

N° anonymat :

N° 0 2 5

SESSION : 2019

ÉPREUVE : QRC

Nombre total d'intercalaires :  
(ne pas compter cette copie)

2

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

## 1) Forces et faiblesses du régime d'asile européen commun

Le régime d'asile européen a été créé par le traité d'Amsterdam du 18 juin 1997 (communautarisation du droit d'asile) et est actuellement composé d'un ensemble de règlements (règlement Eurodac n° 603/2013 du 26 juin 2013, règlement Dublin III n° 604/2013) et de directives (directive qualification n° 2011/95/UE du 13 décembre 2011, directive accueil n° 2013/33/UE et directive procédures n° 2013/32/UE). Ces différents actes de droit dérivé constituent la plus grande force du régime d'asile européen commun ; une harmonisation des procédures que les Etats membres doivent respecter.

Toutefois, depuis l'afflux massif de migrants depuis 2010, ce régime d'asile européen a été mis à mal et révèle de nombreuses faiblesses, dues aux pratiques différentes des Etats et à la crise migratoire massive des migrants.

Ainsi, depuis les années 2010, la Grèce et l'Italie constituent les principaux ports de débarquement des migrants et les autorités, devant perdre leurs expertise digitales en vertu du règlement Eurodac, pour examiner leurs demandes d'asile ont été pris de court alors que certains Etats ne reçoivent pas "d'entrées premières". Ces Etats peuvent les accepter à titre dérogatoire (article 17 du règlement n° 604/2013). Les Etats "du Sud" parfois refusent d'examiner les demandes d'asile (140 cas demandés examinés en Allemagne en 2017 contre 365 en Hongrie). Ainsi la disparité dans l'accueil des migrants par les Etats de l'Union Européenne peut constituer une première faiblesse.

Cette première faiblesse se regarde une deuxième : la montée du populisme dans certains Etats poussent leurs autorités à bafouer certains droits humains fondamentaux (cas par exemple de la Hongrie de Viktor Orban dont le rapport très récent du Haut Commissariat des Nations-Unies pour les réfugiés a dénoncé la privation volontaire de nationalité par les autorités pour les migrants déportés du droit d'asile), ce sont les défaillances systémiques de ces Etats (article 3 du règlement n°604/2013).

Constitue également une faiblesse la surexploitation du système « Dublin » par certaines autorités étatiques. En effet, certains Etats renvoient plusieurs fois de suite certains migrants dans les Etats qui ont initialement pris leurs empreintes digitales et qui ne répondent pas aux demandes « Dublinet » de la part des Etats requérants (notamment les autorités italiennes).

Les politiques d'accueil d'asile ne sont pas les mêmes pour tous les Etats. Ainsi l'Allemagne accueille au titre de la protection internationale un très grand nombre de ressortissants syriens et déboutent notamment du droit d'asile les demandeurs. Cette approche divergente entre les Etats européens sur les critères d'obtention de la protection internationale peut constituer une autre faiblesse.

À l'heure de la montée des extrémismes politiques en Europe (54 ans les extrémismes en Europe), la régime d'asile européen qui alors constituait une véritable force dans le tentative d'harmonisation des procédures connaît aujourd'hui de nombreuses limites dont de nombreux Etats européens demandent la révision.

2) la coutume internationale

La coutume internationale, définie à l'article 38 du statut de la Cour Internationale de justice, est une source non écrite du droit international public. Elle est définie comme la « preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit ».

La coutume doit être constituée par la réunion de deux éléments, l'un matériel, l'autre psychologique. L'élément matériel est constitué de précédents, c'est-à-dire, de la répétition dans le temps et dans l'espace de pratiques (faits, actes, abstentions...). La répétition dans le temps peut être brève (CIS, avis sur les conséquences juridiques de la présence de l'Afrique du Sud en Namibie). Elle doit concerner un nombre significatif d'États concernés (CIS, 1969, Plateau continental de la Mer du Nord). Elle peut être mondiale, régionale (CIS, 1950, Haya de la Torre), voire même locale (CIS, 1960, Droit de passage sur le territoire indien).

La coutume est également constituée d'un élément psychologique. Les États concernés doivent l'accepter comme étant du droit (CIS, 1969, Plateau continental de la Mer du Nord) et avoir la conscience du devoir de la respecter (CPSI, 1927, Affaire des Lotus). La coutume, source du droit international public, a la même valeur juridique que les autres sources du droit (CIS, 1962, avis sur les dépenses des Nations Unies).

La question de l'opposabilité de la coutume mérite d'être soulignée. En effet, celle-ci bénéficie d'une présomption d'acceptation unanime = seuls les Etats qui ne sont expressément opposés dès le début à sa constitution sont exemptés de son opposabilité (voir par exemple l'affaire des pêcheurs anglo-norvégiens). Sinon, dans tous les autres cas, elle est opposable aux Etats.

Depuis les années 1950, l'Organisation des Nations Unies cherche à codifier le droit international public en créant notamment le Commission du droit international. Cette dernière, composée de juristes spécialisés, tente notamment de codifier la coutume par souci de sécurité juridique. Toutefois, force est de constater que la coutume n'a pas pu autant dépasser.

### 3) le Défenseur des droits

Créé le 3 janvier 1993 par Pierre Nèrme, alors premier ministre, le médiateur de la République, à l'usage de l'ombudsman suédois créé au début du XIX<sup>e</sup> siècle, a pour fonction de régler les litiges entre les particuliers et l'administration, notamment par la pratique de la médiation.

En 2008, suite aux travaux du comité balladur, est créé un nouvel article 71-1 de la Constitution, constitutionnalisant ainsi le médiateur de la République, devenu le Défenseur des droits (complété par la loi organique du 6 décembre 2013) et actuellement présidé par Jacques Touven. Issu de la fusion d'autorités administratives indépendantes, le médiateur de la République, le Défenseur des enfants, la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité et de la commission nationale de déontologie et de sécurité, se est pour Catherine Teitzel-Golly « un organe constitutionnel » (les petites affiches, 2008).

Le Défenseur des droits dont la fonction principale est de défendre l'ensemble des droits des particuliers contre notamment les atteintes de l'administration, dispose de pouvoirs accrus. Il peut être saisi par toute personne qui s'estime lésé dans ses droits, par des associations (etc.) et dispose d'un pouvoir d'instruction, d'enquête, de rapports pour étudier le dossier qui lui est soumis. Celui-ci procède, en vue du règlement du différend, à une médiation, mode alternatif de règlement amiable des litiges.

Par ailleurs, son expertise l'amène à produire régulièrement des rapports, à être auditionné notamment dans le cadre des commissions parlementaires et peut intervenir, à l'appui d'une requête, devant les juridictions.

Si il est vrai que la juridiction administrative s'est éloignée de la pratique de la médiation (rapport du Conseil d'Etat de 1993 et 2011, colloque de 2015) par la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle et la décret du 16 février 2018, le Défenseur des droits n'a pas pour autant disparu. Au contraire, décliné à l'échelle locale, il participe avec le juge administratif à la défense des droits des particuliers et continue à jouer un rôle prépondérant.

Le Défenseur des droits, « organe constitutionnel », doté de prérogatives importantes, une institution importante de la République, qui promet un avenir dans la défense des droits, tout comme ses homologues européens tels que le défenseur du peuple en Espagne, le Médiateur de l'Union Européenne, ou, à l'échelle mondiale, par exemple, du protecteur des citoyens au Québec.

4) Les procédures d'urgence devant  
le juge administratif.

« Le signe extérieur d'une bonne justice, c'est l'excellence de ses procédures d'urgence » écrivait René Chapus dans les actes du colloque des trente ans de la justice administrative, membre de la commission de la Haute-Normandie chargée en 2000 de ce que des référés urgents devant le juge administratif suite au dévouement de la voie de fait (TC, 1997, préfet de police c/ Ville de Paris). Cette commission a été à l'initiative de la loi du 30 juin 2000 sur les référés urgents. Elle créa ainsi le référé suspensif (L.521-1 du Code de justice administrative (CJA), le référé liberté (L.521-2 du CJA) et le référé mesure-utile (L.521-3 du CJA) permettant au juge administratif de suspendre une illégalité manifeste au vu de celle-ci atteinte à une liberté fondamentale en urgence, décision à caractère provisoire.

Ces procédures, souvent très médiatisées (affaire Daubert de 2014 et 2015, affaire Dardaine CE, 2014, Ministère de l'Intérieur c/ Société Les producteurs la plume, le démantèlement de la guigle) de la loi CE, 2015, la commune de la Loire, affaire « 2019 des flashbels sur les gilets jaunes », ont fait l'objet depuis près de vingt ans d'améliorations successives. En effet, pour les affaires les plus complexes et touchant « aux quartiers de société », le juge administratif des référés, statuant seul, peut être amené à statuer en

formation collégiale avec avis du représentant public (CE, 2014, Mme Daubert au Également CE, 2016, Salah Aboulam pour le maintien de sa vidéosurveillance et persan) - Cette pratique, instituée par l'affaire Daubert, a été officialisée par la loi du 20 avril 2016 sur le déontologie des fonctionnaires - Le juge des référés peut également avoir recours à un "avis consultatif" dont l'expertise lui est précieuse pour rendre son ordonnance (Vicent Demattè et l'Académie des Médecins pour l'affaire Daubert par exemple).

De plus, le juge des référés a une à son prétoire de nouveaux moyens (articles de conventionnalité de la loi avec l'arrêt CE, 31 mars 2016, Mme Gonzales Gomez, la possibilité de soulever une question préjudicielle de constitutionnalité CE, 2010, Diakité) par exemple - Par ailleurs, il peut être amené à avoir ses prétoires de faire simple (CE, Département du Nord c/ Bedinga - cas d'un mineur étranger non émancipé et non représenté devant les juges en urgence au logement). Le juge se limite à l'absence manifeste d'appréhension mais peut être amené à faire un contrôle de proportionnalité (CE, 2015, Cédric D.).

Par ailleurs, outre les référés urgents, de nouvelles procédures d'urgence sont apparues devant le juge administratif ("les référés fonds") notamment le contentieux urgent des étrangers (contentieux contre les arrêtés de péage de mise en procédure Dublin avec assignation au lieu de résidence ou encore les obligations de quitter le territoire français sans délai (OETF 6 semaines). Les procédures ne cessent d'augmenter devant le juge administratif.