

Paris, le 8 juillet 2016

---

**Avis du Défenseur des droits n°16-18**

---

**Le Défenseur des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 6 juillet 2016 par la mission commune d'information du Sénat sur la position de la France à l'égard de l'accord de mars 2016 entre l'Union européenne et la Turquie relatif à la crise des réfugiés et sur les conditions de mise en œuvre de cet accord.

Émet l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Jacques TOUBON

A l'occasion de son audition à l'Assemblée nationale le 6 avril 2016 par la mission d'information tendant à évaluer l'efficacité des mécanismes européens pour prendre en charge des flux migratoires exceptionnels, le Défenseur des droits a eu l'occasion de rappeler que la politique migratoire européenne, comme celle des 28 Etats composant l'Union européenne, fait sans cesse primer des logiques de repli sécuritaire sur le respect des droits fondamentaux. A un point tel aujourd'hui que s'interroger sur l'efficacité de ces mécanismes devient très difficile. Il est clair que les mécanismes mis en place tendent davantage à dissuader les exilés d'arriver sur le territoire européen qu'à les prendre en charge en ouvrant les voies légales d'émigration.

L'accord passé entre l'Union européenne et la Turquie, en poursuivant une idée ancienne - l'externalisation des frontières - en est une parfaite illustration.

### *1. En quoi consiste cet accord ?*

Cinq mois après l'accord entre Bruxelles et Ankara de novembre 2015, ce nouveau dispositif tend une nouvelle fois à convaincre la Turquie de réduire le flux des candidats au départ vers l'Europe en contrepartie d'une relance du processus d'adhésion à l'Union européenne, d'assouplissements dans la délivrance des visas de ses ressortissants et d'une enveloppe de 95 millions d'euros, sur les 3 milliards d'euros promis, destinée à financer une partie des camps de réfugiés dont le nombre s'élève aujourd'hui à 2,7 millions.

Ces accords de réadmission à l'initiative de la Commission européenne ne sont pas nouveaux. Ils tendent à faciliter le rapatriement vers leur pays d'origine des migrants non autorisés à pénétrer sur le territoire. Mais ils autorisent également le rapatriement des ressortissants de pays tiers ayant seulement transité par les pays signataires. Autrement dit, les accords passés ou en voie de l'être entre l'Union européenne et la Turquie permettent aux 28 Etats membres de faire réadmettre sur le territoire turc, non seulement les ressortissants turcs mais aussi tous les ressortissants Syriens, Afghans, Irakiens ou autre ayant transité par cet Etat dans leur tentative d'atteindre l'Union européenne.

Or, ces ressortissants étaient jusqu'à il y a quelques jours de plus en plus nombreux et d'origines diverses. L'accès à l'Europe *via* la Méditerranée et l'Italie ayant en effet été délaissé en raison de la hausse des patrouilles maritimes et de la forte mortalité en mer, la route des Balkans a été « réactivée » et, depuis 2011, ce sont également des réfugiés d'Afrique qui transitent par la Turquie.

En dehors de cet effet « repoussoir », cet accord vise également à établir un « schéma 1 – 1 » : chaque Syrien réadmis par la Turquie donne lieu à la réinstallation sur le territoire européen d'un autre Syrien en provenance de Turquie. Or, ce « troc » n'augmente en rien les obligations des Etats en matière de protection des réfugiés : il s'agit en réalité d'utiliser les 18 000 places de réfugiés à « relocaliser » prévues par un plan européen de juillet 2015. A cet égard, notons qu'au 15 mars, seuls 4 555 réfugiés l'avaient été (dont 15 en France).

En termes de respect des droits fondamentaux – et de respect de droit tout court - cela pose des problèmes de différents ordres.

## **II. Conséquences de cet accord**

### **a) Implications juridiques**

- *Le renvoi vers la Turquie est en soi problématique : comment est-elle soudainement devenue un « pays sûr » ?*

C'est la Commission européenne qui émettait elle-même de tels doutes. Dans sa communication du 17 mars, elle indiquait que l'accord UE-Turquie requérait la modification préalable des législations nationales tant grecque (qui doit reconnaître la Turquie comme pays sûr) que turque (la législation turque devant garantir l'accès effectif à des procédures d'asile).

Tant que cela n'était pas le cas, ces dispositions étaient contraires à la directive « procédures » selon laquelle un Etat peut refuser d'examiner une demande d'asile si le demandeur est illégalement entré sur son territoire, à condition que l'Etat de renvoi soit un pays sûr. Or, selon cette même directive, pour pouvoir être considéré comme sûr, un Etat doit avoir ratifié la Convention de Genève sans aucune limitation géographique. Tel n'était pas le cas de la Turquie qui applique cette Convention aux seuls européens. Sous la pression de l'Union européenne, la Turquie a modifié sa législation le 4 avril dernier et délivre désormais un statut de « réfugié conditionnel » permettant aux demandeurs d'asile non européens de séjourner en Turquie jusqu'à leur installation dans un pays d'accueil.

Cette protection, loin d'être comparable au droit d'asile de la plupart des pays européens, sera en outre difficile à mettre en œuvre : dans son second rapport sur l'accord UE-Turquie du mois de mai, la Commission pointait l'immense retard pris dans l'instruction des dossiers d'asile en Turquie qui nécessiterait, pour résorber le stock, une réduction substantielle de l'arriéré des demandes de 11 000 à 13 000 par mois afin de permettre l'instruction des nouvelles demandes.

- *Le renvoi de la Turquie vers d'autres pays tiers*

Face à l'intensification des mouvements migratoires vers le territoire européen et la pression importante qui pèse sur la Turquie pour qu'elle contienne les exilés, un effet « domino » se produit alors irrémédiablement : la Turquie, également soucieuse de ne pas voir se maintenir durablement sur son territoire les migrants réadmis par les Etats européens et ceux qu'elle a contenus, entreprend de signer à son tour un nombre important d'accords bilatéraux de réadmission avec les Etats « sources d'immigration » tels que le Pakistan, la Russie, le Nigéria, la Syrie et envisagerait de le faire avec 14 autres pays comme l'Irak, l'Iran, le Soudan, l'Egypte. Ces accords, en permettant le « refoulement en chaîne » de personnes qui fuient souvent les guerres et les persécutions, nient l'existence du droit fondamental de quitter son pays, notamment pour demander l'asile.

L'interdiction de renvoyer une personne dans un pays, y compris considéré comme sûr, s'il y a un risque que ce dernier renvoie lui-même cette personne dans un autre pays risqué pour elle, celui de sa nationalité ou de sa résidence, est pourtant contraire à l'article 3 de la Convention EDH.

Or, ce risque n'est aujourd'hui pas hypothétique : des ressortissants afghans ont été expulsés de Turquie sans réel examen individualisé de leur situation. De même, l'ONG Amnesty International indique avoir été témoin du renvoi de Syriens depuis la Turquie, illustrant la dangerosité de l'accord.

## ***b) Conséquences factuelles***

- *Avant même leur renvoi, la nécessaire rétention des exilés dans les centres de tris et de rétention*

Les discussions autour de l'accord prévoient que 45 000 à 60 000 personnes soient réadmisées par mois. Quels que soient les moyens mis à disposition (4000 experts européens, 30 juges nationaux, 280 millions d'euros), la Grèce n'a pas pu enregistrer et « trier » en temps réel les exilés en fonction du besoin qu'ils ont de protection internationale. Dans l'impossibilité de trier et réadmettre en temps réel les migrants, ces « hot spots » sont devenus, des centres de rétention administrative, retenant sous la contrainte des personnes destinées à être admis - ou pas - sur le territoire européen. Le camp grec de la Moria (Lesbos) a pu ainsi retenir 2 000 personnes.

C'est d'ailleurs dans ce sens que le Haut-commissariat aux réfugiés (HCR) a décidé de ne plus acheminer les exilés depuis les plages où ils débarquent jusqu'aux centres d'enregistrement, les demandeurs d'asile n'ayant pas à être retenus dans des centres.

Les 18 et 20 avril 2016, des députés français ont visité plusieurs camps grecs. A leur retour, ils ont fait part de la situation sanitaire catastrophique : qualité de l'eau douteuse, cas de malaria et de dysenterie, tentatives de suicide, population composée de 40% d'enfants, dont certains très jeunes.

En procédant de la sorte, les Etats européens, s'ils fragilisent le sort de ces migrants, ne peuvent faire disparaître les mouvements migratoires, notamment lorsqu'ils répondent à un besoin de protection. Ainsi, l'actuelle volonté de « fermer la route des Balkans », après avoir rendu impraticable celle de la mer Méditerranée, mènera à l'ouverture d'une autre voie. Sans doute plus dangereuse et forcément avec l'aide intéressée de tiers.

- *L'utilisation d'autres routes pour regagner l'Europe, plus dangereuses*

L'accord passé entre l'Union européenne et la Turquie prétend, en coupant une route d'immigration, poursuivre un objectif de lutte contre les trafics humains (« démanteler le modèle économique des passeurs et offrir aux migrants une perspective autre que celle de risquer leur vie »).

Bien évidemment, cet accord vise avant tout à ce que la Turquie coupe la route aux migrants via les Balkans à destination principalement de l'Allemagne, de la Hongrie et de la Suède.

Comme le Défenseur des droits l'a déjà souligné, cet objectif de « sécurisation » des frontières n'est en rien dissuasif, les exilés ayant derrière eux un parcours migratoire déjà semé d'obstacles et de prises de risques, précédé souvent lui-même de persécutions dans

le pays d'origine qu'ils ont fui. Mais en plus de porter atteinte à leur intégrité physique, il est aussi parfaitement inégalitaire : en faisant augmenter le prix des « passeurs » qui, eux, parviennent à emprunter des voies moins risquées, il conduit à ce que cette prise de risque soit plus importante encore pour les exilés les plus démunis. Les exemples rapportés par la presse attestent, s'il en était besoin, que les exilés fuyant leur pays sans moyens légaux de se déplacer sont dans une situation de très grande faiblesse et en proie à toute forme de domination. Leur besoin de protection est indéniable et celle-ci devrait être immédiate.

Ainsi, selon le second rapport de mai dernier sur la mise en œuvre de cet accord, la Commission européenne expliquait que dans le mois précédant l'application de l'accord, 1 740 migrants traversaient la mer Egée pour les îles grecques. Depuis le 1<sup>er</sup> mai, le nombre moyen d'arrivées quotidiennes est passé à 47. Le nombre de morts en mer d'Egée serait passé de 89 en janvier à 7 fin mars.

Mais ces chiffres ne peuvent être considérés, en soi, comme des progrès :

- d'une part, parce que cela signifie que beaucoup de personnes ont été empêchées de demander l'asile en Europe ;
- d'autre part, parce que le nombre de décès des exilés en mer est loin, au total, d'avoir faibli. Le 28 juin, l'agence Frontex s'inquiétait dans la presse allemande du nombre grandissant de migrants tentant de rejoindre l'Europe au départ de l'Égypte en effectuant « *une traversée très dangereuse* ». Le 4 juin, 700 migrants faisaient naufrage au large de la Libye. Le 9 juin, 2 000 y étaient secourus.

### III. *Quels recours contre cet accord ?*

Le Gisti, qui s'était rendu dans plusieurs camps grecs, a formé un recours « mesures provisoires » devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme visant à bloquer la réadmission de 50 migrants syriens, irakiens et afghans dont les demandes d'asile avaient été rejetées. Le jour même du recours, le 3 juin, la Cour a rejeté la requête mais le Gisti a maintenu son recours au fond, lequel sera examiné dans plusieurs mois.

Par ailleurs, trois exilés pakistanais et afghans ont demandé, le 18 juin dernier, au Tribunal de l'Union européenne l'annulation de l'accord passé. Cette requête permettra de clarifier la nature juridique de cet « accord » qui, s'il est vu comme une simple déclaration d'intention par le Parlement européen, n'en produit pas pour autant tous ses effets.

A cet égard, notons que la jurisprudence de la CJUE se s'arrête pas à l'aspect formel de l'acte mais s'intéresse à l'intention des parties et aux actions concrètes mises en œuvre pour parvenir aux objectifs. Aux termes de cette jurisprudence, l'accord UE-Turquie semble être doté d'une véritable valeur contraignante.

La conséquence principale de cette force obligatoire est que cette « déclaration » relèverait de l'article 218 du traité du fonctionnement de l'Union européenne relatif aux règles de négociation et conclusions des accords entre l'Union européenne et les pays tiers, quel soit leur aspect formel. Dans le cas d'espèce qui concerne l'asile, il s'agit de la procédure législative ordinaire impliquant que la Commission adopte à la majorité qualifiée une décision portant conclusion de l'accord et ce, après approbation du Parlement européen. En l'occurrence, cette procédure n'a pas du tout été respectée. Or, il est de jurisprudence

constante que le défaut de respect d'une telle procédure est de nature à affecter la légalité de l'accord.

Ce recours pourrait se faire contre le communiqué de presse et les différentes déclarations exposant le dispositif de l'accord par un Etat membre ou le Parlement européen (article 263 du TFUE). Il pourrait également se faire par l'intermédiaire d'une question préjudicielle posée par une juridiction nationale (art 267 du TFUE).

Ces démarches, si elles ne sont jamais vaines au regard de la nécessaire défense des droits, sont en revanche pour le moins sisyphiennes. Le temps de répondre à toutes ces questions éminemment juridiques, l'accord aura produit tous ses effets, des personnes en besoin manifeste de protection seront empêchées de demander l'asile et les routes de l'exil se seront modifiées.

Le problème est en réalité autre. Loin de se montrer solidaire, l'Union européenne s'est érigée en forteresse, au point de laisser à ces frontières des personnes en besoin patent de protection internationale. Dans ce cadre, un retour au droit primaire de l'Union européenne apparaît nécessaire. L'article 10 A du traité de Lisbonne énonce que « *l'action de l'Union sur la scène internationale (...) vise à promouvoir dans le reste du monde : la démocratie, l'État de droit, l'universalité et l'indivisibilité des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le respect de la dignité humaine, les principes d'égalité et de solidarité et le respect des principes de la charte des Nations unies et du droit international* ». L'externalisation de la gestion des flux migratoires engagée par l'Union - tant à travers l'externalisation des demandes d'asile que par la pénalisation croissante de l'émigration - entre pleinement en contradiction avec ces objectifs. D'autres solutions, humaines et juridiques, existent : l'ouverture des voies légales d'émigration.

#### ***IV. Sur la nécessaire ouverture des voies légales d'émigration, seule garantie à la protection des personnes contre le trafic des êtres humains***

##### ***a) Retour sur le droit d'émigrer***

Le droit pour toute personne de quitter n'importe quel pays, y compris le sien, jouit d'une multiple reconnaissance sur le plan international :

- l'article 13 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme, non contraignant ;
- l'article 2-2 du Protocole additionnel n°4 de la Convention EDH ;
- l'article 5 de la Convention internationale relative à l'élimination de toutes les formes de discriminations raciales de 1965 ;
- l'article 12 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966.

Ce droit doit, par ailleurs, faire l'objet d'une protection renforcée lorsqu'il est exercé par des personnes particulièrement démunies, fuyant les persécutions dont leur pays d'origine est devenu le théâtre (article 33 de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés).

## *b) Les outils à la disposition des Etats et des instances européennes*

- *Pour assurer l'arrivée légale de ressortissants étrangers sur le sol européen*

L'article 25 du Code des visas établi un visa dérogatoire au régime commun des visas : c'est le visa à validité territoriale limitée (VTL). Il s'agit d'un visa qui est valable uniquement pour le territoire national de l'État qui l'a délivré. Les pays membres de l'Union européenne peuvent le délivrer « à titre exceptionnel » lorsqu'ils l'estiment « nécessaire pour des raisons humanitaires » ou pour respecter des obligations internationales. Ce visa à ceci de particulier qu'il permet aux États membres de déroger au principe de respect des conditions d'entrées dans l'espace Schengen prévues à l'article 5 des visas.

Cette dérogation ne précise cependant pas ce qu'il faut entendre par « raisons humanitaires ». La Commission européenne retient pour sa part une définition très restrictive, centrée essentiellement sur des raisons médicales majeures mais Malte a accordé en 2011, en raison des « *circonstances exceptionnelles* », des visas Schengen VTL à des réfugiés libyens fuyant le conflit armé dans leur pays.

L'acquis Schengen laisse par ailleurs les États membres libres de délivrer des visas nationaux de long séjour délivrés pour des raisons humanitaires. Sont surtout visés les catastrophes naturelles, les risques politiques, les conflits armés et les risques d'attentat. L'Italie a, par exemple, délivré de tels visas à des réfugiés nord-africains qui fuyaient le Printemps arabe en 2011. La France a fait de même avec des réfugiés haïtiens à la suite du tremblement de terre en 2010.

- *Pour assurer une répartition plus solidaire de ces ressortissants étrangers sur le sol européen*

La directive 2001/55/CE du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées permet de mettre en place un dispositif exceptionnel assurant une protection immédiate et temporaire à ces personnes. Ce mécanisme de solidarité implique des Etats qu'ils offrent toute facilité pour obtenir les visas nécessaires à leur protection, y compris les visas de transit.

La relocalisation prévue à l'article 78 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne est un mécanisme d'intervention d'urgence pour venir en aide aux pays les plus massivement confrontés à l'arrivée des migrants, l'Italie et la Grèce, qui permet à la Commission européenne de proposer des mécanismes d'intervention d'urgence.

En mai 2015, la Commission a d'abord proposé un plan de relocalisation, sur deux années, de 40 000 migrants, puis en septembre dernier, souhaitant alléger la pression pesant sur les États membres les plus touchés, a proposé de relocaliser un contingent supplémentaire de 120 000 personnes, soit un total de 160 000 personnes. L'effort demandé à la France portait alors sur 24 000 personnes sur une période de deux ans. Ce chiffre, qui pouvait pourtant paraître dérisoire au vu des 1,2 millions d'exilés ayant franchi la frontière européenne, n'a jamais été atteint. En mars 2016, 957 personnes avaient été relocalisées en France.

Enfin, tant que le règlement de Dublin III, qui fait peser sur les Etats « frontières » une charge disproportionnée, tout mécanisme de relocalisation non coercitif restera lettre morte.

A défaut d'avoir anticipé les phénomènes que l'on observe aujourd'hui lors de l'adoption de la troisième version de ce règlement en 2013, il conviendrait à tout le moins, aujourd'hui, de l'amender afin qu'il prévoit un mécanisme contraignant de relocalisation, avec des critères de répartition entre Etats et une prise en compte des droits fondamentaux des exilés : à ce titre l'unité familiale protégée par l'article 8 de la CEDH et l'intérêt supérieur de l'enfant doivent primer sur toute autres considération.