurent directement dans l'article¹². Cela correspond à cinq

⁹ Directive (UE) n°2011/95 du Parlement 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, dite Directive « qualification », Article 2 (n) : «pays d'origine ». À noter que l'obligation de devoir jongler entre les textes ne rend pas la notion de pays sûr intelligible et accentue sa complexité d'identification.

¹⁰ Les juges britanniques évaluent les situations au cas par cas, malgré l'existence de listes, elles ne sont pas contraignantes. La plupart des Etats qui connaissent de la notion élaborent des listes au niveau de l'exécutif ou d'autorités indépendantes (exception française avec l'OFPRA).

¹¹ Directive « Procédure », Article 37§3.

¹² Directive « Procédure », Article 38§1a) jusqu'à e).

critères imposant de vérifier le respect des normes internationales permettant la protection minimale des personnes qui quittent leur pays.

Il est intéressant de noter qu'il existe un allègement des conditions pour qualifier de pays sûrs des pays européens¹³, c'est-à-dire parties à la Convention européenne des droits de l'Homme. La directive pour ces Etats impose de vérifier le respect des dispositions de la Convention européenne des droits de l'Homme ce qui interroge sur la réalisation du contrôle d'une telle condition. Une lecture rigide de cette condition peut être faite car tous les Etats membres parties à la Convention sont susceptibles de la violer et sont condamnés par la Cour de Strasbourg, aucun ne serait donc sûr. Il semblerait que la lecture qui prévale soit plutôt une lecture flexible notamment au vu de l'esprit de la notion de pays sûrs. Les Etats européens parties à la Convention sont plus facilement qualifiables de pays tiers sûr et selon le degré de contrôle appliqué il n'y aurait qu'un pas à considérer qu'ils sont présumés respecter la Convention alors même que la Cour européenne des droits de l'Homme a pu douter de la qualité des procédures d'asile dans certains pays¹⁴. Il ne convient pas de s'étendre sur ce concept, celui-ci n'étant semble-t-il pas conservé par les projets de réforme de la directive procédure.

L'essence de la notion de pays tiers sûr est de pouvoir renvoyer le demandeur d'asile vers un pays dont il n'a pas la nationalité, alors même qu'aucun examen au fond de sa demande d'asile n'a été effectuée. Il est donc nécessaire que cet Etat tiers soit choisi précautionneusement en fonction de la situation du requérant, en d'autre terme, il faut qu'il existe un lien entre le demandeur et le pays où il est susceptible d'obtenir l'asile et donc de rester. La directive « Procédure » exige des Etats qu'ils établissent un lien raisonnable avec cet Etat tiers¹⁵, et qu'ils procèdent à un examen concret, c'est-à-dire individuel permettant de certifier que le pays est sûr pour le requérant. À part cela, la directive ne précise pas elle-même explicitement le régime et laisse l'Etat membre décider des conséquences qu'emporte la qualification de pays tiers sûrs.

On saisit la distinction entre les deux notions qui répondent à deux impératifs différents : la provenance d'un pays d'origine sûr conduit quasi-systématiquement les autorités à constater

¹³ Directive « Procédure », Article 39§1.

¹⁴ CEDH, 14 mars 2017, *Ilias et Ahmed c/ Hongrie*, req. n°47287/15. P122. (renvoyé devant la Grande Chambre). La Cour considère que la procédure macédonienne souffre de défaillances et émet des doutes sur les conditions d'accueil en Serbie.

¹⁵ Directive « Procédure », Article 38§2a) : « un lien de connexion doit exister entre le demandeur et le pays tiers concerné, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays ».

que la demande est infondée, alors qu'un lien raisonnable avec un pays tiers qualifié de sûr permet d'affirmer que le demandeur avait la possibilité de demander une protection ailleurs et conduit à l'irrecevabilité de sa demande.

La lecture de textes actuellement en vigueur pour le régime d'asile européen commun (RAEC) laisse déjà entendre qu'une évolution peut avoir lieu. Il s'agit pour l'instant d'une sorte d'entre deux laissant aux Etats le soin de choisir s'ils veulent utiliser la notion, d'édicter leurs listes et de déterminer les conséquences procédurales qui en découlent. Seulement, depuis la mise en place de la directive procédure, les difficultés pour rendre effectif le RAEC se sont multipliées, certains Etats ne pouvant plus traiter les demandes d'asile trop nombreuses quand d'autres refusent même de les accueillir. Les projets de proposition de réforme utilisent alors la notion comme un *palliatif*¹⁶.

Une notion au cœur des projets de réforme

Durant l'année 2016, les propositions et projets de refonte du régime d'asile européen commun ont renforcé l'importance de la notion de pays sûr en la plaçant au cœur des mécanismes. La Commission estime ainsi que le recours au mécanisme des « pays sûrs » *constitue un aspect essentiel d'une approche commune*¹⁷. La refonte envisagée de la directive procédure¹⁸ place la sûreté au cœur de toute procédure de demande d'asile selon deux évolutions (I).

Tout d'abord, la directive procédure devrait être abrogée au profit d'un règlement, réduisant drastiquement la marge d'appréciation des Etats membres, jusqu'ici centrale à la fois dans la détermination de la sûreté d'un Etat et du régime applicable. Cette harmonisation nécessite l'adoption de listes européennes communes de pays d'origine sûr et de pays tiers sûrs (IA). Cette ambition interroge sur sa praticabilité autant que sur les changements majeurs que cela portera au régime d'asile européen.

Le second axe majeur de réforme, qui met réellement la notion au cœur du nouveau régime envisagé, est le caractère obligatoire que va revêtir la notion. Le droit européen imposera

¹⁶ J. FERNANDEZ & C. VIEL, « Le concept de « pays tiers sûr » en droit d'asile », *AJDA*, juil. 2018, p322-328.

¹⁷ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, 6 avril 2016, vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe.

¹⁸ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil par la Commission, 13 juillet 2016, COD. 2016/0224, instituant une procédure commune en matière de protection internationale dans l'Union et abrogeant la directive 2013/32/UE.

l'utilisation des deux notions et déterminera lui-même les conséquences procédurales que revêtirait la provenance d'un pays sûr ou le transit par un pays tiers sûr (IB).

En d'autres termes le texte européen supprime la faculté jusqu'ici offerte aux Etats ce qui modifie clairement l'équilibre (s'il y en avait un) actuel du régime d'asile européen commun en Europe.

Les textes sont encore en discussion mais la place de la sûreté dans la réforme permet déjà d'affirmer qu'il existe des risques d'incompatibilités du droit européen avec aussi bien le droit international que le droit constitutionnel, ce qui risque de placer les juges chargés de contrôler l'application des mécanismes dans l'embarras. (II) D'abord les incompatibilités risquent de pousser les juges constitutionnels à réagir et la Cour européenne des droits de l'Homme à statuer sur la validité du mécanisme européen (IIA.). Ces contrôles externes sont susceptibles de créer des tensions avec la Cour de Justice de l'Union européenne. Celle-ci se retrouverait alors seule face aux incompatibilités avec peu de solution à disposition (IIB).

I. La sûreté, notion essentielle des réformes du régime d'asile : beaucoup d'incertitudes, peu de garanties

A. *La sûreté relative et circonstanciée face à l'hétérogénéité totale des listes*

Jusqu'à présent il revenait aux Etats membres selon leurs propres critères d'estimer quels Etats pouvaient être considérés comme sûrs et il s'avère que les listes sont très diverses. Si la Commission imagine un mécanisme basé sur une liste européenne unique pour laquelle on imagine mal les Etats membres se mettre d'accord, la proposition du Parlement et du Conseil prévoit quant à elle un maintien provisoire des listes nationales en plus de la liste commune, afin sûrement de préserver les mécanismes mis en place jusqu'à présent pour les Etats. Cette partie nous permet d'étudier la difficile praticabilité des listes et des critères (1) ainsi que les difficultés pour les élaborer (2).

1. Une homogénéisation de critères exigeants inoffensive face aux considérations politiques

Les critères permettant de déterminer si un pays est sûr figurent déjà dans la directive actuelle et la proposition du futur règlement procédure ne modifie pas de manière notable les critères. Il faut noter que la sûreté ne s'établit pas exactement selon les mêmes critères que cela

concerne un pays d'origine ou un pays tiers. Plus exactement, l'évaluation ne s'établit pas selon la même hiérarchie de critères¹⁹. Un temps relativement long de cette contribution aurait pu être consacré à l'étude des différences entre les critères sûreté pour les pays d'origine et les pays tiers en étudiant l'ordre et les différentes formulations utilisées, mais aucune garantie n'indique que le texte sera adopté en l'état et ce n'est finalement pas sur l'élaboration des critères, qui semblent à première vue relativement exigeant que porte l'essentiel du problème. On note dans la communication et la proposition la suppression de la notion de pays tiers européens sûrs qui allégeait les conditions pour les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'Homme.

Les critères relativement exigeant créent une difficulté de vérification et donc en théorie une *rareté des élus*²⁰. Pourtant à la lecture de la communication de la Commission, la sûreté n'apparaît pas comme le seul critère d'élaboration des listes, « la priorité étant donnée à l'inscription des pays tiers dont proviennent un nombre important de demandeurs²¹ ». L'objectif annoncé est donc l'harmonisation des listes avec pour objectif clair d'alléger la charge des Etats membres que ce soit au niveau procédural ou au niveau de l'accueil même des demandeurs. Il n'y a aucun doute que l'élaboration de cette liste sera avant tout politique.

Cela se ressent notamment dans le projet de liste de pays d'origine sûr émis par la Commission en 2015²² où elle a de manière surprenante la Turquie qui figure pourtant sur la liste de peu d'Etats membres²³ comme pays d'origine sûr et qui ne semble pas être une grande pourvoyeuse de demandeurs d'asile par rapport aux autres Etats inscrits sur la liste. On comprend que l'intérêt est ici avant tout diplomatique et constitue en 2015 un premier pas avant une éventuelle inscription sur une liste de pays **tiers** sûrs. La logique de l'Union est

¹⁹ En réalité si les critères divergent, ils restent cependant assez proches. Ainsi les pays sûrs ne doivent pas commettre de persécution, le requérant ne doit pas y risquer des traitements inhumains et dégradants, ni d'atteintes graves qui justifieraient l'octroi d'une protection internationale. De même le pays doit respecter les règles du non-refoulement (et de non extradition de ses nationaux) et il doit être impossible pour cet Etat tiers de renvoyer le demandeur d'asile vers un pays où il encourt des persécutions ou des traitements inhumains et dégradants (une violation de ces principes nuirait totalement au mécanisme et justifierait l'octroi d'un droit d'asile). L'élément le plus controversé dans sa formulation et dans la praticabilité du contrôle étant la recherche d'une protection effective des droits et notamment application effective de la Convention de Genève ou équivalent.

²⁰ J. FERNANDEZ & C. VIEL, « Le concept de « pays tiers sûr » en droit d'asile », *AJDA*, juil. 2018. p322-328.

²¹ Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil, 6 avril 2016, vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légale en Europe. p11.

²² Annexe de la Proposition de la Commission de refonte de la directive dite « Procédure », 9 septembre 2015, liste de pays d'origine sûr visé à l'article 2 de la proposition de refonte. La liste comprend l'Albanie, la Bosnie-Herzégovine, l'Ancienne République yougoslave de Macédoine, le Kosovo, le Monténégro, la Serbie et la Turquie.

²³ D'après la plateforme AIDA : seules la Croatie, la Hongrie, la Slovaquie et la Serbie reconnaissent la Turquie comme pays d'**origine** sûr.

de considérer que si la Turquie est un pays sûr pour ses ressortissants, alors elle est susceptible de l'être pour des ressortissants de pays tiers. Sans affirmer expressément la sûreté de la Turquie, l'« accord UE-Turquie » du 18 mars 2016²⁴ permet sans aucun doute de présumer que pour l'Union européenne la Turquie est un pays tiers sûr alors même qu'aucune vérification concrète des critères n'a été faite dans l'accord, et que si tel avait été le cas il aurait été difficile, au vu des conditions d'accueil en Turquie²⁵, de conclure à la sûreté de l'Etat. On voit alors bien que les critères de détermination de pays sûrs importent peu face aux considérations diplomatiques. Se pose alors un autre problème lié à l'importance des divergences de ces considérations diplomatiques, en témoigne l'hétérogénéité des listes nationales qui risque de poser problème dans l'élaboration d'une liste commune.

2. Les difficultés pratiques d'élaborer une liste commune

Si la liste est élaborée en appliquant scrupuleusement les critères, cette liste commune devrait être minimale. Ce sera certainement également le cas après les tractations politiques entre Etats et institutions. D'autant qu'il est aujourd'hui certain que la liste devra être adoptée en codécision avec le Parlement européen, la Cour ayant déjà statué sur ce point concernant une liste de 2006, avant donc l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne²⁶. Aboutir à des listes minimales atténuerait l'importance du concept d'où, sans doute, la volonté de maintien des listes nationales par les Etats membres. Cela révèle les difficultés d'élaborer des listes communes.

La pratique des Etats en la matière est tellement hétérogène qu'il paraît difficile de les uniformiser. Par exemple le Royaume-Uni ne connaît pas de système de liste contraignante mais une évaluation au cas par cas dont il est parfois difficile d'identifier le fondement du juge pour estimer que le pays d'origine est sûr ou non²⁷.

Le contrôle des juges nationaux pose une vraie difficulté dans l'élaboration d'une liste européenne commune, d'autant que certains ont rendu des décisions s'opposant directement à l'inscription de certains Etats proposés par la Commission pour être inscrits sur la liste des

²⁴ Déclaration UE-Turquie, 18 mars 2016, permet le renvoi de syriens vers la Turquie afin d'alléger le nombre de demandeurs d'asile présents en Grèce.

²⁵ En témoigne un document de communication officiel de la Commission qui fait état de la situation de l'aide humanitaire en Turquie où elle affirme qu'une grande majorité des migrants vivent en dehors des camps dans des conditions « difficiles ». file:///C:/Users/Marion%20Maurer/Downloads/turquie_2019-03-25.pdf

²⁶ CJUE, GC, 6 mai 2008, *Parlement c/ Conseil*, C-133/06.

²⁷ C. COSTELLO, « Safe Country? Says Who? », *International Journal of Refugee Law*, 2016, Vol. 28, No. 4, p613 : citant les pratiques parfois hasardeuses des juges britanniques.

pays d'origine sûrs. Ainsi en 2014 le Conseil d'Etat français a annulé la décision de l'OFPRA d'inscrire le Kosovo sur la liste des pays sûr²⁸.

Dans le même temps il est impossible d'avoir une lecture cohérente des décisions nationales car si dans sa décision, le Conseil d'Etat valide l'inscription de l'Albanie comme pays d'origine sûr, le Conseil d'Etat belge quant à lui estimait exactement l'inverse considérant que la situation albanaise n'était pas suffisamment stable alors que celle du Kosovo l'était, validant l'inscription du Kosovo sur la liste belge²⁹.

Elaborer une liste commune est alors d'autant plus compliqué qu'il faut indéniablement tenir compte les décisions d'annulation ont été rendues. La liste émise en 2015 par la Commission européenne est donc susceptible de poser problème car elle y inscrit le Kosovo. Il en va de même lorsque certains imaginent y inclure le Bangladesh³⁰, Etat qui lui aussi a fait l'objet d'une décision d'annulation en 2013 par le Conseil d'Etat français³¹.

On peut imaginer que les juridictions nationales, si une liste européenne était élaborée renonceraient à leur contrôle et au degré de protection qu'elles offrent. Cela a déjà posé problème aux juges grecs chargés des recours contre les renvois de syriens vers la Grèce, renvois effectués en vertu de l'«accord UE-Turquie». On pouvait en effet douter de la sûreté turque au regard des critères grecs, un constat qui aurait empêché le renvoi des demandeurs et aurait empêché l'accord d'être mis en place. C'est une décision du Conseil d'Etat grec qui a sauvé l'accord en acceptant que la Turquie soit qualifiée de pays tiers sûr³².

Dans le cas où une liste commune parvenait à être élaborée et les listes nationales abandonnées, la Cour de Justice serait la seule à pouvoir exercer un contrôle de la liste. Cela témoigne du deuxième axe principal de la réforme qui consiste en une réduction des choix laissés à la charge des Etats notamment dans l'utilisation de la notion.

B. *L'obligation de faire usage de la notion*

Jusqu'ici le droit européen ne faisait que poser les concepts que certains Etats connaissaient déjà et que d'autres ont pu peu à peu mettre en place ou refuser de mettre en place. La refonte

²⁸ Conseil d'Etat français, 10 octobre 2014, *Association ELENA et autres Association FORUM RÉFUGIÉS-COSI*, n°375474,375920.

²⁹ Conseil d'Etat belge, 23 octobre 2014, *ADDE, CIRE, LIGA, LDH*, n°228/902. A noter l'écart de moins de quinze jours entre les décisions contradictoires des Conseils d'Etat belge et français.

³⁰ C. COSTELLO, « Safe Country? Says Who? », pré. p610 : citant le sixième mémorandum à la liste proposée par la Commission prévoyant l'inscription de Bangladesh, du Pakistan et du Sénégal.

³¹ Conseil d'Etat français, 4 mars 2013, *Association ELENA, Cimade, LDH et autres*, n°356490.

³² Conseil d'Etat grec, Formation plénière, 22 septembre 2017, req. n° 2347/2017 & 2348/2017.

de la directive procédure fait perdre aux Etats la possibilité de ne pas avoir recours aux notions de pays sûrs.

La notion de **pays d'origine sûr** figure déjà dans la plupart des législations nationales, notamment car cela permet d'accélérer les procédures afin de renvoyer des personnes qui « manifestement³³ » n'ont pas droit à la protection internationale.

En revanche la notion de **pays tiers sûrs** n'était appliquée que dans une poignée d'Etats³⁴ et de manière très hétérogène. La Suisse et l'Allemagne n'ont ainsi appliqué la notion qu'à des pays participant au système Dublin, ce qui ne permettra pas d'aboutir aux objectifs de la Commission. Introduire la notion peut poser problème politiquement. En France par exemple le gouvernement a renoncé, sous le poids des associations à faire entrer la notion de pays tiers sûr dans la réforme de 2017.

Cette obligation d'introduire la notion interroge sur ses interactions avec les autres mécanismes en vigueur, notamment lorsque l'Etat est désigné compétent pour traiter de la demande d'asile en vertu du règlement « Dublin ». La réforme de « Dublin » est également envisagée³⁵ notamment pour mieux organiser les interactions entre l'application de la notion de pays sûr et l'examen de la demande d'asile.

Actuellement le règlement Dublin III est très flou concernant les interactions entre la détermination de la compétence de l'Etat membre pour traiter la demande d'asile et la possibilité pour l'Etat de renvoyer vers un pays tiers sûrs³⁶. La Cour de Justice a cependant clarifié le règlement dans une jurisprudence *Mirza*³⁷, affirmant la possibilité que l'Etat renvoie le demandeur à un Etat tiers à l'UE alors même qu'il est lui-même désigné compétent pour traiter la demande. Cela ne constituait alors qu'une possibilité offerte à l'Etat, mais permettait déjà aux Etats de se dégager de leurs obligations issues de Dublin.

Le projet de réforme du règlement Dublin va plus loin et affirme quant à lui qu'« avant [même] le début du processus de détermination de l'État membre responsable, le règlement

³³ COM 2016 (247) pré : Lorsque les demandeurs n'ont manifestement pas besoin de protection internationale parce qu'ils proviennent d'un pays d'origine sûr, leur demande doit être rapidement rejetée et leur retour doit être promptement organisé.

³⁴ 7 Etats en 2016.

³⁵ Proposition de la Commission de Règlement du Parlement européen et du Conseil, 4 mai 2016, 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). **Mettre la référence à la contribution d'Aline !**

³⁶ Règlement « Dublin » : Article 3. 3. : « Tout État membre conserve le droit d'envoyer un demandeur vers un pays tiers sûr, sous réserve des règles et garanties fixées dans la directive 2013/32/UE ».

³⁷ CJUE, 27 mars 2016, *Shiraz Baig Mirza* C-695/15 PPU. not. Pts. 46-53.

introduit **l'obligation**, pour l'État membre où la demande est déposée, de vérifier si la demande est irrecevable au motif que le demandeur arrive d'un premier pays d'asile ou d'un pays tiers sûr³⁸ ». Les Etats auraient alors l'obligation de déclarer irrecevable la demande, et sans doute de renvoyer le demandeur vers cet Etat tiers, alors même qu'ils auraient pu être responsables de la demande d'asile.

Cette règle ferait bien plus que « rationaliser³⁹ » le règlement Dublin puisque cela reviendrait à le neutraliser dans une grande majorité des cas⁴⁰. Au fil des aménagements, le règlement Dublin devient un mécanisme toujours plus subsidiaire, la notion de pays sûrs étant déjà elle-même subsidiaire aux mécanismes de relocalisation et aux accords avec les pays tiers pour la mise en place de hot spots. Dublin arrive alors à un moment où les procédures sont déjà bien engagées, ce qui revient pour les demandeurs à multiplier les recours ce qui n'implique pas nécessairement un allègement tel de la charge procédurale pour les Etats membres. L'évaluation des conséquences procédurales est encore difficile à anticiper mais il est clair que l'obligation pour les Etats d'introduire la notion de pays tiers sûrs déstabilise des années de pratique en matière d'asile.

Cette réforme est d'autant plus déstabilisante que les propositions de règlement ne semblent pas tenir compte des pratiques existantes dans les Etats membres et notamment des décisions nationales qui ont pendant des années encadré à la fois les déterminations de ce qu'étaient des pays sûrs (voir I.B.), mais aussi le lien raisonnable qui était recherché, les garanties procédurales qui devaient être assurées et les limites de la notion.

II. La sûreté, notion incompatible avec les standards actuels : le risque de tensions jurisprudentielles

A. *Des incompatibilités constitutionnelles et conventionnelles : des réactions attendues*

L'état actuel du droit européen permet de douter de la compatibilité du mécanisme et de ses conséquences aussi bien face au droit international qu'au droit national. Il existe alors un risque que les juges constitutionnels soient confrontés à des insuffisances de protection du droit européen (1), mais aussi la Cour européenne des droits de l'Homme (2).

³⁸ Proposition de la Commission de Règlement du Parlement européen et du Conseil, 4 mai 2016, pré. p18.

³⁹ Pour reprendre le vocabulaire des objectifs de la Commission développé dans la proposition de règlement et la communication.

⁴⁰ Le demandeur est le plus souvent amené à traverser des pays susceptibles d'être qualifiés comme sûrs avant d'atteindre l'Union européenne.

1. Le risque d'une reprise du contrôle par les juges constitutionnels

Si les contrôles des juges nationaux sur les listes nationales ont déjà été évoqués⁴¹, il y a lieu de rappeler que si une liste européenne parvenait à être adoptée, la Cour de Justice serait la gardienne exclusive du respect, par ces listes, des droits fondamentaux. Elle devra alors se montrer à la hauteur des contrôles qu'ont pu effectuer ses homologues nationaux afin d'éviter des crispations dans la coopération entre les juges, indispensable en la matière.

Au-delà du contenu de la liste, il apparaît que certaines **Constitutions** devront être révisées afin de permettre l'adoption des listes au niveau européen. La Constitution allemande prévoit en effet que les listes de pays tiers sûrs ou de pays d'origine sûrs nécessitent l'approbation du *Bundesrat*⁴². Or exiger une révision constitutionnelle n'est pas anodin, encore moins en Allemagne quand il s'agit de priver le Parlement allemand d'une partie de son pouvoir décisionnel. La Cour constitutionnelle sera vigilante au moment de la révision mais également après, celle-ci refusant que la primauté du droit de l'Union européenne ne remette en cause son niveau de protection de telle façon que cela porte atteinte à son identité constitutionnelle. Or vu les conséquences qu'emporte la qualification d'un Etat comme sûr, il paraît évident que la Cour constitutionnelle sera extrêmement vigilante sur les critères adoptés afin de déterminer qu'un Etat est sûr, sur les modalités pour réagir rapidement à un changement de circonstance dans un pays de la liste, mais aussi sur les conséquences que le droit de l'Union va impliquer pour le requérant⁴³.

En France, la CNCDH dans son rapport du 19 décembre 2017⁴⁴ émet des doutes quant à la compatibilité constitutionnelle de la notion de pays tiers sûrs en général, notamment avec le droit absolu reconnu par le Conseil constitutionnel de l'examen de la demande d'asile⁴⁵.

⁴¹ Notre réflexion portait alors sur les listes de pays d'origine sûr, l'élaboration de listes de pays tiers sûrs en dehors d'un cadre commun risque de poser des problèmes similaires.

⁴² Article 16 (2) & (3), Constitution allemande.

⁴³ Nous insistons dans cette contribution sur les conséquences procédurales au sein des Etats membres mais il est certain que celles-ci vont s'accompagner de mesures de renvoi vers le pays d'origine ou le pays tiers sûr qui entraîneront des problèmes différents et sur le fond du droit.

⁴⁴ Commission nationale consultative des droits de l'Homme, 19 décembre 2017, avis sur le concept de pays tiers sûr. Accessible sur le site : https://www.cncdh.fr/sites/default/files/171219_avis_concept_pays_tiers_sur_5.pdf

⁴⁵ Conseil constitutionnel, 13 août 1993, n° 93-325 du 13 août 1993. S'il y a peu de chance que le Conseil constitutionnel refuse l'application de la notion, le Conseil d'Etat saisi de situations concrètes a pu s'opposer aux arguments du ministère de l'Intérieur qui refusait l'accès au territoire à un demandeur d'asile au motif qu'il aurait pu demander l'asile dans un pays tiers où celui-ci résidait plusieurs années. L'avis de la CNCDH cite notamment les décisions *Conté* et *Rogers*. Or ici c'est clairement ce que propose la notion de pays tiers sûr : refuser l'accès au prétoire, c'est-à-dire déclarer irrecevables les demandes pour lesquelles le parcours du demandeur démontre qu'il aurait pu demander l'asile dans un autre Etat par lequel il est passé.

La réforme pose d'autres éléments qui paraissent problématiques au regard des standards constitutionnels et internationaux. Parmi eux l'assouplissement du lien exigé entre le demandeur et le pays tiers déclaré comme sûr. Pour rappel la directive « procédure » actuelle exige que l'Etat membre démontre un lien *raisonnable* entre le demandeur d'asile et le pays tiers. La communication et la proposition actuelle ajoutent à l'article que le transit par un Etat est suffisant pour caractériser ce lien raisonnable⁴⁶. Or le seul transit semble être une connexion légère par rapport à ce qu'exigent les cours nationales⁴⁷. Seule la Hongrie acceptait le transit comme lien suffisant au profit de la Serbie. Cela interroge sur le respect de certains droits, particulièrement sur le respect de la vie privée des individus renvoyés vers un Etat dont ils ne connaissent pas grand-chose, dont ils ne comprennent pas la langue et où ils n'ont pas choisi d'émigrer⁴⁸ et sur le respect d'une procédure équitable. Cela n'est pas sans rappeler certaines critiques formulées par les cours constitutionnelles lors de l'entrée en vigueur du mandat d'arrêt européen pointant les violations du droit au procès équitable résultant des différences de langue et de culture juridique auxquels la personne est confrontée⁴⁹.

S'il est peu probable que les textes sur l'asile ne suscitent le même élan de réaction constitutionnelle que le mandat d'arrêt européen, les cours constitutionnelles ne manqueront pas d'être saisies. Comme pour le mandat d'arrêt européen elles revendiqueront auprès de la Cour de Justice un niveau de protection plus élevé, opposant peut-être même leur identité constitutionnelle à l'effectivité du mécanisme européen.

⁴⁶ Proposition de la Commission du Parlement européen et du Conseil, 13 juillet 2016, relative à des procédures communes pour l'octroi ou le retrait de la protection internationale, directive dite « Procédure ». Article 43§3a) : il existe un lien entre le demandeur et le pays tiers en question, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays, notamment du fait que le demandeur a **transité** par ce pays tiers qui est géographiquement proche de son pays d'origine;

⁴⁷ Cour régionale de La Haye (Pays-Bas), 26 juin 2017, Décision n°17/8274 : le fait d'avoir travaillé comme interprète pour l'armée américaine est un lien suffisant avec les Etats-Unis. Au Royaume-Uni les critères exigés prennent en compte les caractéristiques personnelles de la personne : temps passé sur le territoire, relations familiales ou personnelles, lien culturel ou ethnique. Le ministère de l'intérieur précisant que le fait de parler la même langue ou à un groupe ethnique présent sur le territoire n'est pas suffisant : <https://www.asylumineurope.org/reports/country/united-kingdom/asylum-procedure/safe-country-concepts/safe-third-country>. Voir également les décisions bulgares et autrichiennes citées par J. FERNANDEZ et C. VIEL (pré) qui exigent un séjour prolongé du requérant sur le territoire de l'Etat tiers sûr.

⁴⁸ L'établissement des critères du règlement Dublin tient compte des attaches antérieures que le requérant a avec un Etat particulier.

⁴⁹ A. ALBI, « An essay on how the discourse on sovereignty and the co-operativeness of national courts has diverted attention from the erosion of classic constitutional rights in the EU ». *Constitutional conversations in Europe, Actors, Topics and Procedures*, dir. M. CLAES, M. de VISSER, P. POPELIER & C. VAN DE HEYNING. Intersentia. Cambridge. 2012. p41-70. Spé. P52-54. Citant l'opinion dissidente du juge Balík dans la décision examinant la conformité du MAE avec la Constitution tchèque, Pl. Us. 66/04, et la décision allemande BvG, 2BvR, 18 juillet 2005, 2236/04.

Si les juges nationaux peuvent s'opposer au standard européen en raison de leurs Constitutions, leur opposition peut également être liée au fait que le concept de pays sûr semble sous certains aspects en opposition avec la **Convention de Genève**. Tout d'abord le fait de refuser l'accès au prétoire, c'est-à-dire déclarer irrecevables les demandes pour lesquelles le parcours du demandeur démontre qu'il aurait pu demander l'asile dans un autre Etat par lequel il est passé, semble dans de nombreux cas contraire à la Convention de Genève ou au moins à son esprit. Cela reviendrait à ajouter une condition à l'octroi d'une protection internationale, ce qu'empêche la Convention⁵⁰. Le Haut-Commissariat aux réfugiés a fixé très tôt des limites importantes à l'utilisation de la notion, notamment dans la vérification des critères⁵¹. Il estime alors qu'on ne peut refuser l'octroi de l'asile uniquement car il aurait pu être octroyé dans un autre Etat, à moins qu'il apparaisse raisonnable d'en faire autant en raison du lien particulier qui existe entre le demandeur et cet Etat⁵². Or ce n'est pas ce qui est proposé par le règlement procédure puisque le transit par un Etat suffit à caractériser un lien raisonnable et que cela seul suffit rendre la requête irrecevable, le demandeur ne pouvant que démontrer que le pays n'est pas sûr pour lui.

Si des discussions existent concernant une éventuelle incompatibilité du mécanisme avec la Convention de Genève, le rapport CNCDH nous alerte sur d'autres violations du droit international difficilement contestables. La France n'est *a priori* pas l'Etat qui bénéficierait le plus de l'entrée en vigueur de la notion de sûreté au niveau européen. Tout d'abord car elle connaît déjà d'un système efficace d'allègement des procédures pour les personnes en provenance de pays d'origine sûr et que les personnes qui arrivent en France entrent par

⁵⁰ Cette affirmation doit immédiatement être tempérée. Il existe en effet une lecture de l'article 31§1 qui consacre la notion de pays tiers sûr puisque l'obligation pour les Etats de ne pas sanctionner pénalement l'entrée ou le séjour irrégulier des réfugiés s'applique s'ils arrivent « *directement* du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée au sens de l'article premier ». Les Etats ont donc interprété la notion « *directement* » comme consacrant la possibilité de ne pas étudier la demande d'asile d'une personne arrivant d'un Etat sûr alors même qu'il n'en n'a pas la nationalité. Cette interprétation semble pourtant largement s'éloigner de l'esprit de l'article qui est de protéger les demandeurs d'une sanction pénale : voir dès 1996, R. BYRNE & A. SHACKNOVE, « The Safe Country in European Asylum Law », *Harvard Human Rights Review*, 1996. p185-228. Spé. 189.

⁵¹ UNHCR, Londres, Rapport sur le concept de pays tiers sûr à la lumière des obligations internationales, 1993. 3 conditions autorisent le renvoi vers des pays tiers sûrs s'ils peuvent affirmativement établir que le pays va accepter le demandeur d'asile sur son territoire (condition qui semble originale par rapport à ce que prévoit la refonte de la directive), s'ils respectent le principe de non-refoulement et plus généralement s'ils traitent les demandeurs d'asile en accord avec les standards internationaux, et enfin si le demandeur peut voir entendre sa cause et le cas échéant se voir accorder l'asile (cette condition pose problème du point de vue de la Turquie qui n'accepte les demandes d'asile que d'Etats intra-UE).

⁵² Comité exécutif du HCR, 30^{ème} session, « Refugees without an Asylum Country », n°15 (XXX) – 1979. (h)(iv) : *Regards should be had to the concept that asylum should not be refused solely on the ground that it could be sought from another State. Where, however, it appears that a person, before requesting asylum, already has a connection or close links with another State, he may if it appears fair and reasonable be called upon first to request asylum from that State.*

d'autres Etats membres de l'Union qui sont donc responsables des demandes au titre de Dublin. On oublierait alors la situation des outremer : faire entrer le Brésil et le Surinam sur la liste des pays tiers sûrs permettrait de déclarer irrecevable une grande partie des demandes d'asile formulées en Guyane, ce qui, cumulé à l'absence de référé liberté sur le territoire (droit dérogatoire) s'apparenterait à une violation massive du droit au recours effectif et même à des renvois de masses totalement inconstitutionnels et inconvencionnels, régulièrement réprimés par la Cour européenne des droits de l'Homme. L'Etat français devra donc trouver un moyen soit de soustraire certaines parties de son territoire à la notion, soit envisager des changements dans le régime dérogatoire appliqué outremer.

2. Le risque d'un contrôle du mécanisme européen par la Cour européenne des droits de l'Homme

Ce problème rejoint celui du respect des règles fixées par la Convention européenne des droits de l'Homme en matière de procédure d'asile, la cour strasbourgeoise analysant particulièrement les rapports du HCR dénonçant l'absence de procédure d'asile effective dans certains pays susceptibles d'être qualifiés comme sûrs⁵³. Si la sûreté des Etats tiers pose problème, c'est aussi le renvoi par les Etats membres vers ces Etats membres qui risque de mettre la Cour européenne des droits de l'Homme devant l'obligation de contrôler la conventionnalité du mécanisme européenne. La Cour européenne des droits de l'Homme est donc susceptible d'être saisie des mêmes problématiques que les juges constitutionnels, la mettant en difficulté face à la responsabilité des violations⁵⁴.

Pour l'instant, la Cour européenne des droits de l'Homme se repose sur le fait que les renvois vers des pays sûrs relèvent de la marge d'appréciation des Etats membres. La Cour européenne des droits de l'Homme a été saisie de la situation hongroise et a dû condamner la Hongrie pour les violations commises sur son sol en raison des délais et des conditions de rétention des demandeurs, mais aussi pour violation du volet procédural de l'article 3⁵⁵. La Hongrie en inscrivant la Serbie sur la liste des pays sûrs laissait pour seule possibilité aux requérants de prouver que la Serbie n'était pas un pays sûr pour eux, ce qui est également le

⁵³ Voir supra note 14.

⁵⁴ Rappelons que la Cour européenne des droits de l'Homme ne contrôle la mise en œuvre du droit de l'Union par les Etats membres que si celui-ci apparaît manifestement incompatible avec le droit de l'Union (ce que la Cour strasbourgeoise se refuse en général à faire) ou s'ils bénéficient d'une marge d'appréciation par rapport au droit de l'Union, ce qui lui impose d'instrumentaliser cette marge.

⁵⁵ CEDH, 14 mars 2017, *Ilias et Ahmed c/ Hongrie*, req. n°47287/15. (renvoyé devant la Grande Chambre).

cas du projet de règlement actuellement discuté. Les requérants craignaient en l'occurrence, en raison de leur parcours inhabituel⁵⁶, une chaîne de transfert, c'est-à-dire un renvoi de pays en pays parmi ceux qu'ils ont traversé pour arriver en Hongrie et notamment un retour en Grèce⁵⁷. Ce qui conduit à une violation de l'article 3 par la Hongrie est que les requérants n'ont pas été entendus, rendant la présomption de sûreté de l'Etat tiers irréfragable. À ce stade, il serait possible de dire que c'est le droit hongrois qui est problématique et que la refonte de la directive ne poserait pas a priori pas de problème de conventionnalité, celle-ci prévoyant une vérification concrète de la sûreté de l'Etat pour les demandeurs. Jusque-là, la Cour européenne des droits de l'Homme n'a en effet pas mis en cause expressément le droit de l'Union européenne mais bien les pratiques hongroises. La lecture de l'arrêt ne semble pas en tant que telle remettre en cause la conventionnalité de l'éventuel règlement « Procédure » tel que proposé pour l'instant, mais la vigilance s'impose.

Lorsque la Cour estime, sans pour autant l'affirmer clairement car elle est sur le volet procédural de 3 et que les requérants n'ont pas encore été renvoyés, qu'il existe des doutes quant à la sûreté de la Serbie notamment au regard des rapports publiés par le HCR⁵⁸ elle appelle l'Union européenne à la vigilance dans l'élaboration des listes.

Toute cette partie de la décision qui pourtant ne sert pas directement la solution de la Cour nous montre bien qu'une liste européenne comprenant la Serbie poserait un réel problème du point de vue du respect de la Convention européenne des droits de l'Homme, la situation ne s'étant pas améliorée depuis.

En constatant la violation hongroise, la Cour européenne des droits de l'Homme a estimé qu'il revenait aux autorités hongroises elles-mêmes, car elles disposent des informations, de vérifier que la chaîne de renvoi que craignent les requérants n'aurait pas lieu⁵⁹. Le règlement devra donc imposer aux autorités elle-même d'attester de la sûreté de l'Etat pour le requérant et donc ne pas seulement offrir la possibilité au requérant d'alléguer de cette absence de sûreté. Sur ce point le projet de règlement peut apparaître conforme mais néanmoins imprécis dans la mesure où le paragraphe 3 de l'article 45 exige de l'administration qu'elle allègue de

⁵⁶ Les requérants sont bangladais et sont passés par le Pakistan, l'Iran et la Turquie avant d'entrer en Grèce. Ils sont cependant ensuite ressortis de l'Union européenne pour aller en Macédoine avant de gagner la Serbie, et de séjourner dans la zone de transit en Serbie.

⁵⁷ L'ironie de la situation illustre bien la problématique de s'assurer qu'un Etat tiers est sûr alors que les requérants craignent d'être renvoyés vers un Etat à l'intérieur de l'UE où la sûreté n'est pas garantie, comme l'ont affirmé les deux Cours dans leurs arrêts *MSS* et *NS*.

⁵⁸ CEDH, *Ilias et Ahmed*, p120.

⁵⁹ CEDH, *Ilias et Ahmed*, p118.

la sûreté de l'Etat, mais exige également qu'elle vérifie dans le même temps que les allégations du requérant concernant l'absence de sûreté de l'Etat pour lui ne sont pas sérieuses⁶⁰. Ce double-mouvement peut être bénéfique à condition que l'administration n'omette pas elle-même de procéder au contrôle. La Cour strasbourgeoise condamne en effet la pratique des autorités hongroises de se référer *schématiquement* à la liste des pays sûrs⁶¹ sans se référer aux données nouvelles et en faisant peser une charge de la preuve trop lourde sur les requérants. On ne saurait donc imaginer que le règlement procédure instaure une quelconque automaticité, telle que celle instaurée dans Dublin. Autrement dit, une présomption de sûreté ne saurait être envisagée sans poser un large problème au regard du droit de la Convention. L'intérêt de la liste commune est cependant d'éviter la vérification par chaque Etat membre de la sûreté générale des Etats tiers, se contentant du contrôle concret pour chaque individu. Il se peut cependant que la situation générale des Etats empêche tout renvoi, et finalement conduise à une ineffectivité totale du mécanisme, ou à une violation grave de la Convention européenne des droits de l'Homme.

On remarque que la notion déstabilise totalement l'équilibre actuel. Elle obligera chaque Etat à être vigilant, et risque de mettre les juges dans des positions délicates si la Cour de Justice ne parvient pas à neutraliser les effets négatifs du mécanisme.

B. À harmonisation européenne, contrôle européen : la difficile tâche de la Cour de Justice

Les mécanismes laissant pour l'instant une marge de manœuvre importantes aux Etats membres, la Cour de Justice de l'Union a pu se cacher derrière le partage des compétences et donc des contrôles avec les Etats membres.

Dans son arrêt *Shiraz Baig Mirza*⁶², la Cour de Justice de l'Union européenne n'est effectivement pas rentrée dans le cœur de la problématique, évitant de vérifier si le système hongrois constituait une procédure d'expulsion collective ou si la Serbie constituait véritablement un pays sûr au sens de la directive procédure : un contrôle très réduit si l'on

⁶⁰ L'autorité responsable de la détermination considère un pays tiers comme sûr pour un demandeur particulier, après examen individuel de sa demande, uniquement si elle a pu s'assurer de la sûreté du pays tiers pour le demandeur en question, conformément aux critères établis au paragraphe 1, et si elle a constaté que: (a) il existe un lien entre le demandeur et le pays tiers en question, sur la base duquel il serait raisonnable que le demandeur se rende dans ce pays, notamment du fait que le demandeur a transité par ce pays tiers qui est géographiquement proche de son pays d'origine; (b) le demandeur n'a pas fait valoir de raisons sérieuses permettant de penser qu'il ne s'agit pas d'un pays tiers sûr en raison de sa situation personnelle.

⁶¹ CEDH, *Ilias et Ahmed*, p124.

⁶² CJUE, 17 mars 2016, *Shaig Baig Mirza*, C-695/15 PPU.

prend en compte le fait que le mécanisme hongrois viole *a priori* le droit de l'Union⁶³. La Cour de Justice se contente de répondre à la question posée et affirme que l'Etat membre peut à tout moment de la procédure renvoyer le requérant vers un pays tiers sûr, même après que l'Etat membre ait admis qu'il était responsable de la demande au sens du règlement Dublin III. La Hongrie considérait alors la Serbie comme pays tiers sûr ce qui suffisait à l'Union européenne pour ne pas contester les renvois.

Sans le dire, ce qui est en soit problématique, la Cour de Justice laisse le soin aux autorités et juridictions des Etats membres de vérifier la sûreté de l'Etat et n'invoque aucunement la Charte. Elle reste alors, comme elle le fait rarement, cantonnée aux questions posées par le juge, validant passivement le système hongrois de renvoi massif.

La décision de la Cour de Justice n'est pas contradictoire avec la décision *Ilias et Ahmed* de la Cour strasbourgeoise, la Cour de Justice s'étant contentée d'interpréter les possibilités offertes par le droit européen sans imposer la pratique hongroise clairement en contradiction avec le droit de la Convention. Pourtant, la Cour de Justice sera confrontée à de telles situations, cette fois imposées par le droit de l'Union et devra donc elle-même procéder au contrôle des listes communes de manière diligente et suffisamment régulière et encadrer le contrôle des juges nationaux de la situation concrète du requérant. Elle devra encadrer la pratique des Etats membres de telle sorte que des violations du droit de la Convention européenne des droits de l'Homme ne soit pas possible, et de telle sorte à satisfaire les cours constitutionnelles exigeantes. En l'état du projet européen cela paraît réellement délicat, rappelant que celui-ci peut apparaître directement contraire à la Convention de Genève, source essentielle des textes européens en matière d'asile.

L'adoption de ce texte prendra encore du temps, mais il est certain que des problèmes de protection des droits fondamentaux se poseront, autrement, le mécanisme ne serait pas juger suffisamment efficace. La Cour de Justice disposera de peu d'option pour sauver le mécanisme, comme sa marge était réduite dans le cadre de Dublin. Il lui faudra alors faire le bon choix et refuser de maintenir un tel mécanisme dans le seul objectif de préserver l'effectivité du droit de l'Union en matière d'asile et ne pas hésiter, malgré les années nécessaires à son élaboration, à éliminer les éléments les plus problématiques en privilégiant

⁶³ P.-F. LAVAL, « L'instrumentalisation de l'Etat tiers : vers un dévoiement de la coopération en matière d'asile », *Revue de l'Union européenne*. 2016. p339-350. Comme le souligne l'auteur l'esquive de la CJUE est d'autant plus discutable que le système de renvoi hongrois semble contraire à la directive actuelle. Nous ajoutons que le système serait certainement également contraire à ce que la refonte prévoit au vu des conclusions de la Cour européenne des droits de l'Homme dans l'arrêt *Ilias et Ahmed*.

au moins une lecture à la lumière de la Convention de Genève, et au mieux de la Charte des droits fondamentaux.