

RAPPORT DE SYNTHESE

(présenté dans les deux langues)

Rapporteur

Jean MASSOT
Conseiller d'Etat
rapporteur général

RAPPORT DE SYNTHÈSE

Depuis l'initiative prise en 1968 par le Conseil d'Etat italien, se tiennent régulièrement tous les deux ans, dans chaque capitale européenne à tour de rôle, des colloques des juridictions administratives suprêmes des Etats de la Communauté Européenne. Initialement limitées aux six Etats de la première communauté, ces réunions se sont progressivement élargies aux nouveaux Etats membres, y compris à ceux qui, tels le Danemark, l'Irlande et le Royaume-Uni, n'ont pas de juridictions administratives séparées. La réunion de Madrid en 1990 ayant été, en fonction de l'effectif nouveau de la Communauté, la douzième depuis l'origine, Rome en 1992 a inauguré le "second tour" de ces réunions. C'était, en 1994, le tour de Paris et ce sera celui de Bruxelles en 1996 avant que les nouvelles adhésions de trois nouveaux membres de l'Union ne viennent éventuellement interférer à leur tour dans la succession des pays invitants⁽¹⁾.

Conformément à une méthode éprouvée, une réunion préparatoire d'un comité permanent des 12 juridictions concernées (plus la Cour de Justice des Communautés européennes) s'est tenue à Paris, un an avant le colloque, pour choisir le thème et fixer le calendrier de préparation. Il a alors été décidé de retenir la proposition de la délégation française qui, comme cela avait été fait en 1970 lors du précédent colloque de Paris, suggérait l'étude de deux cas concrets susceptibles de se poser dans l'ensemble des pays membres. L'accord s'est fait pour choisir deux dossiers liés **aux problèmes de l'immigration**. Plus précisément, il a paru intéressant de traiter de cas relatifs au **regroupement familial** d'une part, aux **demandes d'asile** d'autre part, qui, depuis l'arrêt de l'immigration active de travailleurs salariés en 1974, représentent, dans la plupart des Etats membres, les deux principaux et parfois les seuls flux d'entrée durable de ressortissants de pays-tiers.

Inspirés de deux cas effectivement tranchés par la jurisprudence du Conseil d'Etat français (Avis de Section du 9 octobre 1992 - Abihilali - Rec. p. 363 et décisions d'Assemblée du 13 décembre 1991 -Nkodia - Rec. p. 439 et Préfet de l'Hérault c/Dakoury - Rec. p. 441), des questionnaires ont été diffusés, dès l'été 1993, aux rapporteurs nationaux⁽²⁾. Sur la base des rapports de chaque délégation, parallèlement diffusés à chaque Etat membre, un rapport général a été préparé et diffusé un peu plus d'un mois avant la tenue du colloque⁽³⁾.

Grâce à ce travail préparatoire, les quatre demi-journées du colloque, loin de répéter ce qui figurait dans les rapports nationaux, ni même de confronter les expériences très diverses de chaque pays compte tenu des différences de tradition historique et juridique de chacun, ont permis de dégager de véritables conclusions⁽⁴⁾, formulées certes avec toute la prudence qu'imposait aux juridictions membres le caractère très brûlant des problèmes traités, mais qui n'en marquaient pas moins la volonté de préserver la construction d'un espace commun de liberté, quelles que soient par ailleurs les réformes jugées nécessaires pour lutter contre certains abus.

Le présent rapport de synthèse voudrait essayer de retracer les grands thèmes de la discussion qui a permis de parvenir à ces conclusions en les ordonnant autour de trois groupes de questions :

- problèmes de procédure communs aux deux cas,
- problèmes de fond soulevés par le cas n° 1,
- problèmes de fond soulevés par le cas n° 2.

(1) Voir ci-après la liste des précédents colloques et leurs thèmes.

(2) Voir les questionnaires diffusés.

(3) Voir le rapport général et les deux tableaux représentant le dépouillement systématique des réponses (tableaux établis par T. GIRARDOT, auditeur au Conseil d'Etat)

(4) Voir les conclusions du colloque

I - PROBLEMES DE PROCEDURE COMMUNS AUX DEUX CAS

Ils peuvent être regroupés sous deux chapitres :

- *accès au juge,*
- *caractère suspensif ou non de la procédure.*

L1 - Accès au juge

Un premier groupe de questions débattues tournait autour de l'existence d'un ou plusieurs niveaux de recours administratifs préalables. Il a été constaté qu'en particulier pour l'examen des demandes d'accès au statut de réfugié, la situation des différents pays membres était extrêmement diversifiée. La discussion a fait ressortir que, bien souvent, les recours administratifs préalables constituaient une utile compensation aux limites imposées au contrôle du juge : plus ce contrôle est cantonné à l'examen de questions de pur droit, voire de régularité formelle, plus les recours administratifs sont utiles pour permettre un nouvel examen de la demande, non seulement en droit pur, mais également du point de vue de la qualification des faits. A l'inverse, il a été souligné que ces procédures précontentieuses pouvaient générer des coûts non pris en charge au titre de l'aide juridictionnelle.

Les problèmes de coût des procédures ont été plusieurs fois débattus. Là encore, la variété des situations apparaissait à la lecture des réponses au questionnaire. Elle a été soulignée par les représentants de la Cour de Justice qui, confrontés au problème du remboursement des coûts de procédures menées selon les règles nationales par des avocats appartenant aux divers barreaux, constatent d'énormes différences entre les pays. De nombreux Etats connaissent cependant, à côté des régimes officiels d'aide juridictionnelle, des réseaux associatifs très actifs dans l'aide aux étrangers et particulièrement aux demandeurs d'asile. Bien entendu, le nombre de niveaux de recours juridictionnels (variant généralement de 1 à 3 selon les pays) a également une incidence directe sur l'importance des coûts de procédures.

Un troisième facteur à prendre en considération, pour apprécier la facilité d'accès au juge, est lié à la conception que celui-ci a de son rôle ; selon qu'il accepte ou non de faire un effort d'interprétation des productions, parfois malhabiles, des requérants (tout spécialement lorsque le ministère d'avocat n'est pas obligatoire), selon aussi qu'il estime de son devoir ou non de participer activement à la recherche des éléments de preuve, l'accès à la justice s'en trouve évidemment très diversement facilité. Plusieurs pays, notamment le Portugal, ont indiqué que leurs juridictions suprêmes censuraient les décisions adoptées par des juridictions subordonnées qui ne s'étaient pas livrées à des mesures d'instruction suffisantes pour établir la vérité.

D'une façon générale, tous les participants ont montré qu'ils étaient bien conscients que le droit à un recours juridictionnel effectif était garanti, non seulement par l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais aussi par la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés (Arrêt Marguerite JOHNSTON du 15 mai 1986, Rec. p. 1694).

L2 - Caractère suspensif ou non de la procédure

Certains pays ont fait ressortir que, pour eux, le problème posé par chacun des deux cas était fondamentalement différent, dans la mesure où, s'agissant dans le second cas du refus du statut de réfugié, le juge ne pouvait ordonner le sursis d'une décision négative, c'est-à-dire d'une mesure refusant un avantage sans que cette décision ait pour conséquence directe un changement dans la situation de fait ou de droit de l'intéressé. En revanche, dans tous les pays, existe, sous une forme ou une autre, et parfois seulement selon certaines procédures, la possibilité pour le juge de suspendre l'effet d'une mesure modifiant directement la situation de l'intéressé telle qu'une décision de reconduite à la frontière ou d'expulsion.

Les modalités pratiques de ces décisions suspensives sont néanmoins très diverses. Dans certains pays existe un simple gentlemen's agreement entre l'administration et les tribunaux, la première s'abstenant de mettre une mesure de reconduite à exécution aussi longtemps que les seconds ne se sont pas prononcés, sous réserve toutefois que ces derniers jugent dans un délai déterminé qui ne dépasse pas quelques mois. Dans d'autres pays, le juge prend, selon une procédure, parfois elle-même enfermée dans des délais très courts, une décision formelle de sursis. La jurisprudence récente de la Chambre des Lords (M..... contre Home Secretary du 27 juillet 1993) selon laquelle la responsabilité personnelle d'un ministre peut être engagée lorsqu'il passe outre à une injonction d'un juge faisant obstacle à l'exécution d'une mesure d'expulsion constitue sans doute l'exemple des pouvoirs les plus étendus que peut se reconnaître une juridiction dans ce domaine.

Mais, Gouvernement et Parlement n'ont pas accepté dans tous les pays cette immixtion du juge dans des procédures touchant de près aux problèmes d'ordre public. Plusieurs délégations ont signalé que des réformes législatives récentes étaient intervenues pour exclure, dans certains cas, la possibilité de sursis ou de référé ; certaines ont d'ailleurs indiqué que ces interventions du législateur avaient été rendues nécessaires par l'encombrement des juridictions dû au flot croissant des recours assortis de demandes de sursis. Ce phénomène est particulièrement marqué dans les pays qui connaissent plusieurs possibilités de recours, dont l'une seulement donne accès à une procédure de sursis : les requérants se portent alors évidemment vers cette dernière.

Quoi qu'il en soit des raisons profondes de ces réformes récentes, elles ont donné lieu, dans de nombreux pays, à des discussions très vives sur le plan politique qui ont souvent eu leur prolongement au niveau des cours constitutionnelles. Ainsi en 1987, une loi espagnole supprimant la possibilité de sursis a été déclarée inconstitutionnelle. En Allemagne, il en est même résulté qu'une réforme constitutionnelle jugée nécessaire a été entreprise. Le problème était encore pendant devant certaines cours constitutionnelles au moment où s'est tenu le colloque.

II - PROBLEMES DE FOND DU CAS N° 1

S'agissant d'un problème touchant au mariage et à ses effets sur le droit au séjour, la discussion, dépassant le cas, pathologique quoique réel dans beaucoup de pays, des mariages blancs, s'est ordonnée autour de deux thèmes :

- *diversité et convergence des législations nationales applicables,*
- *mais large consensus sur la reconnaissance de normes supérieures constitutionnelles ou conventionnelles.*

II.1 - Diversité et convergence des législations

Les réponses au questionnaire l'avaient déjà montré : selon les pays, le mariage avec un national peut avoir ou non une incidence sur le droit au séjour et sur le droit au travail ; il peut n'avoir qu'une incidence sur l'accès à la nationalité. Dans certains pays, à l'inverse, un lien d'une certaine stabilité peut suffire, sans qu'il soit besoin d'un mariage ; on a même évoqué la possibilité au Danemark d'invoquer un droit au séjour à partir d'un lien homosexuel. Enfin, les exigences des règles nationales sur la durée et réfectivité du lien matrimonial sont elles-mêmes diverses et ont d'ailleurs, dans certains pays comme la France, été très fréquemment modifiées au cours de la période récente.

Le deuxième facteur de diversité, qui, lui, est ressorti principalement des discussions, est la combinaison, dans la plupart des pays, de règles écrites et de règles jurisprudentielles. D'une certaine manière, on peut même parler d'un jeu de contrepois entre le législateur et le juge, ce dernier permettant à l'administration de faire échec à certaines fraudes même en l'absence de textes écrits, mais adoptant au contraire une attitude plus libérale lorsque le législateur est intervenu pour mettre fin à ces tentatives de détournement de la loi. Au demeurant, la confrontation des expériences nationales a fait ressortir certains paradoxes, notamment l'existence de règles

écrites dans des pays de Common Law, par exemple la règle 131 dans le cas du Royaume-Uni, à un moment où certains pays de droit écrit, comme la France, n'avaient, sur le même sujet, que des règles jurisprudentielles.

Enfin, un cas extrême d'intervention juridictionnelle pour la sauvegarde du droit au regroupement a été signalé par la délégation du Danemark : c'est le procès, en cours au moment du colloque, intenté à un Ministre accusé d'avoir fait obstacle à l'exercice de ce droit par des familles tamoules, procès instruit par une Haute Cour composée de juges à la Cour Suprême et de parlementaires.

II.2 - Consensus sur les principes issus de mesures constitutionnelles ou conventionnelles

Dans un certain nombre de pays, le droit à une vie familiale normale ou le principe de la protection de la famille se trouvent inscrits dans la Constitution. C'est le cas même dans un pays de Common law comme l'Irlande.

D'autres pays fondent plus volontiers le droit à mener une vie familiale normale sur des accords internationaux et notamment sur l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La délégation des Pays-Bas a particulièrement insisté sur l'importance pour son pays de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et sur le caractère "autonome" par rapport aux droits nationaux que revêt, selon cette jurisprudence, le concept de famille au sens de l'article 8 de la Convention. Un large consensus s'est manifesté pour reconnaître que la prise en compte dans chaque pays de ce concept de famille, tel que défini par une juridiction à laquelle tous les pays membres de l'union ont accepté de se soumettre, aurait un heureux effet d'harmonisation des règles adoptées par chacun.

Un autre élément d'harmonisation pourrait d'ailleurs venir de l'application de règles communautaires. Le pays qui paraît actuellement avoir tiré les plus extrêmes conséquences de ces règles est sans doute la Belgique, dans la mesure où c'est en traitant les conjoints de citoyens belges comme des conjoints de ressortissants communautaires que ce pays a dégagé des règles favorables au regroupement familial. De même, discute-t-on aux Pays-Bas du point de savoir si la redevance fiscale sur les titres de séjour des étrangers peut, sans méconnaître les règles de libre circulation intracommunautaire, être supérieure à celle qui est perçue sur les cartes d'identité nationales. Mais les représentants de la Cour de Justice des Communautés ont également rappelé que cette Cour avait été saisie de cas de regroupement familial avec des ressortissants communautaires et que, par ses décisions KUS du 7 juillet 1992 (Rec. I-4265) et SINGH du 16 décembre 1992 (Rec. I-6781), elle avait imposé à certains Etats membres sa propre conception de la famille et du lien matrimonial. Une harmonisation plus poussée sur le fondement du pilier justice et affaires intérieures et notamment de l'article KI du Traité de l'Union pourrait également contribuer au rapprochement des réglementations nationales.

III - PROBLEMES DE FOND AU CAS N° 2

Ils ont paru nettement plus sérieux que ceux posés par le cas n° 1 :

- d'une part, en effet, l'accord est loin d'être fait sur tous les principes supérieurs, constitutionnels ou conventionnels, qui sont applicables en matière d'asile ;
- d'autre part, les législateurs nationaux sont intervenus avec une très grande fréquence, mais de manière peu homogène, au cours de la période récente, pour faire face à certains abus ;
- enfin, il n'existe pas de juridiction internationale chargée d'uniformiser l'application de la Convention de Genève

III.1 - Absence d'uniformité des normes supra législatives

Bien sûr, tous les pays représentés au colloque ont ratifié la Convention de Genève et appliquent ses règles en ce qui concerne le statut des réfugiés. Mais il a souvent été observé que cette Convention était pratiquement muette sur le statut des demandeurs d'asile, dans l'attente d'une décision sur leur demande d'accès au statut de réfugiés.

Bien sûr aussi, tous les pays membres ont également ratifié la Convention européenne dont l'article 3 stipule que "nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants". Or il existe une abondante jurisprudence de la Commission et de la Cour de Strasbourg sur les obstacles que cette stipulation met à l'expulsion ou au refoulement de certains étrangers. Le Royaume-Uni cependant n'a pas incorporé la Convention européenne à son ordre juridique interne, même s'il s'efforce d'en appliquer les principes. Et même dans un pays comme la France, qui a parfaitement incorporé la Convention à son ordre juridique, l'impossibilité de refouler un demandeur d'asile vers son pays d'origine résulte, selon la jurisprudence interne, d'un principe général et non de l'application de l'article 3 (Assemblée - 1er avril 1988 - BERECIARTUA-ECHARRI - Rec. p. 135).

Mais d'une part, les règles constitutionnelles relatives au droit d'asile sont formulées en termes sensiblement différents ; certains textes constitutionnels (France, Grèce) se réfèrent à une notion de "combattant de la liberté" qui est loin de couvrir le même champ que la notion de "crainte raisonnable de persécution du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques", au sens de la Convention de Genève ; d'autres textes constitutionnels, tel celui de l'Italie, retiennent au contraire une notion de "personnes auxquelles est refusé l'exercice effectif des libertés démocratiques garanties par la Constitution italienne" qui va beaucoup plus loin que le texte de Genève. D'autres enfin, telle la République fédérale, ne retiennent, au niveau de la définition constitutionnelle des persécutions, que celles qui émanent directement des autorités d'un Etat ou dont l'Etat est responsable, alors que d'autres pays ont une conception plus extensive.

D'autre part, seuls certains pays membres ont adhéré aux accords de Dublin et de Schengen qui prévoient une coopération dans l'examen des demandes d'asile. La combinaison de ces accords avec les principes constitutionnels a d'ailleurs, dans le cas de la France, exigé une réforme constitutionnelle.

III.2 - Nombreuses réformes législatives en ordre dispersé

Trois types de problèmes ont été traités d'une manière ou d'une autre, mais rarement de la même façon, par les législateurs nationaux au cours de la période récente, sachant que dans certains pays, tel que le Luxembourg, il n'existe pas de législation autonome concernant les demandeurs d'asile.

En premier lieu, de nombreux pays ont adopté un mode de traitement spécifique et généralement plus expéditif pour les demandes manifestement infondées. Mais le contenu même de cette notion varie d'un pays à l'autre, certains ayant tendance à faire entrer dans cette catégorie les demandes tardives ou même simplement non présentées à l'entrée sur le territoire, d'autres admettant plus libéralement que le demandeur d'asile invoque des circonstances postérieures à son entrée. Il a néanmoins été signalé que même en présence d'un texte (le nouvel Asylum Act de 1993) qui remettait cette décision à un Ministre, la Haute Cour de Londres avait estimé qu'elle n'était pas liée par cette appréciation⁽¹⁾. Enfin, la suppression des possibilités de sursis dans le cas de ce type de demandes manifestement infondées a donné lieu à des débats constitutionnels dans de nombreux pays.

(1) Il a été signalé par la délégation espagnole qu'une nouvelle loi 9/1994 du 19 mai conférait un pouvoir semblable au ministre de l'Intérieur, après avis du représentant du Haut Commissariat aux réfugiés.

Plusieurs Etats membres ont cherché à donner une base objective à la notion en retenant, parmi les critères de demande manifestement infondée, outre les demandes dilatoires ou répétitives, l'arrivée en provenance d'un "pays tiers sûr". Certains, comme l'Allemagne, ont même fait l'effort de se donner, une liste exhaustive de ces pays tiers sûrs. Dans le cas de la Belgique, la Cour d'arbitrage a censuré une disposition législative qui prétendait tirer le critère du pays tiers sûr d'indications statistiques fournies par les pourcentages très élevés de rejet des demandes (plus de 95 %). Dans d'autres pays, comme la France ou la Grèce, où la jurisprudence avait refusé d'appliquer cette notion de pays tiers sûr, le législateur l'a réintroduite, mais sans en donner une définition ni une liste, ce qui renvoie en réalité la balle dans le camp du juge. En Italie, en revanche, il semble que pour le Conseil d'Etat, c'est aux autorités de l'Etat tiers de faire connaître par la voie diplomatique que le demandeur d'asile peut bénéficier de leur protection. Enfin, il est apparu que, même si le problème était d'une nature différente, la notion de pays tiers sûr interférerait nécessairement avec la division du travail instaurée par les accords de Dublin et de Schengen, la délégation néerlandaise ayant fait ressortir qu'il serait difficile à un tribunal de son pays d'accepter qu'au titre de ces accords, le traitement d'une demande d'asile soit renvoyé à un pays voisin si ce pays applique, lui-même, une notion de pays tiers sûr incompatible... avec la loi néerlandaise.

Le troisième type de problème traité en ordre dispersé par les législations nationales est celui des reconduites à la frontière des demandeurs déboutés. Les pratiques fréquemment modifiées ces dernières années paraissent très variables entre les Etats qui acceptent de facto de voir ces "déboutés" plonger dans la clandestinité, quitte à régulariser un jour leur situation, et ceux qui leur appliquent des mesures de rétention administrative. Indépendamment du problème déjà évoqué de l'Etat de destination, se pose également fréquemment celui de l'exécution matérielle de la reconduite, notamment par les compagnies aériennes. Toutes les délégations se sont cependant accordées pour admettre que l'exécution matérielle de ces reconduites est d'autant plus difficile que la procédure administrative et contentieuse aura été plus longue.

III.3 - Absence de juridiction internationale

Le tronc commun du droit appliqué dans les Etats de l'Union est constitué par la Convention de Genève. La caractéristique de cette Convention est qu'il n'existe pas de juridiction internationale chargée de surveiller son application. Sans doute, de nombreux Etats font-ils participer le représentant auprès d'eux du Haut Commissariat aux réfugiés à l'instruction des demandes de statut soit au niveau de la procédure administrative, soit au niveau des instances juridictionnelles spécialisées. Mais ce n'est pas le cas partout et cela ne suffit évidemment pas à assurer une unité dans l'application de cette Convention. En tout cas, les représentants de la CJCE au colloque ont tenu à rappeler que l'admission au statut de réfugié n'entraîne pas dans le champ d'application du droit communautaire et que les accords de Schengen et de Dublin n'accordaient aucune compétence à la Cour.

Malgré cela, les participants au colloque ont constaté avec une grande unanimité que les problèmes d'admission des réfugiés se posaient désormais dans des conditions qui dépassaient nécessairement le cadre national. Avant même les accords de Schengen, il était déjà clair que les flux de demandeurs d'asile se portaient de façon préférentielle vers les pays qui paraissaient offrir les meilleures chances d'un séjour prolongé dans l'attente d'une décision négative. Avec les accords de Schengen, la nécessité d'un traitement coordonné a été reconnue, mais plusieurs délégations, notamment les délégations allemande, belge et néerlandaise, ont signalé les problèmes qui pouvaient en résulter si le fond du droit appliqué dans chacun des pays parties à ces accords n'était pas préalablement unifié.

CONCLUSION

Ainsi, tout en prenant conscience qu'il n'était peut être pas réaliste de poser le préalable d'une uniformisation des droits internes avant d'entreprendre quelque coopération que ce soit dans le traitement des demandes d'asile, les participants au colloque ont abouti à la conclusion unanime que l'harmonisation de ces droits était, en tout cas, le but vers lequel il fallait tendre et que des réunions comme celle qui venait d'avoir lieu constituaient un pas très important dans la marche vers cet objectif: la connaissance réciproque est évidemment le préalable à tout effort de rapprochement.

On ne sera donc pas surpris que parmi les propositions faites à l'issue du colloque figurent:

- *d'une part, la publication de ce rapport de synthèse,*
- *d'autre part, le souhait que d'autres rencontres du même type permettent d'approfondir cette information réciproque.*

A cet égard, l'indication donnée par Lord CLYDE que l'autorité responsable du traitement des demandes d'asile au Royaume-Uni, l'adjudicator, prendrait l'initiative de proposer une réunion de ce type en 1995 à ses collègues des juridictions d'autres pays a été accueillie avec le plus grand intérêt⁽¹⁾.

Les juridictions présentes au colloque, tout particulièrement celles qui, à la différence des Conseils d'Etat, n'ont pas la mission de conseiller les gouvernements ni de leur faire de propositions, n'ont toutefois pas estimé possible d'aller plus loin dans la voie de suggestions de réformes législatives ou réglementaires, voire parfois constitutionnelles.

(1) Une première réunion de ce type s'est tenue à Londres en janvier 1995 avec la participation de représentants d'Allemagne, de Belgique, du Canada, de France, des Pays-Bas, de Suède, du Royaume-Uni et du Haut Commissariat.