

L'HISTOIRE DU DROIT D'ASILE

FREDERIC TIBERGHEN

MAI 2021



50
ans

**Ce texte a été rédigé à l'occasion du 50^e
anniversaire de France terre d'asile.**

**Un webinaire a été organisé sur cette
thématique avec Frédéric Tiberghien le 4 mai
2021.**

**Vous pouvez retrouver le replay du webinaire
sur le [site internet de France terre d'asile](#).**



INTRODUCTION

A l'occasion de son 50e anniversaire, France terre d'asile a souhaité revisiter l'histoire du droit d'asile pour mieux situer sa naissance - tardive - en 1971 et sa vocation initiale dans le contexte international qui l'a vue naître.

« Le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté et le refuse aux tyrans »

Je n'évoquerai donc que pour ordre la tradition française de l'asile à laquelle se réfère l'article 1er des statuts de France terre d'asile et qui est formalisée au siècle des Lumières par l'article 120 de la constitution de 1793, en vertu duquel « Le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté et le refuse aux tyrans », et notre histoire nationale mouvementée. Notre pays a généré des exilés pour motif religieux ou politique à quatre reprises au moins : lors de la révocation de l'édit de Nantes en 1685 ; lors de la Révolution avec la fuite des émigrés ; sous le Second Empire avec la fuite des anti-bonapartistes ; sous le régime de Vichy avec le départ de la France Libre pour l'Angleterre.

I- L'HISTOIRE INTERNATIONALE DU DROIT D'ASILE

SA PRÉHISTOIRE COMMENCE AU DÉBUT DU XXÈME SIÈCLE

Il s'agit de gérer les conséquences de la Première Guerre mondiale, c'est-à-dire le sort des prisonniers de guerre ou de certaines minorités persécutées (comme les arméniens) et des effondrements d'empires composés de mosaïques de peuples (russe ; turc ; austro-hongrois ; allemand), avec les mouvements de population qui en résultent.

Trois caractéristiques sont à retenir de cette période, qui voit émerger la prise en charge de ce problème par la communauté internationale.

1

Fait marquant, **les ONG (organisations non-gouvernementales) sont en première ligne**, en particulier la Croix-Rouge qui convainc la SDN (Société des Nations) d'ouvrir des travaux sur un premier statut international des réfugiés.

2

Des institutions internationales spécialisées sont mises en place.

La SDN (Société des Nations) désigne le 1er septembre 1921 un premier Haut-commissaire aux réfugiés en la personne de Frédéric Nansen, qui reçoit le prix Nobel de la paix dès 1922 pour « son travail pour le rapatriement des prisonniers de guerre, son travail pour les réfugiés russes, son travail pour porter secours aux millions de Russes affligés par la famine, et, enfin, son travail actuel pour les réfugiés en Asie mineure et en Thrace ».



Il organise la réinstallation d'environ deux millions de réfugiés russes déplacés du fait de la Révolution russe. Il invente en 1923 pour les réfugiés russes et les apatrides le « passeport Nansen », un certificat d'identité et de nationalité reconnu par plus de cinquante pays, qui permet aux intéressés de franchir les frontières.

La Ve Assemblée de la SDN charge le Bureau international du travail (BIT) du service technique des réfugiés russes et arméniens à dater du 1er janvier 1925. Le personnel rattaché à Nansen rejoint donc les cadres du BIT, où il constitue le Service des Réfugiés, qui est chargé de collaborer avec le Service des Migrations de ce bureau pour les questions de migration et d'emploi. Le Haut-Commissaire conserve les questions de caractère politique, juridique ou financier.

L'Assemblée de 1930 décide **de séparer deux aspects distincts de l'œuvre des réfugiés** : l'aspect juridique (protection légale, droits civils, statuts) et l'aspect humanitaire (subsistance, secours, emploi). La SDN conserve en direct la protection juridique et politique des réfugiés et attribue à un office international la tâche humanitaire (le secours immédiat et l'assistance), assumée jusqu'alors par le Haut-Commissariat, le temps nécessaire à la liquidation de cette œuvre. En effet, le problème des réfugiés issus de la 1ère guerre mondiale est considéré comme devant être réglé avant fin 1938.

C'est ainsi qu'après la mort de Nansen en 1930 se mit en place l'Office international Nansen pour les réfugiés, organisme semi-autonome placé sous l'autorité de la SDN. Cet Office rencontra de sérieuses difficultés, en raison notamment de la réapparition de nouveaux réfugiés en provenance des dictatures européennes pendant les années 1930.

Succédant au Haut-Commissaire pour les réfugiés provenant d'Allemagne créé en 1933 et à l'office international, un nouveau Haut-Commissariat rattaché à la SDN prend en charge, à partir du 1er janvier 1939 et pour une durée de 5 ans, tous les réfugiés relevant des deux précédents organismes.

3

Des accords internationaux ponctuels sont signés pour régler les grandes crises au cas par cas.

Quatre arrangements internationaux sont signés entre 1922 et 1928 pour régler le sort des minorités russes, arméniennes, turques, assyriennes, assyro-chaldéennes et assimilées. Leur définition du réfugié combine une origine géographique ou nationale, l'absence de protection du gouvernement du pays d'origine et l'absence d'acquisition d'une nouvelle nationalité.

La Convention du 28 octobre 1933 relative au statut des réfugiés, ratifiée le 28 octobre 1933 par la Belgique, la Bulgarie, l'Égypte, la France et la Norvège, prolonge les accords conclus depuis 1922, en vue de garantir un statut aux réfugiés. Ses signataires leur garantissent l'accès au passeport Nansen, la protection des droits de statut personnel, l'accès aux tribunaux, la liberté de travail et la protection contre l'exploitation, ainsi que l'accès à l'éducation et aux services de santé. Elle mentionne **pour la première fois le principe fondamental du non-refoulement**, qui protège les réfugiés du rapatriement forcé si cela met leur vie en danger. Cette convention sera étendue par décret du 15 mars 1945 aux réfugiés espagnols.

Une résolution de la SDN du 24 mai 1935 définit le réfugié sarrois. Un arrangement intergouvernemental provisoire du 4 juillet 1936 et la Convention de Genève du 10 février 1938 règle le sort des réfugiés provenant d'Allemagne. Une résolution de la SDN du 17 janvier 1939 et un protocole du 14 septembre 1939 règlent le sort des réfugiés sudètes et autrichiens.

En résumé, il s'agit d'accords ponctuels, généralement signés par les Etats riverains qui ont à accueillir des réfugiés venus de pays voisins.

II- LE DROIT D'ASILE QUE NOUS CONNAISSONS

PREND SA FORME ACTUELLE À L'ISSUE DE LA SECONDE GUERRE MONDIALE

Comme précédemment, à l'issue de la Première Guerre mondiale, il y a des urgences et de nombreuses situations à régler au sortir de la Deuxième Guerre mondiale (prisonniers de guerre ; persécutions raciales ; déplacements forcés de population). Comme l'avait fait la SDN en son temps, l'ONU prend en charge la question des réfugiés. Début 1946, elle charge son Conseil économique et social (ECOSOC) de l'étudier.

1

La naissance du HCR et de la définition du réfugié

Sur la préconisation du Conseil économique et social, elle commence par créer une nouvelle agence provisoire et spécialisée, l'OIR (Organisation internationale pour les réfugiés), dont la Constitution est adoptée en décembre 1946 et mise en place en août 1948. Elle doit cesser son action fin juin 1950 lors de la mise en place du Haut Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés (HCR) mais son activité est prolongée à deux reprises jusqu'au 1er mars 1952. Elle est chargée d'assurer le rapatriement ou la réinstallation des réfugiés européens créés par la Seconde Guerre mondiale.

La définition qu'elle donne du réfugié, conjoncturelle, est néanmoins intéressante car elle préfigure celle qui sera retenue par la Convention de Genève de 1951. Cette définition vise les personnes qui ont quitté le pays dont elles ont la nationalité ou dans lequel elles avaient leur résidence habituelle et qui se trouvent hors de ce pays et appartiennent à l'une des trois catégories suivantes :

Victimes des régimes nazi et fascistes et des régimes qui les ont aidés dans leur lutte contre les Nations-Unies ; républicains espagnols et autres victimes du régime phalangiste espagnol ; réfugiés reconnus avant le commencement de la Seconde Guerre mondiale pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique.

Elle concerne aussi les israélites, les étrangers et les apatrides ayant résidé en Allemagne et en Autriche qui ont été retenus dans ces pays, y ont subi des persécutions ou ont été obligés de s'enfuir et n'y ont pas encore été réinstallés de façon stable. Elle s'applique aussi aux enfants non accompagnés qui sont orphelins ou dont les parents ont disparu et qui se trouvent hors de leur pays d'origine. S'ils sont âgés de moins de 16 ans, ils bénéficient par priorité de toute l'aide possible, y compris au rapatriement. Sont en revanche exclus de la définition « les criminels de guerre, les quislings et les traîtres ».

Elle donne par ailleurs pour la première fois une définition des « personnes déplacées ».

Notion que l'on retrouvera plus tard, lors de l'extension en 1975 du mandat du HCR à ces personnes. Cette notion est à cette époque limitée aux personnes déportées ou contraintes au Service du travail obligatoire (STO) en dehors de leur pays d'origine par les régimes nazi et fascistes. N'ayant pas perdu la protection de leur pays d'origine, les intéressés ont vocation à y être rapatriés dès que possible et, dans cette attente, bénéficient d'une prise en charge temporaire par la communauté internationale.

Un autre organisme provisoire est créé en décembre 1949, **l'Office de secours et de travaux des Nations unies pour les réfugiés de Palestine**, à la suite de la première guerre israélo-arabe de 1948. C'est un programme qui vient en aide aux réfugiés palestiniens dans la Bande de Gaza, en Cisjordanie, en Jordanie, au Liban et en Syrie. Il coexiste aujourd'hui avec le HCR.

2

Les nouveaux fondements du droit d'asile contemporain

Indépendamment de la création de l'OIR, l'ONU pose **les nouveaux fondements du droit contemporain de l'asile** en reprenant les deux volets de l'action de la SDN : des institutions spécialisées et des textes.

Volet institutionnel

Il comporte la création du HCR pour une durée de 3 ans – on est toujours dans le provisoire – par une délibération de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950.



Cette délibération fixe le mandat de la nouvelle institution (qui peut aller jusqu'au rapatriement et à la réinstallation) et lui confie aussi le soin de chercher des solutions permanentes au problème des réfugiés en aidant les gouvernements. Le HCR est donc appelé à travailler en concertation et coopération avec eux. C'est la condition du succès de toutes les opérations qu'il mène depuis 1950. En 1962, son mandat a été élargi au rapatriement volontaire des réfugiés dans leur pays d'origine.

Il comporte la création du HCR pour une durée de 3 ans - on est toujours dans le provisoire - par une délibération de l'Assemblée générale des Nations Unies du 14 décembre 1950.

Volet textes et accords internationaux

L'ONU adopte la Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH) le 10 décembre 1948, dont l'article 14 proclame le droit subjectif de toute personne de rechercher et de bénéficier de l'asile en d'autres pays mais n'impose aux Etats d'accueil de la recevoir.

L'ECOSOC entreprend aussi dès mars 1948 la négociation d'un nouvel accord international sur le statut de réfugié, qui deviendra la Convention de Genève du 31 juillet 1951 initialement signée par 14 pays.

Sans entrer dans le détail, cette convention donne une **définition générique du réfugié** et non plus particulière à chaque crise internationale mais cette définition retient une **approche individuelle** et non pas collective du réfugié. Elle débouche sur un droit qui ne dépend plus d'une faveur de l'Etat d'accueil. Elle est assortie d'un **statut protecteur** qui couvre tous les aspects de la vie sociale (état civil, mariage, droit de propriété, droit d'association, droit d'entreprendre, travail et emploi, couverture sociale, éducation...).

Elle hiérarchise aussi les droits des réfugiés en quatre niveaux selon les matières : un traitement identique aux nationaux (par exemple en cas de rationnement ou pour les charges fiscales) ;

- le traitement **le plus favorable** accordé aux ressortissants d'un pays étranger (droit d'association)

- un traitement **aussi favorable** que celui accordé aux étrangers en général (reconnaissance des diplômes pour les professions libérales)

- un traitement **non moins favorable** que celui accordé aux étrangers en général (professions non salariées, logement...).

La convention oblige les Etats signataires à délivrer des pièces d'identité et des titres de voyage aux réfugiés, à garantir leur liberté de circulation sur leur territoire, à ne pas leur infliger de sanctions pénales en cas d'entrée irrégulière sur leur territoire, à ne pas les expulser ou les refouler vers leur pays d'origine, à faciliter leur assimilation et leur naturalisation...

Certains commentateurs n'ont pas hésité à assimiler la Convention de Genève à la « magna carta » des réfugiés. L'article 1er des statuts de France terre d'asile s'y réfère d'ailleurs.

Deux critiques peuvent être adressées à la Convention de Genève : comme les accords internationaux antérieurs, elle a été rédigée avec le regard tourné dans un rétroviseur, c'est-à-dire pour régler les problèmes nés en Europe de l'avènement de régimes totalitaires dans les années 1930 et de la Guerre Mondiale qui en a résulté, sans se projeter dans l'avenir.

Son champ d'application est donc doublement limité : dans l'espace (à l'Europe) et dans le temps (événements survenus avant le 1er janvier 1951). Les Etats signataires peuvent néanmoins opter d'emblée pour une application en Europe ou ailleurs, ce qui amènera quelques signatures non européennes dès le départ.

Par ailleurs, elle est muette sur l'asile. Elle ne permet donc pas de répondre à toutes les situations.



*Tableau de la signature de la Convention de Genève de 1864.
Peinture d'Armand Dumaesq.*



Malgré ses limites, le statut de réfugié ressort comme l'une des inventions majeures apportées au monde par l'Europe entre 1920 et 1951 : il offre une solution pérenne aux problèmes nés des déplacements forcés de populations provoqués par les deux Guerres Mondiales et les régimes totalitaires engendrés sur son sol.

Le **droit d'asile**, comme l'explique bien le Préambule de la Convention de Genève, présente une **double nature** : il s'agit d'un **problème social et humanitaire**, mais aussi d'un **problème diplomatique**, qui peut être source de tensions entre les Etats.

Il revêt donc un caractère international et sa résolution suppose à la fois une solidarité internationale et une coopération entre Etats.

Les Etats membres de l'Union européenne qui n'arrivent pas à se mettre d'accord dans ce domaine seraient bien inspirés de relire ce Préambule...

III- LA MISE EN PLACE EN FRANCE DU SYSTÈME DE GENÈVE 1953-1974

1 La mise en place des institutions de l'asile en France

Les institutions de l'asile se mettent en place en 1953 à la suite du vote de la loi du 25 juillet 1952 et de la publication du décret du 2 mai 1953.

Ces institutions chargées de la détermination du statut comportent un établissement public administratif (EPA), **l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides** (OFPRA), placé sous la tutelle du ministère des affaires étrangères, qui est chargé de la protection administrative et juridique des réfugiés.

La juridiction d'appel est la Commission des recours des réfugiés (CRR), une juridiction administrative spécialisée, relevant en cassation du Conseil d'Etat. Le HCR siège au sein de la CRR et lui apporte de précieuses informations sur la situation des pays d'origine. Les compétences en matière d'asile sont ainsi réparties entre les trois grandes administrations concernées :

Le séjour relève du ministère de l'Intérieur, le statut du ministère des Affaires étrangères et l'insertion sociale du ministère des Affaires sociales.

Le droit applicable est alors très simple : l'article 2 de la loi de 1952 **renvoie purement et simplement à la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève** (publiée par le décret du 14 octobre 1954) et le mandat du HCR. Et il n'existe à l'époque aucun autre régime de protection. Cette nouvelle définition soulève d'emblée des problèmes doctrinaux, dont font écho les archives de l'OFPRA relatives à l'année 1953 [1]. A l'époque, la jurisprudence, souple et libérale, provient seulement de la CRR qui tranche entre 1953 et 1974 l'essentiel de ces problèmes doctrinaux [2].

Seule ombre au tableau, **ces deux institutions** souffrent d'emblée d'un choix politique et budgétaire qui va perdurer jusqu'à nos jours. Leurs **moyens de fonctionnement sont délibérément sous-calibrés** en termes d'effectifs et le personnel est recruté par contrat, notamment dans le milieu des réfugiés.

Prévaut en effet, comme au plan international, l'idée selon laquelle l'asile est un problème conjoncturel, lié aux guerres, qui va s'éteindre de lui-même.

Le système tourne donc avec des délais plutôt longs et ne dispose d'aucune plasticité en cas d'afflux massif. Sa seule élasticité consiste à grossir les stocks et à allonger le délai de décision, ce qui renchérit le coût du séjour pour le pays, renforce l'insécurité juridique pour les demandeurs et rend plus difficile le renvoi vers le pays d'origine en cas de rejet définitif de la demande.

2 Une période de calme relatif pour ces deux institutions

Entre 1954 et 1970, l'ONU fait venir en France plus de 2 millions d'actifs et 1 million de personnes via le regroupement familial. Par comparaison, entre 1954 et 1974, l'OFPRA enregistre seulement 110 000 demandes d'asile, soit en moyenne 5 500 par an ! **Lorsque nos frontières sont ouvertes et l'accès au marché du travail facile, la demande d'asile reste faible.**

L'OFPRA a reçu 1 200 demandes en 1972 et la CRR 160 en 1973.

Le nombre de réfugiés dans le monde, qui avait atteint 10 millions lors de la partition de l'Inde et du Pakistan en 1947, tombe à 2,5 millions au début des années 1970. La France suit un mouvement identique : le nombre de réfugiés, qui était de 383 000 après-guerre (espagnols pour la plupart), retombe à 90 000 en 1973, dont 70 % d'européens. L'OFPRA reçoit 1 200 demandes en 1972 et la CRR 160 en 1973. On croit rêver !

Les relations internationales sont structurées par le conflit Est/Ouest et des crises épisodiques (Berlin en 1948 ; Hongrie en 1956 ; Cuba en 1961-1962 ; Tchécoslovaquie en 1968, Pologne en 1980...). Et les mouvements de population restent peu nombreux à l'abri du « Rideau de fer ». L'image du réfugié est bonne, d'autant plus qu'il provient pour l'essentiel d'Europe du Sud ou de l'Est, pays relativement proches du nôtre au plan culturel, linguistique ou religieux.

La décolonisation française, hormis celle de l'Algérie, n'a pas non plus provoqué de fuites de population, contrairement à ce que l'on a pu observer pour les décolonisations italienne, espagnole ou portugaise.

Et aucune force politique ne critique l'immigration massive de l'époque ni d'ailleurs la présence de réfugiés. Le sujet ne passionne que quelques associations et spécialistes.

3 La mise en place d'outils de l'insertion sociale

Les outils de l'insertion sociale sont progressivement mis en place dans un second temps, à cette époque.

Avant 1954, les demandeurs d'asile doivent solliciter une autorisation de travail, limitée à une région et une profession. Après 1954, ils peuvent l'obtenir pour toutes les régions et professions.

La protection sociale est déléguée au secteur associatif : par exemple, entre 1950 et jusqu'en 1989, l'allocation de subsistance, financée par l'Etat et le HCR, est versée par le Service social d'aide aux émigrants (SSAE) ; en 1967, son bénéfice est étendu aux demandeurs d'asile et elle est rebaptisée allocation d'attente (AA) en 1978.

France terre d'asile **est créée en 1971**, donc assez tardivement dans l'histoire du droit d'asile, **et s'insère dans le paysage par sa contribution à la mise en place du Dispositif national d'accueil (DNA).**

Né à l'occasion de l'arrivée des réfugiés chiliens en septembre 1973 - le coup d'Etat du 11 septembre 1973 ayant renversé le gouvernement de Salvador Allende avec le soutien des Etats-Unis et l'instauration d'une dictature militaire par le général Pinochet suscitent un profond émoi dans l'opinion de gauche et crée un terrain favorable à l'accueil - il est rapidement mis en place grâce à une interprétation constructive par les ministres des affaires étrangères et sociales de l'article 185 du Code de l'action sociale.

Cet article permet de financer sur crédits de l'aide sociale et par le biais d'un prix de journée des établissements d'hébergement publics ou privés.

Des centres provisoires d'hébergement voient rapidement le jour de même que le centre de transit de Créteil.

La décision d'ouverture relève des collectivités territoriales – France terre d'asile commence donc à se rapprocher d'elles dès cette date - mais il faut aussi obtenir le soutien des Directions départementales des affaires sanitaires et sociales (DDASSS), services déconcentrés de l'Etat, et donc aussi des préfets pour garantir le financement dans la durée. En outre, une convention signée en 1975 avec le ministère de la Santé confie à France terre d'asile **la gestion et la coordination du DNA et le secrétariat de la Commission Nationale d'Accueil.**

L'accès à ce dispositif est étendu à tous les latino-américains en 1974 puis aux réfugiés de toutes origines. Un décret du 15 juin 1976 consacre l'existence de ce dispositif et conforte son régime de financement.

Ces ouvertures sont également facilitées par l'existence d'un comité de coordination pour l'accueil des réfugiés chiliens, qui regroupe 25 associations, dont les 5 associations formant la « coordination réfugiés ». Le sujet est d'autant plus consensuel entre les associations que le financement est public.

France terre d'asile prend ainsi naissance en se positionnant sur le volet insertion des demandeurs d'asile. Une de ses premières actions de plaidoyer en 1974 vise à ce que les demandeurs d'asile aient les mêmes droits que les réfugiés en matière d'insertion et d'accès au DNA.

4

Sortie de la question de l'asile de l'agenda international à la fin des années 1960

La question de l'asile sort pratiquement de l'agenda international à la fin des années 1960 car ce problème de l'après-guerre est considéré comme réglé : l'évolution des chiffres en témoigne, avec un point bas atteint à ce moment-là.

Le Protocole de Bellagio du 31 janvier 1967 (publié par le décret du 9 avril 1971) lève à cette époque la restriction temporelle et géographique de la Convention de Genève : **le problème de l'asile** cesse d'être spécifiquement européen et **devient universel avec la décolonisation** et l'accroissement consécutif du nombre d'Etats membres de l'ONU, où les pays en développement disposent désormais de la majorité des voix à l'Assemblée Générale. Par conséquent, le nombre de signataires de la Convention de Genève augmente fortement.

IV-TOURNANT DES ANNÉES 1975

UN NOUVEAU CONTEXTE INTERNATIONAL ET UN NOUVEAU CYCLE DE FERMETURE QUI DURE ENCORE

1

La crise de 1973 et le blocage de l'immigration de travail

L'inflexion majeure se produit en 1974 avec le blocage de l'immigration de travail à la suite de la crise pétrolière de 1973 et de la récession qu'elle a provoquée.

La demande d'immigration va rapidement se reporter sur les « guichets » qui restent ouverts (études ; mariage et regroupement familial ; demande d'asile) et sur les entrées clandestines ou sous couvert d'un visa de tourisme que le candidat laisse expirer.

A la fin des années 1980, on estime que la moitié de la demande officielle d'immigration s'effectue sous couvert de la demande d'asile.

La confusion croissante entre flux de migrants et de demandeurs d'asiles va progressivement modifier en profondeur la perception du demandeur d'asile dans l'opinion publique (celui qui « vient prendre le travail des Français » ; puis le « délinquant » puis le « terroriste en puissance » à la fin des années 1980) et notre droit d'asile, aboutissant à une politisation croissante de cette question. Apparaissent alors les notions de « réfugiés économiques », de « faux réfugiés », de « détournement du droit d'asile », qui sont d'abord utilisées dans des documents officiels avant d'être repris par les médias et certains partis politiques.

Parallèlement, dès 1979, **l'OFPPA note dans son rapport annuel un basculement majeur quant à l'origine géographique des demandeurs d'asile : le poids de l'Europe recule fortement au profit de l'Asie et de l'Afrique.** Entre 1975 et 1979 l'Asie concentre entre 70 et 86% des nouveaux titres délivrés (la France accueille à cette époque près de 130 000 réfugiés du Sud-Est asiatique) : l'asile n'est plus une affaire européenne comme au moment de la ratification de la Convention de Genève avec sa double limitation dans le temps et à l'Europe. Il est devenu un problème mondial dont l'épicentre se situe alors en Asie, même si l'office recense 70 pays d'origine en 1979. Mais l'Europe reste attractive car considérée comme un havre de paix dans un monde marqué par les violences et les guerres civiles.

La demande d'asile repart à la hausse durant cette période car le contexte international se dégrade beaucoup

(dictatures en Amérique du Sud ; victoire communiste en Indochine en 1975 ; anarchie dans la Corne de l'Afrique et au Soudan ; apparition du terrorisme dans les relations internationales à partir de 1970 en Palestine ; reprise des conflits ethniques au Sri-Lanka, en Turquie, en Irak...).

Comme le système de détermination du statut ne présente aucune élasticité, l'afflux des demandes entraîne périodiquement des crises graves : en 1979-1980, en 1983-1986, en 1989-1991 (crise yougoslave), en 2015-2016. La conséquence est l'allongement des délais de procédure, la multiplication des déboutés dont certains ne peuvent pas être reconduits dans leur pays car ils y encourent des risques graves (d'où **la naissance de ce nouveau contentieux administratif de la reconduite à la frontière devant les tribunaux administratifs**) et la fabrication en série de « sans-papiers » ou de clandestins sur notre territoire (le taux d'exécution des reconduites de déboutés n'a jamais dépassé les 20%).

Quelques gouvernements pratiquent des régularisations massives (en 1981-1982, en 1987 et 1991) mais celles-ci sortent rapidement de l'arsenal des mesures de politique publique : notre classe dirigeante manifeste depuis lors sa préférence pour les situations de clandestinité ou de non-droit, estimant qu'elles contribuent à la dissuasion, sans doute aussi par peur du Front national qui effectue sa percée électorale à cette époque. A chaque crise, les moyens sont augmentés, trop tard, et les procédures sont modifiées.

Pour se limiter à l'exemple de la CRR, voilà une rapide énumération de l'enchaînement des mesures prises : création en 1980 puis multiplication des sections et des séances de jugement ; élargissement du recrutement des juges en 1990 ; introduction en 1986 de procédures accélérées pour l'instruction et du jugement par ordonnance pour les affaires simples ; déménagement à Fontenay-sous-Bois ; ouverture de l'aide juridictionnelle aux demandeurs d'asile en 1991 mais limitation en 1993 à ceux entrés régulièrement sur le territoire ; création en 1992 d'une formation plénière, les sections réunies, pour harmoniser la jurisprudence, remplacées par la Grande formation en 2018 ; mise en place d'un centre d'information contentieuse et publication régulière d'une sélection des décisions rendues ; raccourcissement en 2003 de un mois à 3 semaines du délai pour saisir l'OFPRA ; augmentation du nombre d'hypothèses dans lesquelles le recours devant la CRR n'est pas suspensif ; ouverture en 2004 d'un recours en révision devant la CRR pour contourner la jurisprudence du Conseil d'Etat relative à l'autorité absolue de chose jugée et permettre à l'OFPRA ou au ministre chargé de l'asile d'obtenir le retrait d'une protection obtenue par fraude ; la CRR devient CNDA (Cour nationale du droit d'asile) en 2007 ; création de 10 postes de magistrats permanents en 2009 ; introduction d'un juge unique en 2015, 56% des décisions étant rendues par ce juge ; resserrement en 2015 en application du droit européen de la recevabilité des demandes de réouverture de dossiers) ; titularisation du personnel de l'OFPRA à partir de 1993 (un tiers est toujours sous CDD en 2020)...

La fermeture des frontières à l'immigration de travail et les restrictions misent en place à l'égard de la demande d'asile ont eu pour conséquence la chute du **taux d'admission de l'OFPRA**, qui était de 78% en 1981 à 39% en 1986 et à moins de 16% en 1990, tout comme celui de la CRR, qui recule de 20 à 22% entre 1980 et 1983 à 8% en 1986. La jurisprudence de la CRR se durcit sur certains points au milieu des années 1980, notamment concernant ses exigences en matière de preuve (apparition de fraudes et de faux certificats ; demandes multiples sous des noms d'emprunt...).

On commence aussi à critiquer l'équité de la procédure : l'absence d'entretien oral obligatoire devant l'OFPRA et ses motivations stéréotypées ; l'absence d'interprète et d'aide juridictionnelle devant la CRR ; les grands écarts dans les taux d'acceptation par nationalité...

On verra même entre 2005 et 2012 une grave anomalie : le taux d'admission de l'OFPRA tombe largement en dessous de celui de son juge, la CNDA !

Cette inflexion de la politique d'immigration va avoir d'immenses conséquences juridiques. Le Quai d'Orsay et le ministère de l'Intérieur se demandent dès 1980 comment rendre effectif le verrouillage des frontières. Ils évoquent le durcissement de la délivrance de visas et le rétablissement de l'obligation de visas pour les pays d'où proviennent de nombreux « faux demandeurs d'asile » ainsi que la possibilité de refouler légalement ces « faux réfugiés » lorsqu'ils se présentent à nos frontières. Ceci sera à l'origine de la procédure d'examen de la demande d'asile à la frontière, instituée par le décret du 27 mai 1982 et jugée légale par un arrêt France terre d'asile du 27 septembre 1985, ainsi que de la création des zones d'attente par le fameux amendement Marchand de début 1992, partiellement censuré par le Conseil constitutionnel le 25 février 1992. Bref, faute de pouvoir fermer l'accès à l'asile en aval puisque la Convention de Genève l'interdit, les gouvernements vont essayer de le fermer en amont **en essayant de rendre beaucoup plus difficile l'accès au territoire et au séjour**. D'où les difficultés croissantes d'accès au territoire et aux papiers et l'émergence sur la durée des sans-papiers ou des clandestins, qui se multiplient, avec grèves de la faim ou occupation de locaux.

Un véritable statut du demandeur d'asile s'esquisse avec la distinction de plus en plus nette entre l'accès au séjour et l'accès à la procédure d'asile. On oblige les intéressés à se domicilier (un nouveau service que va rendre France terre d'asile) - un décret de 2004 les obligera plus tard à justifier d'une résidence - puis à s'adresser à la préfecture pour obtenir une autorisation provisoire de séjour (APS) d'une durée d'un mois en vue de démarches auprès de l'OFPRA puis, après dépôt de la demande, un récépissé valant titre de séjour provisoire d'une durée de 3 mois, renouvelable automatiquement jusqu'à épuisement des voies de recours. Puis on enferme le délai de saisine de l'OFPRA dans un délai court alors qu'il n'existait auparavant aucune date limite pour le saisir. **La loi du 24 août 1993 inverse l'ordre d'examen des questions** : désormais, l'examen du droit au séjour précède l'examen au fond de la demande d'asile et une distinction est opérée selon les modes d'arrivée (fer, mer, air avec possibilité de maintien en zone d'attente).



L'ordonnance du 2 novembre 1945 devient un enjeu de politique interne. Elle est modifiée en 1980, 1981, 1984, 1986... **La législation sur le droit et le séjour des étrangers devient instable** : son espérance de vie, qui était de 2 ans jusqu'à la loi Pasqua de 1986, est tombée depuis à 18 mois. Pour compléter la loi ou combler ses lacunes, **les circulaires**, qui ne sont pas toutes publiées, **se multiplient**. A titre d'exemples, une circulaire du 30 juin 1976 accorde le droit d'asile aux Libanais car la guerre civile n'est pas considérée à l'époque par la jurisprudence comme pouvant justifier l'octroi du statut de réfugié. On la suspend entre 1977 et 1982 et on la rétablit en 1982. Une circulaire traite en 1984 du cas des Polonais... Une grande circulaire du Premier Ministre du 17 mai 1985 organise le régime juridique applicable aux demandeurs d'asile, dont le droit au travail. Une autre, du 26 septembre 1991, suspend l'autorisation de travail des demandeurs d'asile non munis d'un visa de long séjour pendant toute la durée de la procédure. Une circulaire du 8 février 1994 règle le sort des mineurs isolés étrangers (MIE) et une circulaire du 2 mai 2005 les modalités de traitement de leurs demandes d'asile.

Cette profusion de circulaires explique la montée des recours des associations, dont France terre d'asile, contre beaucoup d'entre elles : le contentieux des étrangers est d'abord un contentieux contre des circulaires qui précèdent les règlements puis la loi qui régularise des dispositions juridiquement fragiles.

La législation sur les étrangers devient également plus répressive car le juge pénal fait irruption dans le contentieux de l'entrée, du séjour et de la reconduite (il annule environ la moitié des placements en centre de rétention administrative (CRA)). Le retour en 1986 à une procédure uniquement administrative pour l'expulsion diminue les frictions.

Les années 1984-1987 voient également des flottements se produire entre les trois cours suprêmes. La Cour de cassation et le Conseil d'Etat adoptent des solutions divergentes sur la portée de l'article 31 de la Convention de Genève et sur l'extradition des réfugiés. Le Conseil d'Etat le 27 septembre 1985 dans un arrêt France terre d'asile, puis le Conseil constitutionnel le 3 septembre 1986, jugent aussi que le droit d'asile découlant du Préambule de la constitution de 1946 n'est pas directement applicable, faute de loi en précisant les conditions de mise en œuvre.

Un renforcement des droits sociaux des demandeurs d'asile dans les années 1980

Le début des années 1980 (la gauche accède au pouvoir) voit se poursuivre le renforcement des droits sociaux des demandeurs d'asile, malgré la fermeture des frontières.

Par exemple, la loi du 17 juillet 1984 unifie les titres de séjour et de travail et prévoit la délivrance de plein droit d'une carte de résident de 10 ans aux réfugiés.

Les années 1985-1986 (la droite redevient majoritaire au Parlement) voient s'amorcer un grignotage des droits sociaux, à contre-sens de l'évolution de la demande et de la nécessité d'une politique d'insertion plus volontariste puisque l'origine des demandeurs d'asile s'est beaucoup diversifiée au plan géographique et que les difficultés économiques et le chômage se sont accrus :

- réduction de la taille du DNA
- recul de l'entrée dans le processus d'insertion
- suppression des allocations familiales et de l'allocation-logement, fermeture de l'accès aux centres d'apprentissage
- suppression de l'apprentissage de la langue française
- suppression par le gouvernement d'Edith Cresson en 1991 de l'autorisation provisoire de travail pour les demandeurs d'asile.

En 2004, la mission d'animation et de coordination du DNA est transférée de France terre d'asile à l'Office des Migrations Internationales (OMI), qui a été dissous en 2005 dans l'Agence Nationale de l'Accueil des Etrangers et des Migrations (ANAEM) puis dans l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) en 2009. En 2003, le SSAE (Service social d'aide aux émigrants) est nationalisé pour devenir une composante de l'Agence nationale de l'accueil des étrangers et des migrations. L'État succombe à la mode des agences : il veut se réapproprier le pouvoir en éloignant les associations, trop proches des demandeurs d'asile, et les transformer en simples prestataires de service dans le cadre de la commande publique. Ainsi, même dans le domaine social, où il n'a jamais fait preuve d'une performance extraordinaire, l'Etat entend reprendre en direct les premiers rôles.



Ce grignotage des droits sociaux n'a pas cessé puisque si l'allocation temporaire d'attente (ATA) est étendue aux bénéficiaires de la protection subsidiaire ou temporaire en 2006, elle est supprimée pour les demandeurs d'asile sous procédure Dublin ou prioritaire, et peut être refusée à ceux qui ont refusé une proposition d'hébergement en centre. Enfin, le gouvernement annonce fin 2019 une série de mesures restreignant l'accès aux soins pour les étrangers munis d'un visa de tourisme et les déboutés, ou encore l'interdiction du cumul entre allocation pour demandeur d'asile (ADA) et revenu de solidarité active (RSA).

C'est aussi l'époque des bavures : renvoi vers leur pays d'origine de demandeurs d'asile menacés (février 1986 ou 1991) ; utilisation de charters pour reconduire les étrangers en situation irrégulière (1986).

Le thème de l'identité nationale refait surface et se traduit par une méfiance croissante à l'égard des étrangers : on évoque la renonciation au droit du sol au profit du droit du sang ; le port du voile islamique à l'école et la construction de mosquées deviennent un sujet de polémique.

Il faut donc **se montrer plus ferme à l'égard** des étrangers : on légalise les centres de rétention administrative par la loi du 29 octobre 1981, on allonge la durée de rétention en 2003, 2011 et 2018, et en 2016 on y légalise la présence de familles et de mineurs ; on rétablit l'obligation de visa en 1986 sous couvert des actions terroristes et on ne délivre plus, à partir de juillet 1991, que des visas de transit pour les pays à l'origine d'une fraude importante ; on crée l'aide au retour volontaire en 1991 ; on renforce la lutte contre le travail clandestin et l'organisation de l'entrée et du séjour irréguliers fin 1991 ; on crée des zones d'attente dans les aéroports en 1992 et on allonge la durée de rétention en 2007 jusqu'à 20 jours, avec intervention du juge des libertés et de la détention ; on introduit des sanctions et des amendes contre les transporteurs en 1992 en application des accords de Schengen ; on interpelle des étrangers en situation irrégulière dans les préfectures...

En 2003, le législateur confie aussi à l'OFPRA, qui sera rattaché au ministère de l'Intérieur en 2007, le soin d'établir la liste française des pays d'origine sûrs. L'OFPRA s'en est servi au départ comme d'un outil supplémentaire de régulation des flux et la liste a été modifiée six fois en 10 ans ! Partiellement annulée trois fois sur quatre par le Conseil d'État lorsqu'il y a eu un recours, ce rythme s'est calmé.

3 L'échec du projet de convention sur l'asile territorial

Au plan international, il faut noter, en ce qui concerne les catégories juridiques, **l'échec final en 1977 de la négociation d'un projet de convention internationale sur l'asile territorial**. Ce vide, relevé dès 1951, subsiste cruellement aujourd'hui.

Le mandat du HCR est élargi en 1975 aux déplacés internes dont le nombre, surtout dans le tiers-monde, finit par dépasser celui des réfugiés stricto sensu. Ce dernier travaille au début des années 1980 sur un éventuel statut B qui complèterait le statut de réfugié, devenu insuffisant à lui seul.

4 Un espoir pour les démocraties à la chute du Mur de Berlin

L'effondrement du Mur de Berlin en 1989 ouvre une ère d'espoir pour les démocraties qui ont gagné la Guerre froide.

Le devoir d'ingérence humanitaire prend forme en 1989 au sujet des Kurdes d'Irak : il s'agit d'intervenir sur place et d'éviter les arrivées en Europe. L'UE, dans son programme de Stockholm (décembre 2009), et l'accord UE-Turquie de mars 2016 reprendront la même logique d'externalisation du droit d'asile vers les pays de départ ou de transit.

Mais les éclatements de fédérations (URSS, Yougoslavie) soulèvent à nouveau le « couvercle des nationalités ». Maladresses diplomatiques aidant, on assiste à des redécoupages de frontières, à des transferts forcés de population et à des opérations de purification ethnique. Entre 1990 et 1992, le nombre de réfugiés en Europe grimpe de 700 000 à 4,4 millions, provenant de Yougoslavie, d'Arménie, d'Azerbaïdjan. L'Allemagne supporte l'essentiel du poids de l'accueil et le chancelier Kohl plaide dès 1991 pour une européanisation de la compétence asile-immigration, sans être entendu, et en 1994 en faveur d'une répartition plus équitable des charges.

5 L'échec du projet de convention sur l'asile territorial

● Du traité de Maastricht à la coopération intergouvernementale

Le traité de Maastricht entérine en 1992 cette nouvelle compétence de l'Union, mais le troisième pilier reste fondé sur une coopération intergouvernementale.



Avant ce traité, ces travaux ont pris place au sein du groupe de Trévi, créé en 1976, puis du Groupe *ad hoc* immigration (GAHI), créé en 1986. Menés dans le plus grand secret par les gouvernements dans le cadre d'une coopération intergouvernementale, ils ont débouché sur l'élaboration d'une politique commune de visas et sur trois textes importants.

L'accord de Schengen de 1985 et sa convention d'application de 1990 organisent le report sur les frontières extérieures de l'Union d'un contrôle de l'entrée sur le territoire de l'Union. On reprend donc au plan communautaire la dissociation introduite au plan national entre le droit à l'entrée et au séjour et le droit à l'examen de la demande d'asile.

La Convention de Dublin du 15 juin 1990 détermine l'État responsable de l'examen d'une demande d'asile, avec l'espoir de mettre fin à ce que l'on appelait alors les «réfugiés sur orbite».

Enfin, **trois sommets de chefs d'État** (Luxembourg les 28-29 juin 1991, Maastricht les 9 et 10 décembre 1991, Edimbourg les 11-12 décembre 1992) reviennent sur les acquis du sommet de Tampere (octobre 1999) et **sont l'occasion d'importer dans l'UE des notions nouvelles dont le but est de restreindre l'accès au territoire commun en vue de demander l'asile, dont certaines sont contraires à la Convention de Genève** : le pays tiers sûr de premier accueil où il est possible de renvoyer un demandeur d'asile sans examiner sa demande ; le pays d'origine sûr où il n'existe pas de risque sérieux de persécution et d'où ne peut provenir aucun demandeur d'asile ; la notion de demande d'asile manifestement infondée qui permet de refuser l'accès au territoire ; la notion de procédure accélérée pour traiter ces demandes.

Même si le Conseil d'État leur a dénié en décembre 1996 par un arrêt d'Assemblée toute valeur normative, elles vont toutes être reprises dans les directives et règlements européens ultérieurs et dans de nombreuses législations nationales.

● Le traité d'Amsterdam

On passe donc au stade de l'harmonisation avec l'objectif de sortir, avant le 1er mai 2004, une série de textes. Sans entrer dans le détail, sont adoptés le règlement du 11 décembre 2000 qui crée le système EURODAC, le règlement du 15 mars 2001 qui fixe la liste des pays tiers dont les ressortissants sont soumis ou dispensés de l'obligation de visa et dont l'annexe IV arrête la liste commune des pays soumis au visa de transit aéroportuaire, la directive du 28 juin 2001 harmonisant les sanctions appliquées aux transporteurs, le règlement du 18 février 2003 dit "Dublin II", et l'étonnant protocole Aznar qui, annexé au Traité d'Amsterdam, répute pays d'origine sûrs - et donc insusceptibles de produire des demandeurs d'asile - tous les États membres de l'UE.

Par ailleurs, une série de directives ont fixé des normes minimales dans l'UE : la directive du 20 juillet 2001 sur la protection temporaire, la directive "accueil" du 27 janvier 2003, la directive sur le regroupement familial du 22 septembre 2003, la directive "qualification" du 29 avril 2004, qui crée notamment le régime de la protection subsidiaire et prend en compte les persécutions émanant d'autres acteurs que l'État, la directive "procédure" du 1er décembre 2005, qui impose l'entretien préalable et une assistance juridique gratuite sous conditions (la France s'est battue pour reporter au plus tard l'entrée en vigueur de cette disposition) mais a été publiée tardivement en raison de l'absence d'accord sur une liste européenne de pays d'origine sûrs.

Le **bilan** de cette période est **contrasté** puisque **coexistent de nombreuses avancées** (dont certaines viennent d'être mentionnées mais auxquelles on peut rajouter la création du Fonds européen pour les réfugiés) **et des reculs** (l'introduction des pays d'origine sûrs, la procédure accélérée et la demande manifestement infondée, le protocole Aznar...). En outre, plusieurs pays, dont l'Allemagne et la France, dégradent en 2003 leur législation nationale avant la transposition des directives, en vue d'apparaître comme moins attractifs pour les demandeurs d'asile.

Une deuxième phase est prévue, la mise en place du fameux régime d'asile européen commun (RAEC) à l'horizon 2010, repoussé à 2012.

● Le traité d'Amsterdam

Le traité de Nice de février 2001 prévoit un passage à la majorité qualifiée dès que l'Union aura adopté des règles communes sur l'asile et l'immigration. Le Conseil européen de Nice adopte également la Charte des droits fondamentaux, grand pas en avant. Le traité de 2004 établissant une constitution pour l'Europe prévoit une politique commune en matière d'asile et un système européen commun d'asile.

Ces objectifs sont toutefois contrecarrés car le début des années 2000 voit un durcissement de la politique européenne après les attentats de New York, de Madrid et de Londres

L'Union prend un virage sécuritaire, à la remorque des États-Unis, et commence à étudier l'externalisation de l'examen des demandes d'asile en dehors du territoire de l'Union. Elle se divise aussi : le Royaume-Uni et l'Irlande ne participent pas à cette politique commune et le Danemark ne participe pas non plus aux délibérations sur le titre IV du traité d'Amsterdam (visas, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation des personnes).

Si certaines nouvelles règles communes sont facilement adoptées (le règlement du 19 mai 2010 sur le bureau européen en matière d'asile (BEAA), directive "procédure" du 16 décembre 2008 et directive "qualification" du 13 décembre 2011), d'autres le sont dans la douleur, en 2013, avec de nombreuses facultés de dérogation : la directive du 26 juin 2013 sur l'octroi et le retrait de la protection internationale, la directive "accueil" du 26 juin 2013, le règlement EURODAC du 26 juin 2013, le règlement Dublin III du même jour et son règlement d'exécution.

L'histoire s'arrête ici et rejoint l'actualité car, comme vous le savez, la réforme du RAEC engagée début 2016, au moment de la crise migratoire, n'a toujours pas abouti en raison des divisions entre États membres. Même l'Allemagne ne réussit pas à la faire passer durant sa récente présidence de l'Union.

6 Une période de durcissement : la place des juges nationaux

La CRR élargit le cercle des autorités à l'origine des persécutions : en 1979 à la population qui inflige de mauvais traitements aux minorités avec la passivité des autorités, en 1991 aux autorités de fait et aux situations de guerre civile dans lesquelles aucune autorité publique n'est plus capable de protéger ses ressortissants, et à partir de 2006 en application de la directive européenne du 29 avril 2004. Elle élargit sensiblement entre 1991 et 1998 la notion d'appartenance à un groupe social, notamment au profit des jeunes filles ou femmes victimes d'excision, des homosexuels, des transsexuels, des femmes s'opposant aux mariages forcés ou s'extrayant d'un réseau de prostitution.

Le Conseil d'État, de plus en plus souvent saisi de recours en cassation à la fin des années 1970, y compris de l'OFPRA, oblige la CRR à respecter les règles élémentaires de procédure (convocation à l'audience, lecture en séance publique...) et à mieux motiver ses décisions, au-delà des motivations stéréotypées qui y ont longtemps eu cours. Surtout, par une série de décisions de ses formations les plus élevées, échelonnées entre 1978 et 1988, il interprète les articles les plus sensibles de la Convention de Genève (exclusion et retrait du statut en cas de changement de circonstances dans le pays d'origine, de fraude; expulsion, y compris en cas d'urgence ; extradition ; prohibition de la reconduite à la frontière vers le pays d'origine, y compris pour les déboutés du droit d'asile ...), n'hésite pas à censurer des jurisprudences contestables de l'OFPRA ou de la CRR - par exemple sur le « pays d'accueil » -, clarifie la nature de ce contentieux en le qualifiant de recours de pleine juridiction, et admet que les persécutions puissent émaner de particuliers, organisés ou non, si elles sont tolérées par les autorités publiques.





Le Conseil d'État invente par voie prétorienne en 1988 la catégorie des principes généraux du droit applicable aux réfugiés, en se référant à une convention internationale, la Convention de Genève, pour encadrer l'extradition des réfugiés. Il se réfère à la définition de cette convention, à l'article 31, pour reconnaître en 1991 aux demandeurs d'asile un droit au séjour provisoire dans l'attente de la décision au fond sur le droit au statut de réfugié, et à la convention dans sa globalité pour limiter en 1994 le principe de l'unité de famille au conjoint de même nationalité et aux enfants mineurs, mais en excluant les ascendants à charge.

Il interdit les mesures d'éloignement d'étrangers ou de déboutés sur le fondement des articles 3 (risques de traitements inhumains ou dégradants) et 8 de la CEDH en 1987 et 1991 (droit de mener une vie familiale normale).

La transformation du Conseil d'État en juge de cassation en 1987, avec un filtrage des pourvois à l'entrée, a eu pour effet de **réduire son rôle dans la formation du droit d'asile**. En outre, en mai 1988, par une décision regrettable de section, le Conseil d'État a renoncé à exercer un contrôle de la qualification juridique des faits, qui est pourtant fréquent en cassation lorsqu'il s'agit d'apprécier l'application de conditions légales par le juge du fond, la définition du réfugié ou du demandeur d'asile répondant à de telles conditions. Sa jurisprudence porte depuis lors essentiellement sur la régularité de la procédure devant la CNDA et sur les clauses d'exclusion du statut de réfugié, difficiles à appliquer.

En sens inverse, la création du référé-liberté en 2000 a renforcé son rôle, en particulier pour tout ce qui concerne le statut de demandeur d'asile et les garanties dont il est assorti.

Le 13 août 1993, le Conseil constitutionnel reconnaît enfin (après une décision de 1991 sur la ratification des accords de Schengen et une décision de 1992 sur les zones de transit dans les aéroports) une valeur constitutionnelle au droit d'asile, reconnu par le préambule de la constitution de 1946, à l'occasion de l'examen d'un projet de loi permettant de refouler à la frontière certains demandeurs d'asile sans leur permettre de saisir l'OFPRA.

S'ensuit une révision de la constitution pour contourner la résistance du Conseil et le vote de la loi du 30 décembre 1993 qui interdit à l'OFPPA et à la CRR d'être saisis par un demandeur d'asile dont la demande relève d'un autre État membre de l'UE en application des accords de Schengen. À la suite de l'Allemagne, la France n'a pas hésité à modifier sa constitution pour restreindre le droit d'asile : fin d'un tabou.

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH), créée en 1984, s'intéresse rapidement au droit d'asile et rend régulièrement à partir de 1988 de nombreux avis très complets et de tonalité assez critique sur tous les projets qui la concernent, y compris européens. Ils constituent une référence doctrinale importante.

7 Le rôle des juges internationaux dans le droit d'asile

Il en va de même pour les juges internationaux dont l'irruption dans le paysage du droit d'asile remonte aux années 1990 pour la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) et aux années 2000 pour la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE).

Ces deux cours exercent désormais un rôle déterminant dans l'interprétation et l'application des textes européens, notamment des directives, et il faut tenir compte de leur jurisprudence et des inflexions qu'elles déclenchent sur le système européen de l'asile. Par exemple, par une décision du 21 janvier 2011, la CEDH suspend les renvois de dublinés de la Belgique vers la Grèce sur le fondement de l'article 3 CEDH (défaillances structurelles de la procédure d'asile en Grèce), obligeant beaucoup d'États membres à faire de même, bien avant la crise de 2015-2016. La CJUE s'aligne sur cette règle par un arrêt du 21 décembre 2011. Un arrêt similaire de la CEDH interdit en 2012 les renvois vers la Syrie. Dans ces deux cas, il est intéressant de souligner que l'initiative revient à la CEDH et non pas à la CJUE.

Autre exemple intéressant : la protection subsidiaire relevant exclusivement du droit européen. La jurisprudence de la CNDA sur le sujet se cale très strictement sur celle de la CJUE.

8 La complexification du paysage juridique de l'asile

La **loi du 11 mai 1998**, après la réforme constitutionnelle de 1993 et une nouvelle validation par le Conseil constitutionnel (décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998), distingue désormais trois **régimes différents de protection** : le statut de réfugié reconnu par l'OFPRA en application de la Convention de Genève et du mandat du HCR, dont le contentieux relève de la CRR ; le statut de réfugié en application du préambule de la Constitution de 1946, également reconnu par l'OFPRA, s'appliquant à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté et dont le contentieux relève également de la CRR ; l'asile territorial accordé par le ministre de l'Intérieur après consultation du ministère des Affaires étrangères pour toute personne craignant pour sa vie ou liberté, ou exposée à des traitements contraires à l'article 3 de la CEDH, dont le contentieux relève du juge administratif de droit commun, le tribunal administratif.

L'asile constitutionnel, répondant à une définition restreinte, ne concerne que quelques dizaines de cas par an.

Le ministre de l'Intérieur ayant sabordé le nouveau statut de l'asile territorial, il est supprimé par la loi du 10 décembre 2003.

(il a été accordé à 3,6% des demandeurs en 1998 pour tomber à 0,3% en 2003 sur 28 000 demandes, ce qui fait qu'il n'a eu que 1 100 bénéficiaires en 5 ans),

Cette loi remet à plat les régimes de protection pour n'en reconnaître plus que deux : le statut de réfugié reconnu en application de la constitution, de la Convention de Genève ou du mandat du HCR (60 % des protections accordées) ; le régime de la protection subsidiaire (40 % des protections), la France ayant décidé de transposer par anticipation dès 2003 ce régime défini par la directive du 29 avril 2004.



En réalité, **les catégories ou notions juridiques se multiplient au-delà de ces deux statuts** pour décrire une situation de plus en plus complexe et rendre compte des niveaux de protection très variables, car il faut y ajouter : le travailleur clandestin, le travailleur entré sous couvert d'un contrat de travail, l'étranger maintenu en zone d'attente avant de pouvoir pénétrer sur le territoire, le mineur isolé étranger à qui il faut désigner depuis la loi du 4 mars 2002 un administrateur ad hoc, le demandeur d'asile titulaire d'une autorisation provisoire de séjour qui ne peut pas travailler, le débouté non renvoyable vers son pays d'origine, et le débouté régularisé à titre humanitaire ou exceptionnel. S'y ajoutent les catégories issues du droit international humanitaire, les déplacés internes et les déplacés externes. S'y ajoutent aussi les nouvelles catégories issues du droit européen : outre le bénéficiaire de la protection subsidiaire déjà mentionné, la protection temporaire (jamais activée), la possibilité de trouver dans son pays d'origine un asile interne et, plus récemment, le « dubliné » de moins ou plus de 18 mois.

Les **sources du droit sont de plus en plus nombreuses et de plus en plus difficiles à articuler puisqu'il faut combiner** le droit constitutionnel, le droit européen et le droit national, les deux derniers étant très mouvants. La loi est désormais enserrée dans des contraintes croissantes mais, la matière étant devenue politique, ceci n'empêche pas le législateur d'intervenir dans tous les domaines, y compris de manière intempestive. Je me limiterai à deux exemples.

Les motifs de retrait du statut de réfugié sont limitativement énumérés à l'article 1er C de la Convention de Genève. C'était trop simple. La loi du 29 juillet 2015 a cru bon d'y ajouter deux nouveaux cas de retrait à l'article L.711-6 CESEDA (Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile), ces deux motifs ayant été prévus comme une faculté par la directive du 13 décembre 2011. On voit ici l'enchaînement pervers : le droit européen dégrade la Convention de Genève, le Parlement français, qui ne cesse de se plaindre de la surtransposition par le gouvernement des directives européennes, veut envoyer un signal politique sur un contrôle accru des réfugiés - considérés comme dangereux pour l'ordre public - et transpose ces dispositions, qui déclenchent un contentieux dont la solution révèle l'absurdité de la loi.

La CNDA juge en effet, par une série de décisions rendues entre 2017 et 2019, que la loi ne peut pas révoquer la qualité de réfugié mais seulement mettre fin à la protection administrative de l'OFPRA. Il ne s'agit donc pas d'un nouveau cas de retrait de la qualité de réfugié, mais d'une loi en trompe-l'œil. Autre indication complémentaire à ce sujet : dans un avis de février 2020, la CNDA statuant dans le cadre de son activité consultative sur les mesures de renvoi vers le pays d'origine des réfugiés donne un avis défavorable au renvoi d'un réfugié russe en Russie alors que l'intéressé s'était vu retirer son statut sur le fondement de cet article du CESEDA.

Lorsqu'il transpose le régime de la protection subsidiaire, le législateur ne reprend pas non plus intégralement les motifs de retrait prévus par l'article 1er, C de la Convention de Genève. Ceci débouche en 2018 sur une décision de la CNDA, annulant une décision de retrait prise par l'OFPRA, alors que le législateur n'avait pas retenu le motif tiré de l'article 1er, C, 1°. Le droit de l'asile devient donc illisible et incohérent du fait de cet entremêlement des sources et de l'incohérence d'un législateur trop interventionniste dans une matière normalement entièrement régie par des conventions internationales.

Autre exemple d'intervention intempestive découlant de la nouvelle procédure transposée par la loi du 29 juillet 2015 en matière de réouverture de dossier. Le législateur impose comme nouvelle condition de recevabilité que **« l'office procède, sous le contrôle du juge de l'asile, à un examen préliminaire de recevabilité de cette demande en vue de déterminer si les faits ou éléments nouveaux présentés par l'intéressé augmentent de manière significative la probabilité qu'il justifie des conditions requises pour prétendre à une protection »**.

Voilà donc un critère nouveau de recevabilité très difficile à appliquer et à contrôler par un juge de cassation. Le législateur, qui se plaint des délais du juge de l'asile, n'arrête pas de rendre sa tâche de plus en plus difficile pour une valeur ajoutée nulle.

- La **loi (CESEDA)** devient également une machine à recopier ou codifier la jurisprudence, ce qui occasionne de nouveaux problèmes pour les juges lorsqu'ils souhaitent faire évoluer leur jurisprudence.



- Il revient aussi aux juges de tenter de coordonner leurs jurisprudences. La tâche est de moins en moins aisée compte tenu du nombre croissant de juridictions en cause, internationales et nationales.

- La **loi de 2003** éclate de nouveau le contentieux de l'asile et des réfugiés entre la CNDA et la juridiction administrative de droit commun (tribunaux administratifs). Par exemple, les décisions de refus d'enregistrement des demandeurs d'asile par l'OFPRA pour tardiveté (dépassement du délai de trois semaines) relèvent des tribunaux administratifs ! Il en va de même pour les décisions refusant un transfert de responsabilité ou de protection en France car il faut préalablement passer par la case préfecture. Ou lorsque la demande d'asile relève d'un autre État membre de l'UE car dans cette hypothèse l'OFPRA ne prend pas de décision. Il en va aussi de même pour les décisions de l'OFPRA qui clôturent l'examen d'une demande d'asile ou refusent la réouverture de cet examen.

La référence étant faite dans les deux derniers cas aux intentions du législateur, on voit ici que l'empiètement constant du législateur sur la compétence du pouvoir réglementaire en matière de procédure contentieuse administrative aboutit à des solutions d'un byzantinisme excessif et à un éclatement de plus en plus irrationnel et de moins en moins lisible entre juridiction spécialisée et juridiction de droit commun. Dans le même ordre d'idée, le contentieux de la responsabilité de l'OFPRA à raison de ses décisions relève du tribunal administratif.

CONCLUSION

Il est difficile de conclure sur l'histoire du droit d'asile. C'est un droit qui s'est inutilement complexifié avec la superposition du droit international, du droit européen et du droit national, qui n'obéissent pas au même tempo politique et comportent chacun des dispositions favorables et défavorables aux réfugiés et demandeurs d'asile. Leur cohérence n'est plus assurée. Il est donc par là même devenu plus illisible et moins accessible aux intéressés. Les juges voient leur tâche de plus en plus alourdie.

L'enlisement du paquet asile depuis 2015 au sein de l'UE témoigne aussi de la difficulté croissante de converger alors que les intérêts nationaux restent fortement divergents.

Le **trptyque asile / immigration / sécurité** dans lequel l'UE veut tout mélanger depuis le début de ses travaux en 1976, renforcé depuis lors, fait que l'asile est malade de son assujettissement à la politique d'immigration. Et tant qu'il n'y aura pas assouplissement de cette dernière, notamment pour des raisons démographiques, le demandeur d'asile continuera à connaître des jours difficiles.

[1] Sur la première année de fonctionnement de l'OFPRA, voir L'OFPRA en 1953 : la première année de fonctionnement d'après ses archives, mars 2013, F Tiberghien sur le site du MAE et de l'OFPRA.

[2] Voir F Tiberghien, La protection des réfugiés en France, éditions Economica, 1983 et 1988.

France terre d'asile est une association de promotion des droits humains et de prise en charge des personnes en besoin de protection : demandeurs d'asile, réfugiés, mineurs isolés étrangers. Elle est présente dans 11 régions, 60 villes, à travers l'animation d'une centaine de dispositifs et services qui accompagnent plus de 12 000 personnes chaque jour. L'association mène un travail social et juridique, des actions d'information, des démarches et interventions auprès des organismes publics et privés concernés. Elle est notamment membre du Conseil européen pour les réfugiés et les exilés (ECRE) et a le statut consultatif spécial auprès du Conseil économique et social des Nations unies depuis juillet 2012.

Association régie par la loi du 1er juillet 1901
Prix des droits de l'homme de la République française, 1989
Grande cause nationale fraternité 2004
Caractère de bienfaisance reconnu par arrêté préfectoral du 23 février 2006
Mention d'honneur 2010 de l'UNESCO - Prix pour la promotion d'une culture universelle des droits de l'homme



Siège social
24, rue Marc Seguin
75 018 PARIS
Tél. : 01 53 04 39 99
Fax : 01 53 04 02 40
e-mail : infos@france-terre-asile.org
www.france-terre-asile.org