

Catherine-Amélie CHASSIN

Maître de conférences HDR à l'Université de Caen Normandie

Antérieurement co-rédigée avec Denis ALLAND, Professeur à l'Université Paris II, Panthéon-Assas
avril 2017 (actualisation : août 2017)

Généralités

A. - Origines et formes de l'« asile »

1. Le mot « asile » vient d'un mot grec désignant un espace inviolable en raison de la protection divine dont il bénéficie. Aussi loin que l'on puisse remonter, l'« asile » est à la fois un espace doté de qualités particulières et la protection que cet espace offre. Les textes anciens contiennent de nombreuses allusions à cette institution dont les origines sont incontestablement religieuses (P. TIMBAL DUCLAUX de MARTIN, *Le droit d'« asile »*, 1939, Sirey). Pour échapper à une sentence injuste ou à une vengeance privée, une personne recherchait protection auprès d'une statue, d'un autel, d'un temple (S. RAVANEL-ABOUDRAR, *Responsabilité et aléa dans les villes de refuge bibliques*, 1996, LGDJ. - K. J. RIGSBY, *Asyilia. Territorial Inviolability in the Hellenistic World*, 1996, Univ. of California Press). La question fut tôt disputée de savoir s'il convenait de tenir compte des motifs qui animaient le fugitif pour accorder ou non l'« asile » : était-il un voleur ou un criminel cherchant à échapper à une juste punition, un esclave en fuite ou une victime fuyant la persécution ? Les réponses ont varié suivant les traditions, mais le droit positif actuel traduit presque toujours un souci de discrimination.

2. Le maître mot de l'« asile » est la protection recherchée par la personne qui s'en trouve dépourvue. Des époques reculées à la période contemporaine, les pratiques en matière d'« asile » enseignent que l'efficacité de la protection recherchée est dépendante de la puissance du pouvoir qui s'exerce sur l'espace d'« asile » et de la crainte qu'il inspire. Cette observation fait surgir un caractère propre de l'« asile », expliquant pourquoi sa fortune contemporaine est assurée à titre principal dans le cadre des relations internationales, tandis qu'il a pratiquement disparu dans les autres cas de figure. On veut parler du caractère hétérogène du milieu où l'« asile » trouve à s'exercer. Ce sont en effet la pluralité et la concurrence des pouvoirs qui rendent l'« asile » possible : la protection espérée de la part de la puissance accueillante découle naturellement des limites dans lesquelles est tenue la compétence de la puissance poursuivante. Il semble d'ailleurs que l'on puisse établir un rapport inversement proportionnel entre la pratique de l'« asile » et la confiance dans la justice à laquelle l'individu tente d'échapper. Pour cette raison, il a parfois été prophétisé que la démocratisation et les progrès de l'État de droit dans le monde consommeraient la fin de l'« asile ».

-

3. Consistant toujours en une protection accordée à un individu par un pouvoir en un espace qui relève de sa juridiction exclusive, l'« asile » peut voir ses formes varier suivant les lieux où il est octroyé et l'étendue des compétences de la puissance protectrice. Ainsi, l'« asile » peut être accordé à un individu sur le territoire de l'État d'accueil, dans des locaux diplomatiques (V. *infra*, nos [24 s.](#)), sur un navire (V. *infra*, nos [28 s.](#)). Ne sera néanmoins pas traité ici l'« asile » dit « neutre », savoir la protection octroyée aux forces armées ou au navire de guerre d'un État belligérant par un État neutre dans un espace soumis à sa juridiction (J. BASDEVANT [dir.], *Dictionnaire de terminologie du droit international public*, 1960, Sirey). Lorsqu'il est accordé sur le territoire ou aux frontières de l'État d'accueil, l'« asile » se traduit concrètement par la possibilité d'entrer sur le territoire, de n'en être pas refoulé ni expulsé (V. *infra*, nos [12 s.](#)).

-

B. - Nature de l'asile

-

4. D'un point de vue juridique, la question est de savoir dans quelle mesure il convient de parler de droit d'asile. L'expression appelle plus de précisions que n'en a demandées une rapide identification du fait d'asile. Si l'on s'en tient aux principes généraux pour l'instant, deux aspects doivent être établis avant toute considération : il faut en déterminer le titulaire, et exposer quelle en est la source.

-

5. L'asile suppose une relation entre un ou plusieurs individus et au moins deux États : l'État dit « d'origine » qui est celui que la personne cherche à fuir et dont elle a, le plus souvent, la nationalité, ou bien dans lequel elle a sa résidence habituelle, et l'État dit « d'accueil », qui est celui auprès duquel elle cherche protection. Le fait que puissent s'y ajouter un ou plusieurs États « tiers », sur le territoire desquels la personne peut avoir transité avant de parvenir dans son actuel État d'accueil, n'a pas d'incidence ici (CE, ass., 16 janv. 1981, Conté, req. no 20527 , Lebon 20). Parmi les sujets qu'impose toute situation d'asile, figurent inmanquablement l'État d'accueil d'une part, et la personne qui recherche protection d'autre part. Le droit d'asile n'a pas la même signification selon l'une ou l'autre de ces perspectives.

-

6. Si l'on envisage la question sous l'angle de l'État qui accorde l'asile, l'expression « droit d'asile » ne peut que renvoyer au droit dont il dispose d'accueillir et de protéger la personne qui le lui demande. L'existence de ce droit est sans conteste, l'accueil des étrangers sur le territoire étant une prérogative de souveraineté. Tout au plus réserve devra-t-elle être faite d'un éventuel engagement spécifique par lequel l'État s'est obligé à remettre aux autorités d'un autre État un individu relevant de telle ou telle catégorie prévue par un traité d'extradition - l'extradition induisant un refus d'asile (A. GRAHL-MADSEN, *The Status of Refugees in International Law*, vol. 2, 1972, Leiden, éd. Sijthoff, p. 23, § 166). Dans cette acception, le droit d'asile est avant tout une prérogative de l'État. On doit cependant souligner l'absence de spécificité d'un droit d'asile ainsi compris, simple modalité de l'exercice d'une compétence qui se situe à un niveau beaucoup plus général, la compétence territoriale. Associant de façon complémentaire la compétence normative (pouvoir d'édicter des normes) et opérationnelle (pouvoir de les faire appliquer), la compétence territoriale se caractérise par l'exclusivité (Sent. arb. 4 avr. 1928, aff. Île-de-Palmas, États-Unis c/ Pays-Bas, RSA, vol. II, p. 839). Il en découle naturellement que l'État est en principe libre d'accorder asile sur son territoire sans que puisse être formée d'objection valable à l'exercice de sa compétence. Cette caractéristique a été soulignée par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa Résolution sur l'asile territorial (Résol. 2312 (XXII) du 14 déc. 1967), dont l'article 1^{er}, § 1, fait explicitement référence à « l'asile accordé par un État, dans l'exercice de sa souveraineté ».

-

7. Plus délicate, en revanche, est la question de savoir s'il s'agit là d'une simple faculté dérivant d'un pouvoir discrétionnaire, ou s'il faut considérer que le droit international positif impose à l'État, au moins en certains cas, d'accorder l'asile aux fugitifs qui se présentent à ses frontières ou pénètrent sur son territoire. On examinera plus loin les réponses qu'il convient d'apporter sur ce point, mais il ne s'agit plus, déjà, de déterminer non un droit mais une obligation de l'État, dont le droit-réflexe ne pourrait appartenir qu'à l'individu.

-

8. L'existence d'un droit d'asile consacré suivant le mode des droits subjectifs de la personne humaine est une question controversée sur le plan politique ; la discussion se répercute sur le plan

juridique. Un tel droit suppose que soit opposable à l'État une obligation d'accueil des personnes réclamant l'**asile** - ce qui pose la question d'un « droit à l'**asile** », reconnu au profit des individus et qui lierait les États (L. RENAUT, Des crimes politiques en matière d'**extradition**, JDI 1880. 57 ; aussi, Y. RODRIGUEZ, Tendances contradictoires en matière d'infraction politique, Rev. Belge Dr. int. 1980. 90). Assorti d'un certain nombre de conditions et de précisions concernant l'identification de ses bénéficiaires, le droit d'**asile** ainsi appréhendé est évidemment concevable. Ce n'est cependant que très progressivement qu'est apparue la volonté politique indispensable à la mise en œuvre d'une renonciation à une part essentielle de la souveraineté des États. La dernière tentative d'obtenir de la part des États de la Communauté internationale un engagement en matière d'**asile** territorial - la Conférence des Nations unies sur l'**asile** territorial de 1977 - s'est soldée par un échec retentissant, qui témoigne de la fermeté de l'*opinio juris* et de la résistance des souverainetés sur ce point. Une exception à ce front de refus doit pourtant être signalée, exception de portée néanmoins limitée tant par l'objet de la Convention que par le faible nombre d'États l'ayant ratifiée : il s'agit de l'article 11 de l'Arrangement relatif aux marins réfugiés du 23 novembre 1957 (RTNU, vol. 506, no 7384, p. 126). Le texte comporte une obligation d'**asile**, mais sur demande formulée par un État. On retrouve une formulation similaire dans le mécanisme européen dit de Dublin, visant à déterminer l'État responsable du traitement des demandes de statut (Règl. (UE) no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, JOUE, no L 180, 29 juin). La mise en œuvre du règlement aboutit, par le biais d'une procédure de prise en charge ou de reprise en charge, à ce que l'État désigné comme compétent selon les critères européens, admet sur son territoire le demandeur d'**asile** se trouvant sur le territoire d'un autre État membre.

9. Les textes internationaux faisant état d'un droit d'**asile** susceptible d'être directement réclamé en tant que tel par un individu sont dépourvus de force juridique. Il en est ainsi, par exemple, de la Déclaration universelle des droits de l'homme (Résol. no 217 [III] de l'Assemblée générale des Nations unies, 10 déc. 1948), qui énonce à l'article 14 : « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher **asile** et de bénéficier de l'**asile** en d'autres pays », ou encore la Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme (adoptée par la IX^e Conférence internationale américaine, Bogotá, 2 mai 1948) dont l'article XXVII prévoit : « Toute personne a le droit de chercher et de recevoir **asile** en territoire étranger, en cas de persécution non motivée par des délits de droit commun, et conformément à la législation de chaque pays et aux accords internationaux ». Même dans ces textes à valeur pourtant purement déclarative, on ne peut manquer de noter la référence à la souveraineté des États, et la prudence dont leur rédaction est empreinte (V. Déclaration sur l'**asile** territorial, Résolution no 2312 [XXII] de l'Assemblée générale des Nations unies, 14 déc. 1967 ; aussi Convention interaméricaine des droits de l'homme, 22 nov. 1969, art. 22, § 7). L'**asile** reste en toutes hypothèses une prérogative étatique dénuée de toute contrainte juridique : « La concession de l'**asile** n'est pas une obligation pour l'État, c'est une pure concession inspirée par l'esprit d'humanité » (P. FAUCHILLE, Traité de droit international public, 1926, éd. Rousseau, t. I, § 472).

10. On ne saurait toutefois s'en tenir là et constater l'absence en droit international public positif d'un droit d'**asile** consacré comme droit de la personne humaine, sans apporter un certain nombre de nuances. En effet, les implications de la ratification de textes internationaux normatifs comme la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (RTNU, vol. 189, p. 137), la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 (dite Conv. EDH, STCE 005), ou encore de traités d'**extradition** d'une part, et les pratiques nationales relatives à l'accès et au séjour des étrangers en général d'autre part, permettent de dégager quelques principes fondamentaux qui ont une incidence certes indirecte mais

non moins certaine sur l'« asile ». C'est dire que l'éclaircissement de la question nécessite des distinctions qui dépendent des sources du droit d'« asile », ce que les développements consacrés aux différentes formes de l'« asile » permettront (V. *infra*, nos [11 s.](#)). On s'attachera ensuite aux bénéficiaires de l'« asile » (V. *infra*, nos [31 s.](#)) puis aux procédures d'« asile » (V. *infra*, nos [44 s.](#)).

Chapitre 1 - Formes de l'asile

11. Sous un terme générique (asile) coexistent en réalité plusieurs sous-systèmes que l'on ne peut assimiler les uns aux autres, tant leurs expressions sont différentes. L'un des critères que l'on peut retenir, sans doute le plus maniable - à tout le moins le plus souvent retenu par la doctrine - est celui de la territorialité de l'asile. En d'autres termes, le droit régissant l'asile qui va être accordé à un individu est tributaire du lieu dans lequel il s'exercera. Apparaît dès lors une distinction déjà ancienne entre asile territorial, d'une part (V. *infra*, nos [12 s.](#)), et asile extraterritorial, d'autre part (V. *infra*, nos [23 s.](#)).

Section 1 - Asile territorial

12. Il ne résulte pas du droit international général que puisse être opposée à l'État une limitation à l'exercice de sa souveraineté territoriale ayant pour effet de l'obliger à abriter toute personne sollicitant l'asile, ni même telle personne ou tel groupe de personnes recherchant une protection. Cela n'exclut nullement que d'autres règles puissent avoir un tel effet, de façon plus ou moins directe, dessinant ainsi les contours de ce que l'on appelle très généralement l'asile territorial. L'expression « asile territorial » désigne toutes les situations dans lesquelles un État accorde à un étranger la possibilité de se maintenir sur son territoire et ce, afin de lui offrir la protection que n'assure plus l'État d'origine - voire, de protéger l'intéressé contre cet État d'origine. Ainsi donc, les autres formes de migration (économique, ou de convenance personnelle) ne sont pas concernées par l'asile, qui présuppose cette défaillance, volontaire ou subie, de la part de l'État d'origine dans son obligation de protéger ses propres citoyens. Certes, l'asile suppose le séjour sur le territoire d'accueil, il est en lui-même une autorisation de séjour accordée par cet État d'accueil ; reste que les hypothèses sont distinctes. C'est d'ailleurs *rationae personae* qu'au sein même de l'asile territorial il faut distinguer le cas des réfugiés (V. [Réfugié](#)) de celui de l'asile territorial général.

13. L'asile territorial « général » renvoie non à un principe général imposant l'asile - exclu, on l'a dit, en l'état actuel du droit positif - mais à des séries hétérogènes de personnes. Bien entendu, les réfugiés sont aussi susceptibles de bénéficier de l'asile territorial. Mais l'asile territorial concerne un séjour, alors que le réfugié est une personne physique à laquelle est reconnu un statut international. En la matière, les principes permettant la distinction se dégagent de deux sources : d'une part, les conventions internationales (V. *infra*, nos [14 s.](#)) qui, quoique n'ayant pas l'asile pour objet, contiennent des prévisions dont il faut évaluer l'incidence sur l'asile, et d'autre part les dispositions de droit interne relatives à l'asile (V. *infra*, nos [20 s.](#)).

Art. 1 - Sources internationales

14. Parmi les divers instruments internationaux normatifs susceptibles d'avoir une incidence sur l'« asile » territorial, et que l'on ne saurait recenser complètement ici, il en est de deux sortes principales : les traités d'« extradition » (V. *infra*, nos [15 s.](#)) et les instruments de protection internationale des droits de l'homme (V. *infra*, nos [17 s.](#)).

§ 1 - «Asile» et non-«extradition»

15. Il ne fait aucun doute que l'«asile» est rattaché par des liens étroits à la question de l'«extradition» - il a pu, même, être affirmé que l'«extradition» était « le contraire du droit d'«asile» » (F. JULIEN-LAFERRIERE, L'évolution récente du droit français de l'«extradition», RD publ. 1979. 828. - F. MORGENSTERN, « The right of asylum », Brit. Yb. Int'l Law 1949. 328). La Cour internationale de justice elle-même affirme clairement que « en principe, l'«asile» ne peut être opposé à l'action de la justice », marquant ainsi la nécessaire conciliation entre «asile» et «extradition» (CIJ, 20 nov. 1950, aff. Droit d'«asile», Colombie c/ Pérou, Rec. CIJ, p. 284). L'exil a toujours été un remède recherché contre les punitions mais, jusqu'au XIX^e siècle, ce sont principalement les délits politiques qui étaient exclus de cette forme de protection, donnant précisément lieu à «extradition» (A. ROLIN, Quelques questions relatives à l'«extradition», Rec. cours La Haye t. 1, 1923, p. 177 s.), ce qu'approuvent les plus anciennes doctrines du droit des gens et ce qu'attestent d'innombrables exemples tirés de la pratique. Mais, à partir du XIX^e siècle et surtout des révolutions de 1830 en Europe, un mouvement inverse donne progressivement naissance à l'idée suivant laquelle l'«extradition» ne doit pas être accordée dans le cas de délits politiques. À la suite d'une révision du code pénal français par une loi de 1832 reprise en substance dans le Traité franco-suisse de 1834, de nombreux traités bilatéraux puis multilatéraux et enfin, de législations nationales ont repris ce principe (V. «Extradition»). Le Conseil d'État français a de surcroît érigé en Principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) le devoir de refuser une «extradition» demandée dans un but politique, qui s'impose donc, selon cette jurisprudence, même contre une Convention d'«extradition» (CE, ass., 3 juill. 1996, Koné, req. no 169219 , Lebon 255  ; RFDA 1996. 870, concl. J.-M. Delarue ; RFDA 1996. 882, notes L. Favoreu, p. 885, P. Gaïa et p. 891, H. Labayle).

16. L'article 3 de la Convention européenne d'«extradition» du 13 décembre 1957 (STCE no 024, ratifiée par la France par L. no 85-1478 du 31 déc. 1985, JO 1^{er} janv. 1986) dispose en ce sens et reprend le principe de non-«extradition» en matière politique. Si la Décision-cadre sur le mandat d'arrêt européen (Décis. no 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JOCE no L 190, 18 juill.) n'explicite pas l'exclusion des crimes et délits politiques, cette exclusion se déduit en réalité de l'article 6 du Traité de l'Union européenne, et s'explique par le principe dit de confiance mutuelle - lequel n'est néanmoins pas absolu, et permet de refuser l'exécution d'un mandat d'arrêt européen en cas de doutes, par exemple lorsqu'il existe malgré tout un risque de traitement inhumain ou dégradant (CJUE, 5 avr. 2016, Pál Aranyosi et Robert Caldaru, aff. C-404/15 et C-659/15, EU :C :2016 : 198). On voit dès lors de quelle façon peuvent se rejoindre le principe de non-«extradition» et celui d'«asile» (E. BRIBOSIA et A. WEYEMBERGH, «Extradition» et «asile» : vers un espace judiciaire européen ?, Rev. Belge Dr. int. 1997. 69). Du point de vue du droit international public, trois choses sont indispensables toutefois pour que la jonction soit complète : que la non-«extradition» de l'intéressé soit une obligation internationale ; qu'il se trouve un sujet de droit capable d'en réclamer le respect (ce qui soulève la question du caractère directement applicable des conventions d'«extradition», puisque l'obligation joue par hypothèse contre l'État requérant) ; qu'elle impose, enfin, à l'État sur qui elle pèse de maintenir la personne sur son territoire, et ne puisse être suivie d'une expulsion soit vers un pays tiers, soit vers l'État dont l'intéressé a la nationalité lorsque ce dernier n'est pas l'État requérant (*contra* : l'affaire opposant la France et la Suisse en 1992 : CE 14 déc. 1994, req. no 156490 , Confédération helvétique, Lebon 549 , AJDA 1995. 56, concl. C. Vigouroux ).

§ 2 - «Asile» et droits de l'homme

-

17. Toujours en laissant de côté les traités qui ont les réfugiés pour objet spécifique, on doit mentionner l'incidence fondamentale des instruments internationaux de protection des droits de l'homme sur l'**asile**. On peut songer ici aux Conventions générales de protection des droits de l'homme (Pacte international relatif aux droits civils et politiques [1966], RTNU, vol. 999, p. 171) ou aux textes régionaux comme la Conv. EDH (1950), la Convention interaméricaine sur les droits de l'homme (1969) ou la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (1981), mais aussi à des textes plus ciblés tels que la Convention des Nations unies contre la torture (1984, RTNU, vol. 1465, p. 85). Dans l'ensemble de ces normes touchant aux droits fondamentaux de la personne humaine, c'est le plus souvent « par ricochet » que l'**asile** peut se trouver en cause. En effet, étant donné qu'aucun de ces traités n'impose directement aux États parties une obligation juridique d'accorder **asile**, ce dernier n'émerge qu'à partir du moment où l'on a de sérieuses raisons de penser que la remise en cause de l'**asile** serait susceptible d'entraîner la méconnaissance, par l'État d'origine, des droits garantis par ces instruments. Le raisonnement extensif « par ricochet » consiste à considérer alors que cette méconnaissance pourrait être une violation imputable à l'État d'accueil. L'**asile** bénéficie d'une sorte d'« effet réflexe » des engagements internationaux en matière de droits de l'homme (N. MOLE, *Le droit d'asile* et la Convention européenne des droits de l'homme, 2008, Strasbourg, éd. Conseil de l'Europe).

-

18. Les organes juridictionnels du Conseil de l'Europe ont développé sur ces questions une jurisprudence subtile, qui s'appuie principalement sur l'article 3 (CEDH 20 mars 1991, Cruz Varas c/ Suède, req. no 15576/89 ) , mais aussi les articles 5 (CEDH 25 juin 1996, Amuur c/ France, req. no 19776/92 ) et 8 (CEDH 26 mars 1992, Beldjoudi c/ France, req. no 12083/86 ) de la Convention EDH. Pourtant, la Cour rappelle régulièrement que « ni la Convention ni ses Protocoles ne consacrent le droit à l'**asile** politique » (CEDH 30 oct. 1991, Vilvarajah e.a. c/ Royaume-Uni, req. nos 13163/87 , 13164/87, 13165/87, 13447/87 et 13448/87. - Aussi CEDH, gr. ch., 23 févr. 2012, Hirsi Jamaa e.a. c/ Italie, req. no 27765/09 , § 113). Parallèlement, elle rappelle non moins régulièrement que « l'expulsion, l'**extradition** ou toute autre mesure d'éloignement d'un étranger par un État contractant peut soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention, et donc engager la responsabilité de l'État en cause au titre de la Convention, lorsqu'il y a des motifs sérieux et avérés de croire que l'intéressé, si on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement contraire à l'article 3. Dans ce cas, l'article 3 implique l'obligation de ne pas expulser la personne en question vers ce pays » (CEDH, gr. ch., 23 févr. 2012, Hirsi Jamaa e.a. c/ Italie, req. no 27765/09 , § 114, reprenant CEDH 7 juill. 1989, Soering c/ Royaume-Uni, req. no 14038/88 , § 91).

-

19. Les juridictions internes des États parties ont aussi très souvent à se prononcer sur la compatibilité de mesures d'expulsion avec la Convention EDH (V., pour une application positive de la Convention s'agissant de la jurisprudence française : sur l'article 3, CE Ord. 30 juin 2009, Min. intérieur, req. no 328879 , Lebon. - Sur l'article 8, CE 23 juill. 2012, Min. Intérieur, req. no 349581 , Lebon T. - CE 9 déc. 2015, req. no 385927 , Lebon, table). Elles ont de ce fait contribué à dégager un **asile** territorial fondé sur le respect des droits de l'homme, par-delà la constante négation de l'**asile** comme droit de l'homme en lui-même. Ces jurisprudences internes et internationales poussent donc à la reconnaissance d'un principe général de « non-refoulement » (V. *infra*, nos [33 s.](#)).

-

Art. 2 - Sources internes de l'asile territorial général

-

20. Nombreuses sont les dispositions de droit interne qui prévoient le droit d'asile, et il n'est pas rare qu'il soit libellé comme un droit fondamental de la personne. L'influence de l'histoire constitutionnelle française est ici marquante, car ces dispositions s'inspirent bien souvent du principe révolutionnaire inscrit dans la Constitution montagnarde du 24 juin 1793 - laquelle n'entrera cependant jamais en vigueur : « Le peuple français [...] donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté » (art. 120). L'idée en est reprise dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République » (al. 4). Ce principe a valeur constitutionnelle sous l'empire de l'actuelle Constitution, et a été consacré comme droit fondamental par le Conseil constitutionnel (Cons. const. 13 août 1993, no 93-325 DC , consid. 81). Il est d'ailleurs conforté par la révision constitutionnelle de 1993 (L. const. no 93-1256 du 25 novembre 1993, JO 26 nov.), qui a inséré un article 53-1 dans la Constitution, aux termes duquel « les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif » (al. 2). Les fondements constitutionnels du droit d'asile sont donc, en France, indéniables - en France et dans d'autres États du monde, en particulier en Europe : on songe ici aux exemples de l'Allemagne, de l'Espagne ou de l'Italie, entre autres.

-

21. Il serait légitime d'examiner plus avant si la convergence des solutions des droits internes permet de conclure à l'existence d'un principe général de droit, au sens de l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice (annexée à la Charte des Nations unies du 26 juin 1945). Ce point controversé ne peut être examiné ici, mais appellerait nécessairement que soient prises en compte l'effectivité et l'application pratique de ces dispositions, dans le cadre de chacun des droits internes qui les abrite. Le cas du droit français est révélateur d'une certaine position du problème : tandis que le Préambule de la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel (Cons. const. 13 août 1993, no 93-325 DC , préc.) incitaient à voir dans le droit d'asile un droit immédiat, directement invocable par les individus, le Conseil d'État a longtemps statué dans le sens opposé, considérant que l'énoncé, trop imprécis, devait être complété par une loi (CE 27 sept. 1985, France terre d'asile, req. nos 44484  et 44485, Lebon 263). Le hiatus juridique a cependant été résolu dans une large mesure par la loi no 98-349 du 11 mai 1998 (JO 12 mai). Certes l'actuel code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (ci-après CESEDA) ne prévoit aucune procédure spécifique pour les éventuels bénéficiaires du Préambule, mais ceux-ci peuvent aujourd'hui prétendre à la protection de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés - ce qui permet malgré tout une effectivité du texte constitutionnel : selon l'article L. 711-1 du CESEDA, « la qualité de réfugié est reconnue à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté » par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ; la formulation, calquée sur l'alinéa 4 du Préambule de 1946, vise clairement les bénéficiaires de l'asile constitutionnel.

-

22. En toute hypothèse, et quelles que soient les nuances dont peut se teinter le droit d'asile dans les droits internes, la faculté d'accorder l'asile est en principe toujours intacte pour l'État, qui peut discrétionnairement l'accorder à qui bon lui semble (par ex. en France : Constitution de 1958, art. 53-1, al. 2). Les raisons peuvent être d'ordre humanitaire, ou parfois teintées d'un certain opportunisme politique. On trouve donc d'un côté des groupes de personnes trouvant asile suite à des décisions politiques dans lesquelles intervient une part de démonstration humanitaire : quotas suivant les nationalités (par ex. dans le cadre de la Protection temporaire européenne : Direct. no 2001/55 du Conseil, 20 juill. 2001, JOCE, no L 212, 7 août), régularisation des personnes déboutées de leur demande de statut de réfugié, victimes de guerre ou de catastrophes naturelles. Mais, d'un autre côté, il arrive aussi que des hommes d'État ou des dictateurs déchus trouvent asile

grâce à des gouvernements dont on chercherait en vain à justifier juridiquement la complaisance (ainsi par exemple des affaires Duvalier ou Mobutu). Le poids des amitiés politiques et réseaux individuels est alors essentiel. En juin 2013, les refus successifs auxquels s'est heurté Edward Snowden, avant de trouver refuge en Russie, en sont l'illustration. Dans tous ces cas, l'État conserve une absolue maîtrise de l'asile dans laquelle - on le concédera - il n'y a pour lui qu'avantages.

-

Section 2 - Asile extraterritorial

-

23. Il est une autre forme d'asile, plus rare mais malgré tout persistante dans le droit international. GROTIUS en fait dépendre l'existence de la volonté du pouvoir territorial souverain (H. GROTIUS, *Le droit de la paix et de la guerre*, rééd. 1999, PUF, coll. Léviathan, livre II, chap. XVIII, § 8-9). Il s'analyse comme une extension de l'immunité reconnue à certains bâtiments, et connaît plusieurs variantes selon le lieu : l'asile diplomatique (V. *infra*, nos [24 s.](#)) et l'asile maritime (V. *infra*, nos [28 s.](#)).

-

Art. 1 - Asile diplomatique

-

24. L'asile dont il est question ici est celui accordé par un État accréditant à une personne dans les locaux diplomatiques qu'occupent ses représentants sur le territoire de l'État accréditaire ; l'asile consulaire est exclu, sauf de rares dispositions spécifiques contraires (V. Liste de conventions consulaires excluant l'asile expressément, A.-C. KISS, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, t. III, 1965, éd. CNRS, no 757). Une telle faveur accordée à une personne met évidemment en cause l'État territorial (accréditaire) car, de son point de vue, l'asile est non une conséquence de la souveraineté territoriale (comme dans le cas d'un refus d'extradition), mais une limitation et une dérogation à celle-ci. La Cour internationale de justice l'explique clairement dans son arrêt sur l'affaire du droit d'asile (1950) : « dans le cas de l'extradition, le réfugié se trouve sur le territoire de l'État de refuge. Une décision relative à l'extradition implique seulement l'exercice normal de la souveraineté territoriale [...]. Dans le cas de l'asile diplomatique, le réfugié se trouve sur le territoire de l'État dans lequel il a commis le délit. La décision d'octroyer l'asile diplomatique comporte une dérogation à la souveraineté de cet État » (CIJ, 20 nov. 1950, aff. Droit d'asile, Colombie c/ Pérou, Rec. CIJ, p. 274). L'asile diplomatique a donc un volet actif, celui de l'octroi de l'asile, et un volet passif, celui des conséquences juridiques qu'il comporte pour l'État territorial. Ainsi la question de l'existence d'un droit d'asile se pose dans les mêmes termes que pour l'asile territorial, mais augmentée d'une complication supplémentaire puisque son exercice se situe sur le territoire de l'État qui, par hypothèse, est porté à le contester.

-

25. Il n'y a pas d'obligation juridique d'accorder l'asile diplomatique. La Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RTNU, vol. 600 p. 97) n'aborde d'ailleurs pas la question. Même le droit latino-américain, le plus riche en dispositions conventionnelles sur ce point, ne consacre qu'une faculté d'asile dans le cas de persécutions politiques ou de délits politiques (V. Convention de Montevideo du 26 déc. 1933 sur l'asile politique, art. 3; Traité sur l'asile et le refuge politique du 4 août 1939, art. 1er, Mémoires CIJ 1950. 102 s.) ; il s'agit plutôt d'une « institution humanitaire » (Convention de Montevideo, art. 3). En conséquence, la pratique de l'asile diplomatique doit donc être interprétée avec précaution. Certains États ont marqué une nette désapprobation à l'égard de cette pratique soit de façon générale, soit de façon plus limitée - comme la France, par exemple, qui ne reconnaît pas en principe le mécanisme dans ses propres légations, hors le cas de l'Amérique latine (P.-M. DUPUY, *La position française en matière d'asile*

diplomatique, AFDI 1976. 743 s.). En outre, l'« asile » est alors subordonné au caractère politique des poursuites et à l'urgence de la situation (C. ROUSSEAU, Droit international public, t. 4 : Les relations internationales, 1980, éd. Sirey, p. 186 s.).

-

26. Les affaires du droit d'« asile » portées devant la Cour internationale de justice en 1950 et 1951 montrent comment se pose le problème. Le litige naît de ce que le Pérou, État accréditaire, s'il accepte de ne pas se saisir par la force d'un opposant politique réfugié dans les locaux diplomatiques colombiens, refuse de donner les garanties nécessaires pour sa sortie du territoire péruvien - l'intéressé se trouvant de la sorte matériellement emprisonné dans les locaux diplomatiques. La Convention de La Havane sur l'« asile » en date du 20 février 1928, signée lors de la Sixième conférence internationale interaméricaine, subordonne le respect de l'« asile » au caractère politique du délit (art. 1^{er}) et à l'existence d'une situation d'urgence (art. 2). La Colombie estime qu'il s'agit bien d'un délit politique, et que le Pérou doit en conséquence accorder un sauf-conduit permettant la sortie du territoire péruvien. En admettant même que l'« asile » ait été octroyé dans des conditions régulières (ce que la Cour ne reconnaîtra pas), le pouvoir de « qualification unilatérale et définitif » ne saurait être regardé comme ayant entraîné un tel fléchissement de la souveraineté territoriale du Pérou. La qualification du délit est évidemment unilatérale, sans quoi l'octroi de l'« asile » ne pourrait résulter que d'un accord. Mais elle ne saurait pour autant être définitive en ce sens qu'elle serait opposable à l'État accréditaire qui la conteste ; l'idée est radicalement étrangère au droit international. L'impasse est classique et, tout en ayant dénié la qualification unilatérale et définitive, la Cour décidera dans l'arrêt de 1951 qu'il n'y a pas d'obligation de remettre le réfugié aux autorités péruviennes. Rien n'étant prévu dans la Convention, la Cour affirme que le silence « implique que l'on a voulu laisser l'aménagement des suites de cette situation à des décisions inspirées de considérations de convenance et de simple opportunité politique ». Le contraire serait « méconnaître le rôle de tels facteurs extra-juridiques dans le développement de l'« asile » en Amérique latine » (aff. Haya de la Torre, CIJ 13 juin 1951, Colombie c/ Pérou, Rec. CIJ, p. 71). Pourtant on le sait, l'expérience démontre l'existence de pratiques fort contestables entre les États concernés, et la retenue dont le droit international fait ici preuve peut être source de tensions vives. L'affaire Zelaya en est l'illustration : à l'automne 2009, le président déchu du Honduras s'était réfugié dans l'ambassade du Brésil à Tegucigalpa ; afin de faire pression sur le Brésil et obtenir la remise de l'intéressé, le nouveau gouvernement avait été jusqu'à couper l'alimentation en eau et électricité des locaux diplomatiques, entraînant les protestations du Secrétaire général de Nations unies et du Conseil de sécurité (V. Centre d'actualités des Nations unies, 25 et 29 sept. 2009 ; déclaration du Ministre brésilien devant le Conseil de sécurité, CS/9749, 25 sept. 2009).

-

27. En dernière analyse, la faculté dont jouit l'État accréditant dérive d'une règle du droit diplomatique qui paraît ici détournée des objectifs qu'elle est censée servir : la règle de l'inviolabilité des locaux diplomatiques. Issue d'une extension de la très ancienne immunité de la personne du diplomate, l'inviolabilité des locaux diplomatiques a été rendue nécessaire par la permanence des relations diplomatiques ; elle est consacrée comme règle coutumière par l'article 22 de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques (préc. V. *supra*, no 25). Mais on s'accorde généralement pour estimer que l'inviolabilité des locaux est liée à l'accomplissement des fonctions de la mission diplomatique, dont l'« asile » ne fait pas partie (J. SALMON, Manuel de droit diplomatique, 1994, Bruylant). L'inviolabilité n'équivaut pas à une compétence juridiquement déterminée de donner l'« asile » ; elle le rend seulement possible. Cela étant, l'État accréditaire ne peut arguer de sa compétence territoriale pour surmonter l'inviolabilité des locaux diplomatiques en vue de s'emparer de la personne poursuivie ; seules les réponses appropriées du droit diplomatique

s'offrent à lui s'il estime que l'État accréditant abuse des privilèges que lui reconnaît le droit coutumier : déclaration *persona non grata*, rupture des relations diplomatiques (CIJ 24 mai 1980, aff. Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran, États-Unis c/ Iran, Rec. CIJ, p. 3, § 85). C'est ce qui explique la persistance de l'« asile » diplomatique accordé à Julian Assange dans les locaux de l'Ambassade de la République d'Équateur, à Londres, locaux dans lesquels il a trouvé refuge en juin 2012. Julian Assange espérait échapper ainsi à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen fondé sur des accusations de crime grave de droit commun commis en Suède, et arguait de ce que, derrière les accusations suédoises, se trouvait l'ombre d'un possible éloignement vers les États-Unis. Si, en soit, les fondements juridiques de cet « asile » diplomatique restent douteux (M. LEMEY, L'affaire « Julian Assange » : controverses juridiques relatives à l'« asile » diplomatique, JDI 2015. 77), reste qu'il paraît difficile pour les autorités territoriales de se saisir par la force de l'intéressé dès lors qu'il demeure dans le sein de l'Ambassade, et ce nonobstant les protestations que ce séjour entraîne. L'« asile » diplomatique s'impose comme un fait (insurmontable) pour l'État accréditaire ; il n'est pas pour autant un droit de l'État accréditant. L'empilage des pratiques sur ce point, où l'on constate que le consentement de l'État territorial est régulièrement tenu pour nécessaire en vue d'obtenir un sauf-conduit permettant à l'« asilé » de sortir du territoire, ne permet pas de parvenir à une conclusion opposée. Ainsi peut-on déduire que « réserve faite de la protection momentanée que peut imposer un impérieux devoir d'humanité, l'« asile » diplomatique est resté ce qu'il fut partout : une institution qui, dans ses aspects essentiels, doit plus à des considérations d'opportunité, de convenance ou de courtoisie qu'aux principes du droit » (C. DE VISSCHER, Théories et réalités en droit international public, 4^e éd., 1970, Pédone, p. 205).

-

Art. 2 - Asile maritime

-

28. La terminologie entre asile maritime et asile naval ne paraît pas rigoureuse. La distinction semble se fonder sur le lieu dans lequel la protection est accordée : l'asile maritime renverrait au port d'un État neutre, alors que l'asile naval existerait dans le cas d'un navire étranger se trouvant sous la juridiction territoriale d'un autre État (D. ALLAND et C. TEITGEN-COLLY, Traité du droit de l'asile, 2002, PUF, p. 34). L'expression « asile maritime » n'en est pas moins le plus souvent utilisée, couvrant indifféremment les deux hypothèses susvisées.

-

29. Le droit positif et la doctrine concernant cet asile balancent - comme pour l'asile diplomatique - entre tolérance, devoir d'humanité et pouvoir discrétionnaire. Après des hésitations, l'asile maritime sur les navires de commerce a été rejeté. Si on laisse de côté les conventions interaméricaines dont il a été question au titre de l'asile diplomatique, et qui contiennent des dispositions prévoyant l'asile maritime, il faut mentionner les législations nationales qui ont prévu l'asile sur les navires de guerre, comme les États-Unis (*Army Regulation 550-1 : Processing requests of political asylum and temporary refuge*, 1^{er} oct. 1981) ou la France (C. défense, art. D. 3223-35, al. 1^{er} : « En cas de troubles politiques en pays étranger, le commandant de force maritime peut recevoir, pour leur donner asile, les personnes fuyant un danger imminent et qui ne peuvent se réfugier sur des navires de leur nationalité »). Il s'agit toujours d'une compétence discrétionnaire, qui peut s'exercer dans des cas d'urgence, et est exclue pour les crimes et délits de droit commun ; il n'y a jamais d'obligation absolue de recevoir les intéressés, mais un devoir moral, une faculté d'accorder pour des motifs humanitaires l'asile sur un navire militaire à des personnes fuyant des persécutions politiques (C. BALDONI, Les navires de guerre dans les eaux territoriales étrangères, Rec. cours La Haye, t. 65, 1938, p. 189 s.).

-

30. Comme dans le cas de l'asile diplomatique, il est toujours possible de faire état d'une pratique assez abondante, qui ne présente au demeurant pas de constance ni d'uniformité en raison de la compétence discrétionnaire de l'État du pavillon d'accorder l'asile, mais elle est cantonnée à l'ordre des faits. En effet, même si l'asile maritime ne pose pas avec la même acuité l'épineuse question de la sortie du territoire comme dans le cas de l'asile diplomatique, il reste que des mesures de contrainte entreprises par l'État dans les eaux territoriales duquel se trouve le navire de guerre ne seraient pas justifiables. C'est donc pour des raisons qui ne tiennent nullement à une reconnaissance de l'asile par l'État territorial qu'une personne trouve en fait refuge avec succès sur un navire de guerre étranger. Si le commandant refuse de livrer une personne qui se trouve à son bord dans la zone de juridiction d'un État étranger, il ne reste à ce dernier que la voie des réclamations internationales pour obtenir ce qu'il veut.

-

Chapitre 2 - Bénéficiaires de l'asile

-

31. En raison même de ses différents fondements, l'asile territorial pris en tant que protection de substitution au regard de l'État d'origine peut connaître plusieurs catégories de bénéficiaires. La distinction sera alors faite non en raison du lieu de l'asile, mais en raison des personnes concernées, la pierre angulaire de la différenciation étant l'intervention de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés (préc. *supra*, no [10](#)).

-

Section 1 - Asile territorial des réfugiés

-

32. Selon des usages variables, le terme « réfugié » revêt des sens différents, désignant des groupes plus ou moins larges de personnes (V. [Réfugié](#)). En tant que telle, la question ne relève pas de l'asile mais, étant donné que la situation de ces personnes n'est pas la même du point de vue de l'asile territorial, une précision s'impose. Suivant l'acception juridique que nous retiendrons ici, le réfugié est une personne à qui cette qualité a été reconnue par des organes ayant compétence pour ce faire, et suivant des critères préétablis par un texte international. Ces critères ont évolué dans le temps à mesure que se sont succédé les conventions. La définition la plus répandue aujourd'hui est celle de la Convention de Genève de 1951, selon laquelle le réfugié est une personne qui craint avec raison des persécutions en cas de retour dans son État d'origine, pour des motifs fondés sur sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa nationalité ou son appartenance à un certain groupe social (art. 1^{er}, § A, 2^o) ; il peut s'agir également du réfugié conçu de façon plus large, notamment eu égard à la Convention de l'Union africaine sur les réfugiés en Afrique (Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba, 10 sept. 1969). Suivant une acception plus large, le réfugié désigne en outre le candidat au statut, c'est-à-dire la personne qui prétend être éligible à une qualité dont la reconnaissance est pendante. Là encore la terminologie flote : le droit international général évoque les « personnes en quête d'asile » (Résol. no 41/124 de l'Assemblée générale des Nations unies, 4 déc. 1986), mais l'Union européenne vise les « demandeurs d'asile » (Direct. no 2003/9 du Conseil, 27 janv. 2003, JOUE, no L 31, 6 févr., art. 2 (b)) ; certains droits internes visent sous le vocable « asylum seekers » ceux qui recherchent un asile, sans forcément s'appuyer sur le statut de réfugié (V. Royaume-Uni : *Immigration and Asylum Act* de 1993 mod., § 94 ; Roumanie : Ord. no 102/2000 mod., art. 7, § 1^{er}). En vue d'éviter tout amalgame et toute confusion, il serait plus rigoureux de parler de « demandeur du statut de réfugié ». L'asile varie suivant que l'on a affaire à un réfugié au sens étroit (réfugié statutaire ; V. *infra*, nos [35 s.](#)) ou à un réfugié au sens large (demandeur de statut : V. *infra*, nos [33 s.](#)).

-

Art. 1 - Asile des demandeurs de statut

-

33. Les débats très vifs auxquels le « droit d'asile » a donné lieu en Europe au cours des dernières décennies permettent de se rendre compte que c'est sur la question des demandeurs de statut que la plupart des difficultés se concentrent. L'une des principales questions qui se pose est de savoir si l'obligation de non-refoulement prévue à l'article 33 de la Convention de Genève de 1951 porte sur l'une ou l'autre des définitions ci-dessus mentionnées. Il est difficile de ne pas considérer que le refoulement systématique des demandeurs priverait la Convention de tout effet utile. Elle implique donc que leur soit accordé un séjour provisoire, le temps que leur demande soit instruite - ce qui suppose un véritable asile, même s'il reste précaire à ce stade de la procédure (V. *infra*, no 56). C'est en ce sens qu'avait statué, en France, le Conseil d'État dès 1991 (CE, ass., 13 déc. 1991, N'Kodia, et Préfet de l'Hérault c/ Dakoury [deux arrêts], req. nos 119996  et 120560 , Lebon 439 et 441 ; RFDA 1992. 90, concl. R. Abraham). C'est ce droit à un séjour provisoire qui a été consacré comme droit fondamental à valeur constitutionnelle par le Conseil constitutionnel en 1993 (Cons. const. 13 août 1993, no 93-325 DC , consid. 84), et qu'organise aujourd'hui le CESEDA (art. L. 743-1 s.). Il trouve désormais un fondement explicite dans le droit de l'Union européenne (Direct. no 2003/9 du Conseil, 27 janv. 2003, JOCE no L 31, 6 févr., art. 3, § 1^{er}, confirmé par Direct. no 2013/33 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, JOUE no L 180, 29 juin, art. 3, § 1^{er}).

-

34. Néanmoins ce droit au séjour provisoire est assujéti à l'introduction d'une demande d'asile. Or il peut dépasser cette demande formelle, pour être soit réduit, soit étendu, selon les hypothèses. Ainsi sera-t-il réduit lorsque, en application des mécanismes dits de Dublin sur l'unicité de l'État responsable du traitement des demandes d'asile en Europe, l'État sur le territoire duquel se trouve l'étranger doit procéder à la réadmission de l'intéressé vers l'État compétent (V. *infra*, nos 47 s.). L'asile est alors provisoire, en attendant l'exécution de la mesure de transfert (en France : CESEDA, art. L. 742-1. - Confirmation dans le droit de l'Union européenne par l'arrêt CJUE, 27 sept. 2012, CIMADE et GISTI, aff. C-179/11 , EU :C :2012 :594, point 50). Dans le sens inverse, cet asile peut être plus long et aller au-delà d'un éventuel refus explicite de protection internationale ou européenne, par le jeu d'autres dispositions liées notamment aux droits de l'homme. Ainsi, en Europe, l'application par ricochet de l'article 3 Conv. EDH (prohibition de la torture et des traitements inhumains et dégradants) peut venir bloquer tout renvoi vers l'État d'origine, et ainsi aboutir nécessairement à la reconnaissance d'une forme d'asile sur le territoire de l'État qui, pourtant, a débouté l'intéressé de sa demande.

-

Art. 2 - « Asile » des réfugiés statutaires

-

35. La question n'est qu'allusivement traitée ici, et l'on renvoie à la rubrique « Réfugié » pour davantage de précisions. Ce qu'il convient de souligner néanmoins est que la qualité de réfugié se trouve dans un état de relative indépendance vis-à-vis de l'« asile ». La Convention de Genève de 1951 portant statut international des réfugiés n'impose pas aux États parties d'accorder l'« asile » aux personnes auxquelles ils ont reconnu la qualité de réfugié. Elle se contente - mais c'est un principe cardinal - de prohiber le renvoi du réfugié dans l'État où il craint des persécutions (sauf si le réfugié représente un danger pour la sécurité ou une menace pour la communauté du pays, notamment en raison d'une condamnation pour un crime ou délit particulièrement grave). L'article 32 impose aux États contractants de n'expulser un réfugié que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public - ce qui peut alors se justifier en raison de la dangerosité du réfugié (par ex., CE 13 nov. 1985, Min. Intérieur c/ Barrutiabengoa Zabarte, req. no 65827 , Lebon 321. - CJUE 24 juin 2015, H.T. c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-373/13, EU :C :2015 :413). L'article 33 pour sa part

dispose : « Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

-
36. Les cas de remise en cause de l'**asile** d'une personne à laquelle le statut de réfugié a été reconnu se ramènent à deux hypothèses : le renvoi dans un État autre que celui dans lequel elle craint des persécutions, ou bien le renvoi dans l'État d'origine pour exception de sécurité nationale - cette seconde hypothèse, que semble valider de prime abord le droit des réfugiés, se heurtant néanmoins au jeu du droit international des droits de l'homme (V. *supra*, nos [17 s.](#)). On comprend dès lors pourquoi l'**extradition** du réfugié demandée par l'État d'origine a pu être considérée comme étant incompatible avec le statut de réfugié par le Conseil d'État français - au rebours de la jurisprudence judiciaire - en vertu des « principes généraux du droit applicables aux réfugiés », alors même que l'article 33 n'évoque pas explicitement l'**extradition** (CE, ass., 1^{er} avr. 1988, Bereciartua Écharri, req. no 85234 , Lebon 135, concl. Vigouroux). Il faut rappeler, enfin, la possibilité de remettre en cause le statut, comme préalable à la remise en cause de l'**asile** (Convention de Genève, dispositions de l'art. 1^{er}, § C, permettant de cesser la reconnaissance de la qualité de réfugié).

-
37. Reste que, dans la plupart des cas, le réfugié reconnu comme tel par les autorités compétentes se voit reconnaître par les pouvoirs publics de l'État d'accueil un **asile**, en ce sens où la reconnaissance du statut de réfugié se concrétise par l'octroi d'un titre de séjour sur le territoire national. Ainsi, en France, la reconnaissance du statut permet à l'intéressé d'obtenir de plein droit une carte de résident (CESEDA, art. L. 314-11, 8^o), carte valable pour une durée de dix années et renouvelable *de jure* tant que le statut demeure. Depuis 2007, le réfugié statutairement reconnu peut même se voir délivrer une carte de résident permanent lors du renouvellement de son titre de séjour, sous réserve de son intégration et de la réserve de l'ordre public (CESEDA, art. L. 314-14, al. 2). De la sorte, le lien est établi par les autorités entre le statut de réfugié et l'**asile** - même si, ainsi que nous l'avons précédemment souligné, ce lien peut être rompu du fait des nécessités de la protection de l'ordre public par l'État d'accueil, permettant ainsi à cet État de retirer/refuser le titre de séjour nonobstant la protection internationale (par ex., CAA Douai 11 juill. 2002, Daber Kalibi, req. no 00DA01028. - CJUE, 24 juin 2015, H.T. c/ Land Baden-Württemberg, aff. C-373/13, EU :C : 2015 :413. - V. *supra*, no [35](#)). Dans une telle hypothèse du réfugié contre lequel une mesure d'éloignement est prise, l'intéressé dispose d'un recours spécifique : dans le délai d'une semaine suivant la notification de la mesure d'éloignement, il peut saisir la Cour nationale du droit d'**asile** d'un recours suspensif (V. *infra*, nos [69 s.](#)). La Cour émet alors un avis quant au maintien ou à l'annulation de ladite mesure.

Section 2 - Autres formes d'asile territorial

-
38. La plupart des États ont aujourd'hui organisé des formes de concession de l'asile en dehors du statut de réfugié. Les fondements juridiques de tels asiles se retrouvent dans la souveraineté étatique, et en particulier dans le fait que, s'analysant en une prérogative de l'État, l'asile reste maîtrisé par ce dernier dans toutes ses manifestations. On l'a dit, les engagements internationaux portant sur la prérogative étatique d'asile en tant que telle sont inexistant à ce jour, les quelques tentatives n'ayant pu aboutir. Forts de ce constat, les États connaissent souvent, sur le plan interne, un asile organisé, souvent qualifié de subsidiaire au regard de l'asile conventionnel concédé à raison

du statut de réfugié (V. *infra*, nos [39 s.](#)) ; il peut se fonder néanmoins sur un accueil temporaire (V. *infra*, nos [41 s.](#)), voire sur une simple tolérance (V. *infra*, no [43](#)).

-

Art. 1 - Bénéficiaires de l'asile « subsidiaire »

-

39. L'asile dit subsidiaire - qui a pu être qualifié par le passé, dans certains États, de « statut B », ou encore de « statut humanitaire » (V. Danemark, Acte sur les étrangers no 226, 8 juin 1983 mod., sect. 9.2.2) - ne doit pas tromper : il s'agit d'un asile au sens territorial du terme, c'est-à-dire d'un droit au séjour sur le territoire d'un État d'accueil, lequel va ainsi offrir sa protection à l'individu alléguant des craintes de persécutions. Chaque État reste maître des modalités de concession de cet asile - ce qui en fait une forme d'asile régalien ; pour autant, certains traits communs se dégagent. Il s'agit d'un asile restreint dans l'offre de protection, en ce sens où le séjour qu'il reconnaît sur le territoire national est limité dans le temps, n'excédant souvent pas un an. La plupart des États ont mis en place des dispositifs subsidiaires d'asile, qui viennent compléter la protection conventionnelle induite par le droit international ; ils interviennent lorsque l'étranger, sans être éligible au statut de la Convention de Genève, ne peut pour autant pas être renvoyé dans son État d'origine. Si certains États se contentent d'évoquer des « raisons humanitaires », la plupart font référence aux hypothèses dans lesquelles l'intéressé, bien que non-réfugié, craint malgré tout d'être exposé à des persécutions et/ou à des traitements inhumains ou dégradants, voire à des risques consécutifs à un état généralisé de violence. Cette approche a d'ailleurs été reprise et harmonisée par l'Union européenne, avec la création dès 2004 de la « Protection subsidiaire » (Direct. no 2004/83 du Conseil, 29 avr. 2004, JOCE no L 304, 30 sept. ; refonte : Direct. no 2011/95 du Parlement européen et du Conseil, 13 déc. 2011, JOUE no L 337, 20 déc.). Il s'agit alors d'offrir, aux déboutés de la Convention de Genève, une protection fondée sur le droit européen. On retrouve des mécanismes similaires dans plusieurs États, tels le Canada (loi sur l'immigration et la protection des réfugiés, L.C. 2001, Ch. 27, § 97, point 1) ou les États-Unis (*Immigration and Nationality Act* [1952] modifié, section 244 (b) (1) (C) al. 2 ; le texte est distinct de la section 208, qui traite de l'asile accordé aux réfugiés statutaires).

-

40. En France, l'apparition de cet asile subsidiaire est relativement récente, puisqu'elle date de la loi du 11 mai 1998 (V. *supra*, no [21](#)) qui avait introduit la notion d'asile législatif. Reprenant la réforme introduite par la loi no 2003-1176 du 10 décembre 2003 (JO 11 déc.), qui en avait remanié les conditions et l'avait rebaptisée d'une appellation plus européenne et sémantiquement plus satisfaisante, le code des étrangers et du droit d'asile consacre une « Protection subsidiaire », forme d'asile offerte aux déboutés de la demande de statut, pour une durée limitée à un an (CESEDA, art. L. 313-13), renouvelable par périodes de deux années (CESEDA, art. L. 313-18, 2o). Sont néanmoins exclues de cette protection subsidiaire les personnes qui ont été déboutées du statut de réfugié à raison d'un comportement qui serait de nature à les exclure du champ d'application de la Convention de Genève de 1951 (art. 1er, § F) et/ou celles dont l'activité sur le territoire constitue une menace pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État (CESEDA, art. L. 712-2, d). D'un point de vue matériel, et comme pour le statut de réfugié, la Protection subsidiaire est reconnue par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, avec un recours possible devant la Cour nationale du droit d'asile ; la demande est unique, l'autorité compétente examinant alors d'abord les fondements conventionnels (statut de réfugié) avant d'envisager, à titre subsidiaire, les fondements du droit européen (sur cette primauté du statut international, V. Direct. no 2011/95, préc., art. 2 § f ; aussi : CE 15 mai 2009, Mlle Kona, req. no 292564 , Lebon, tables).

-

Art. 2 - Bénéficiaires de l'asile « temporaire »

-

41. Enfin, il importe de mentionner ici une dernière forme d'asile particulière encadrée par le droit : l'hypothèse de la « protection temporaire », telle qu'elle a été organisée par le droit de l'Union européenne dès 2001 (Direct. no 2001/55 du Conseil, 20 juill. 2001, JOCE no L 212, 7 août). Le texte permet d'organiser l'accueil au sein des États membres de l'Union européenne, « en cas d'afflux massif ou d'afflux massif imminent de personnes déplacées en provenance de pays tiers qui ne peuvent rentrer dans leur pays d'origine » (Direct., art. 2, a). L'asile ainsi offert aux bénéficiaires de cette protection temporaire est lui aussi limité à un an, prorogeable deux fois par périodes de six mois (Direct., art. 4, al. 1^{er}) ; en France, la protection peut être étendue à trois années (CESEDA, art. L. 811-3, al. 2). Le mécanisme vise clairement à répartir l'effort d'accueil entre les États membres de l'Union européenne, lorsque les procédés traditionnels d'asile (statut de réfugié, protection subsidiaire) ne permettent pas de répondre à l'urgence de la situation (Direct., art. 2). Cette protection - dont on trouve d'ailleurs des équivalents ailleurs (par ex. aux États-Unis, *Immigration and Nationality Act* [1952] modifié, section 244) - reste donc un mécanisme exceptionnel, tributaire d'une décision préalable du Conseil européen constatant l'existence du flux massif, d'une part, et conditionné par une situation d'urgence, d'autre part. Surtout, le Conseil européen s'est toujours refusé à accéder aux demandes qui ont pu lui être formulées, d'une mise en œuvre de la Protection temporaire, que ce soit en 2011 lors des Printemps arabes, ou en 2015 lors de la « crise des migrants ».

-

42. Si le mécanisme existe donc bien en Europe d'un asile temporaire et concerté qui pourrait être accordé dans l'urgence, on ne peut que constater que dans la pratique, ce sont des décisions individuelles des États qui apportent une première réponse - l'accueil de l'Allemagne décidé durant l'été 2015 ne peut, ici, qu'être mis en parallèle avec l'absence de mise en œuvre du mécanisme de Protection temporaire. En réalité, l'asile accordé par les États européens fait l'objet d'une concertation entre les États membres, qui a permis la mise en place tout à la fois des hotspots en Grèce et en Italie (centres de rétention permettant un premier enregistrement des migrants et réfugiés), et l'adoption d'un schéma de relocalisation des migrants sur les territoires des différents États membres (Décis. (UE) no 2015/1523 du Conseil, 14 sept. 2015, JOUE no L 239, 15 sept., étendue par : Décis. (UE) no 2015/1601 du Conseil, 22 sept. 2015, JOUE no L 248, 24 sept. - V. sur ce point, C.-A. CHASSIN, *La crise des migrants : l'Europe à la croisée des chemins*, Europe, étude no 7, mars 2016). Cet asile temporaire, dégagé dans la douleur par des États européens ayant des visions opposées sur l'attitude à tenir (ce qui explique le rejet de la mise en œuvre de la Protection temporaire fondée sur la Directive de 2001), connaît en outre des difficultés concrètes soulignées par la Commission européenne et la doctrine : non-exécution des obligations d'accueil par les États membres, mais aussi conclusion d'accords avec des États tiers en vue de maintenir, en dehors des frontières européennes, les candidats à l'exil (V. Accord UE-Turquie, 18 mars 2016). L'asile dit subsidiaire apparaît alors dans ce qu'il est véritablement, lorsqu'il est détaché du statut de réfugié : une prérogative de souveraineté.

-

Art. 3 - Bénéficiaires d'un asile « toléré »

-

43. Il existe sur ce point une pratique de l'asile régalién, part obscure de l'asile qui peut s'exprimer par des circulaires administratives, des actes individuels, voire de pures tolérances, sur laquelle il est difficile d'avoir des renseignements précis et qui ne découle pas de règles juridiques. Forme tout à fait particulière, l'asile « toléré » existe en dehors du droit. Il s'analyse comme la résultante d'une certaine passivité des autorités publiques qui, confrontées à un étranger dépourvu de titre de séjour, soit qu'il lui ait été refusé, soit qu'il soit venu à échéance et n'ait pas été renouvelé, se refusent pour

autant à prendre les mesures coercitives nécessaires à sa reconduite à la frontière. Il peut également se concrétiser lorsque des difficultés pratiques rendent impossible l'éloignement - notamment lorsque les intéressés ne sont pas en possession des titres de voyage requis, ou que leur nationalité reste indéterminée. Souvent débouté de sa demande de statut - voire de sa demande de protection subsidiaire -, l'étranger se trouve alors être en fait le bénéficiaire d'un asile qui lui a été refusé en droit. Toute la difficulté réside à appréhender cet asile qui, par définition, échappe aux cadres juridiques applicables en la matière ; il reste une part quantitativement sans doute assez importante, mais malgré tout obscure, de l'asile. Qu'ils soient ou non régularisés par la suite sur d'autres fondements (en France, CESEDA, art. L. 313-14), ils sont en réalité insaisissables par le prisme de l'asile, bien que bénéficiaires d'une forme d'asile.

-

Chapitre 3 - Procédures d'asile

-

44. Reste la question, non des conditions de reconnaissance de l'asile - ou de ses fondements - mais de ses modalités pratiques d'invocation devant les autorités nationales. Lorsque la demande d'asile se confond avec la demande du statut de réfugié tel que défini par la Convention de Genève de 1951 (préc. *supra*, no [10](#)), la difficulté se résout assez facilement dans la mesure où une procédure adaptée a été instituée en France dès la loi du 25 juillet 1952 portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA ; L. no 52-893, 25 juill. 1952), aujourd'hui modifiée et intégrée dans le code des étrangers et du droit d'asile. Cette procédure a été progressivement étendue, d'une part aux étrangers arguant d'un combat pour la liberté (Préambule de la Constitution de 1946, al. 4), d'autre part à ceux répondant aux conditions de la Protection subsidiaire européenne (Direct. no 2004/83 du Conseil, 29 avr. 2004, JOCE no L 304, 30 sept. ; refonte : Direct. no 2011/95 du Parlement européen et du Conseil, 13 déc. 2011, JOUE no L 337, 20 déc., préc. *supra*, nos [39 s.](#)). En toutes hypothèses, l'étranger présente sa demande devant l'OFPRA, qui lui reconnaît - ou non - la qualité de réfugié (Convention de Genève ou asile constitutionnel) ou la Protection subsidiaire. Le requérant débouté de sa demande peut introduire un appel devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA), juridiction administrative spécialisée, voire se pourvoir en cassation devant le Conseil d'État lorsqu'il entend contester la décision de la Cour. La procédure d'asile se caractérise toujours par deux temps distincts : une première phase non contentieuse de détermination d'un éventuel titre à l'asile (V. *infra*, nos [45 s.](#)), à laquelle peut succéder une seconde phase qui, elle, sera juridictionnelle (V. *infra*, nos [67 s.](#)).

-

Section 1 - Phase non contentieuse

-

45. La procédure inhérente à une demande d'asile a souvent été critiquée en raison d'une part de sa lourdeur et d'autre part de son caractère peu adapté, le demandeur étant souvent démuni, sans connaissance aucune du droit interne, et ne maîtrisant pas toujours, loin s'en faut, la langue du pays d'accueil potentiel. Cette première phase est pourtant indispensable, tant pour le demandeur que pour l'État d'accueil. Elle conduit d'une part à déterminer précisément l'État compétent pour traiter la demande, lequel décidera de l'admission du requérant sur le territoire (V. *infra*, nos [47 s.](#)), et d'autre part - la compétence des autorités françaises ayant été retenue - à saisir dans les formes l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (V. *infra*, nos [57 s.](#)), afin que ce dernier se prononce sur le bien-fondé de la demande et l'éligibilité du demandeur à une protection internationale ou européenne.

-

Art. 1 - Étapes préliminaires à l'introduction de la demande

-

46. Deux étapes interviennent, préalablement à l'introduction de la demande d'asile devant l'OFPRA. En premier lieu, il s'agit de déterminer avec certitude, dans le cadre européen, quel est l'État compétent pour traiter de la demande d'asile présentée par un ressortissant d'un État tiers (V. *infra*, nos [47 s.](#)). Se pose, en second lieu, la question de son entrée sur le territoire français (V. *infra*, nos [51 s.](#)). Alors seulement faudra-t-il prévoir son maintien jusqu'à la décision définitive sur son éligibilité à une protection internationale ou européenne (V. *infra*, no [56](#)).

-

§ 1 - Détermination de l'État compétent pour traiter de la demande d'asile

-

47. L'une des premières préoccupations des États de l'Union européenne a été de déterminer un État unique responsable du traitement d'une demande déposée par un étranger venu d'un État tiers, au sein de l'espace européen. L'objectif était d'éviter les phénomènes récurrents d'*asylum shopping* entre les différents États membres. Dès 1990, ont été adoptées des conventions (Schengen et Dublin) dont la finalité affichée était, précisément, de permettre à un seul État d'être compétent pour statuer. La particularité de ces textes est d'avoir été adoptés sous la forme internationale classique et non sous la forme d'un acte européen, faute pour les Communautés d'alors d'avoir compétence dans ce domaine. Aujourd'hui néanmoins, ils ont fait l'objet d'une intégration dans le droit de l'Union, avec une répartition plus nette désormais entre le système dit « de Schengen » relatif à la libre circulation, et celui dit « de Dublin » relatif à la détermination de l'État responsable du traitement des demandes d'asile. La Convention de Dublin (Conv. Dublin, 15 juin 1990, JOCE no C 254, 19 août 1997) a cessé d'être applicable lorsqu'est entré en vigueur le règlement no 343/2003 du Conseil européen du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers (« Dublin II », JOUE, no L 50, 25 févr.), règlement lui-même refondu dans le système « Dublin III » en 2013 (Règl. no 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, JOUE no L 180, 29 juin) - et qu'une proposition de la Commission européenne entend de nouveau réformer (Proposition de la Commission européenne, COM(2016) 270 final, 4 mai 2016).

Actualisation

-

47 s. *Transfert du demandeur d'asile vers l'État responsable de l'examen de la demande et placement préalable en rétention administrative.* - Saisi pour avis, le Conseil d'État apporte des précisions sur les conditions de mise en œuvre d'une décision de transfert d'un demandeur d'asile en application du règlement (UE) no 604/2013 du 26 juin 2013 dit règlement Dublin III et sur le placement préalable de celui-ci en rétention administrative. Ainsi, pour pouvoir procéder au transfert d'un demandeur d'asile vers un autre État membre en mettant en œuvre les articles 20 et suivants du règlement Dublin III, l'autorité administrative doit obtenir l'accord de l'État responsable de l'examen de la demande d'asile avant de pouvoir prendre une décision de transfert du demandeur d'asile vers cet État. Une telle décision de transfert ne peut donc être prise, et *a fortiori* être notifiée à l'intéressé, qu'après l'acceptation de la prise en charge par l'État requis. Le Conseil d'État indique également que si l'article 28 du règlement Dublin III permet aux États membres d'avoir recours au placement en rétention administrative, il résulte des dispositions de l'article L. 742-2 du CESEDA que le législateur n'a pas entendu que l'autorité administrative puisse placer en rétention administrative le demandeur d'asile faisant l'objet d'une procédure de transfert avant l'intervention de la décision de transfert. Dans ce cas, la loi n'a prévu que la possibilité d'assigner l'intéressé à résidence, un placement en rétention n'étant susceptible d'être prononcé, sur le fondement de l'article L. 551-1 du CESEDA, qu'après la notification de la décision de transfert (CE 19 juill. 2017, req. no 408919, Dalloz actualité, 27 juill. 2017, obs. Pastor).

-

48. Le règlement de 2013 (Dublin III) pose, dans son chapitre III, plusieurs critères à considérer, conformément à l'article 7, § 1^{er}, dans l'ordre dans lequel ils sont énoncés. Le premier chef de compétence concerne un cas particulier, celui des mineurs non accompagnés : est compétent l'État dans lequel se trouve un membre de la famille dudit mineur (parent ou collatéral), sous réserve que ce soit effectivement de l'intérêt supérieur de l'enfant de rejoindre son parent (art. 8). À défaut de membres de sa famille en Europe, est compétent l'État dans lequel le mineur isolé a introduit sa demande, sous réserve que cette compétence soit dans l'intérêt supérieur de l'enfant (art. 8, § 4). Hors le cas particulier des mineurs, pour tout demandeur, est compétent l'État sur lequel réside déjà un membre de la famille ayant bénéficié d'une protection internationale (art. 9). La famille est, dans le cadre du règlement, conçue de façon restrictive, se limitant en principe au conjoint ou au partenaire enregistré, ainsi qu'aux enfants mineurs, les ascendants n'étant pris en considération que dans la seule mesure où le demandeur est lui-même (art. 2, § g). À défaut de membre de la famille déjà reconnu réfugié ou bénéficiaire de la protection européenne (Protection subsidiaire), est compétent l'État sur lequel réside déjà un membre de la famille ayant introduit une telle demande de protection sur le territoire d'un État membre, sans que cette demande ait encore fait l'objet d'une décision définitive (art. 10). En cas de pluralité de demandes introduites quasi-simultanément par différents membres de la même famille dans différents États, est compétent l'État dans lequel le plus grand nombre de demandes a été introduit ou, en cas d'égalité, celui responsable de l'examen de la demande du plus âgé d'entre eux (art. 11). Le chef de compétence tient alors à l'idée d'un rapprochement des familles que le passage vers l'Europe aura séparées. À défaut d'applicabilité de la règle précédente, est compétent l'État qui a délivré, sur un autre fondement et préalablement à l'introduction de la demande d'asile, un titre de séjour (art. 12). En cas de pluralité de titres de séjours, sera privilégié l'État ayant délivré le titre permettant le droit de séjour le plus long, ou subsidiairement celui dont l'échéance est la plus lointaine (art. 12, § 3, a). En l'absence de titre de séjour, la compétence de l'État doit être retenue vis-à-vis de l'État ayant accordé un visa en vue d'entrer sur le territoire européen (art. 12, § 2). En cas de pluralité de visas, est désigné l'État ayant délivré le visa dont l'échéance est la plus longue ou, si les visas sont de même nature, celui dont l'échéance est la plus lointaine (art. 12, § 3, b et c). Faute d'être dans les situations sus-évoquées, est compétent l'État par le territoire duquel le demandeur est entré sur le territoire européen (art. 13, § 1^{er}), dès lors que le point d'entrée peut être déterminé par des preuves ou des indices qui doivent être « cohérents, vérifiables et suffisamment détaillés pour établir la responsabilité » (art. 22). Pour autant cette compétence est limitée dans le temps en ce qu'elle s'efface douze mois après la date du franchissement de la frontière depuis un pays tiers. Si le point d'accès sur le territoire européen ne peut être déterminé avec certitude, est compétent l'État sur le territoire duquel le demandeur a séjourné durant au moins cinq mois avant l'introduction de sa demande (art. 13, § 2) - et le cas échéant le dernier des États sur le territoire duquel il a séjourné plus de cinq mois, en cas de pluralité de lieux de résidences. Enfin, et à défaut de pouvoir retenir un fondement précédemment évoqué, est retenue la compétence de l'État dans lequel l'étranger est entré sans visa du fait d'une exemption (art. 14), ou lorsque la demande est introduite depuis la zone de transit d'un aéroport dudit État (art. 15).

-

49. Ces règles peuvent cependant être modifiées par le jeu de clauses permettant à l'État membre qui n'est pas désigné comme responsable, de retenir sa compétence (art. 17). Sont ainsi consacrés d'une part une clause de souveraineté, d'autre part une clause humanitaire. La clause de souveraineté rappelle la compétence qu'ont les États de retenir leur compétence pour accorder asile en dehors de toute obligation internationale ou européenne (pour reprendre la formule de G. Jellinek) ; cette possibilité a été reconnue par la Cour de justice de l'Union européenne en 2013 (CJUE, 30 mai

2013, Halaf, aff. C-528/11, EU :C :2013 :342, point 39) ; elle est consacrée par le règlement Dublin III (art. 17, § 1^{er}), et a pu permettre à certains États européens, en 2015, d'accueillir des milliers de demandeurs d'asile dont la demande relevait pourtant d'un autre État membre - on songe ici notamment à l'Allemagne. La clause humanitaire permet, pour sa part, de reconnaître la compétence d'un État pour « des motifs familiaux ou culturels » (art. 17, § 2). À la différence de la réserve précédemment évoquée, s'agissant de la clause humanitaire le texte impose alors le consentement écrit de l'intéressé. La Cour de justice de l'Union a précisé la portée de cette clause (CJUE, 6 nov. 2012, K. c/ Bunderasylamt, aff. C-245/11 , EU :C :2012 :685) : elle estime que le critère à retenir pour mettre en œuvre la clause humanitaire est l'existence d'une situation de dépendance entre deux étrangers se trouvant sur les territoires de deux États membres (point 36), et que ladite clause permet de prendre en considération une famille dans un sens plus large (point 41). Surtout, la Cour affirme clairement que l'existence d'une situation de dépendance crée une obligation, pour l'État non désigné par les critères de droit commun, de retenir sa propre compétence (point 47). Cette interprétation, rendue sous l'empire du règlement Dublin II, n'a pas été remise en cause par le règlement Dublin III

-

50. Il faut cependant tempérer la portée du mécanisme Dublin, dans la mesure où les règles applicables ne trouvent pas toujours à s'appliquer. Depuis 2011, les règles ont été gelées lorsque l'État désigné comme responsable de la demande d'asile est la Grèce (CEDH, gr. ch., 21 janv. 2011, M.S.S. c/ Belgique et Grèce, req. no 30696/09 ). Le raisonnement de la Cour EDH est alors fondé sur les défaillances systémiques dans la prise en charge des demandeurs d'asile en Grèce, et la responsabilité par ricochet de l'État qui décide malgré tout d'un transfert vers cet État membre (§ 359) (V. *supra*, no **18**). Cette jurisprudence a été reprise par la Cour de justice de l'Union (CJUE, 21 déc. 2011, N.S. c/ Secretary of State for the Home Department et M.E. c/ Refugee applications Commissioner et Minister for Justice, aff. C-411/10  et C-493/10, EU :C :2011 :865), et étendue au fait que la réadmission vers l'État membre en cause devait être suspendue lorsqu'il n'y avait pas de certitudes quant à l'existence d'une prise en charge individualisée et adaptée pour les familles (CEDH, gr. ch., 4 nov. 2014, Tarakhel c/ Suisse, req. no 29217/12). Le mécanisme européen de détermination de l'État responsable de la demande d'asile tend donc à être fragilisé (H. LABAYLE, La politique d'asile de l'Union européenne, JCP 26 oct. 2015, p. 1190 - C.-A. CHASSIN, La compétence de la France : le système Dublin à l'épreuve, *in* La réforme de l'asile mise en œuvre, 2017, Pédone). Il l'est plus encore en considération du fait qu'un étranger déjà protégé sur le territoire d'un État membre peut introduire une nouvelle demande lorsqu'il démontre que sa protection n'est pas effectivement assurée par ledit État membre : la présomption fondée sur la confiance mutuelle est alors renversée (CE, ass., 13 nov. 2013, req. no 349735 , Rec. CE).

-

§ 2 - Entrée sur le territoire

-

51. La détermination de l'État compétent pour traiter de la demande d'asile n'est pas suffisante en soi. L'étranger qui désire saisir les autorités françaises doit encore être admis à entrer sur le territoire national, de façon à être effectivement en mesure de présenter sa demande auprès de l'OFPRA. Selon le droit commun applicable aux étrangers, l'accès au territoire français peut être refusé à un étranger dans trois séries hypothèses : l'absence des documents requis (CESEDA, art. L. 211-1 ; sauf aménagement prévu par la loi, art. L. 212-2), mais aussi l'existence d'une menace pour l'ordre public, ou l'existence d'une mesure aboutissant à une interdiction du territoire, qu'il s'agisse d'une interdiction administrative ou judiciaire du territoire, d'un arrêté d'expulsion non abrogé, d'une interdiction de retour ou d'une interdiction de circulation (CESEDA, art. L. 213-1).

-

52. Néanmoins, s'agissant des demandeurs d'asile, s'y ajoutent d'autres éléments à prendre en considération dans la mesure où, aux termes de la Convention de Genève de 1951 (art. 31), une immunité pénale est prévue s'agissant des étrangers entrant irrégulièrement sur le territoire d'un État membre en vue d'y solliciter le statut de réfugié. En France, le CESEDA en déduit traditionnellement que l'admission au séjour ne peut être refusée du fait de l'absence des documents requis (ancien art. L. 741-1, al. 5). Se met ainsi en place un régime particulier, qui permet d'opposer au demandeur d'asile, non les motifs de refus d'entrée du droit commun des étrangers, mais des motifs propres, dits motifs de non-admission, selon la terminologie proposée en son temps par le Commissaire du gouvernement R. Abraham (Concl. sur CE, ass., 13 déc. 1991, req. no 120560 , Dakoury, RFDA 1992. 90). Depuis la réforme de 2015, le CESEDA prévoit trois motifs de non-admission (art. L. 213-8-1). En premier lieu, intervient l'hypothèse précédemment évoquée de la compétence d'un autre État membre, par application du règlement Dublin III de 2013 (art. L. 213-8-1, 1^o). La particularité, dans ce cas, est que l'intéressé non seulement n'est pas admis à entrer sur le territoire national, mais en outre il n'a pas la possibilité de saisir l'OFPRA de sa demande d'asile (art. L. 723-1). Par ailleurs, deuxième motif de non-admission (art. L. 213-8-1, 2^o), l'entrée sur le territoire sera refusée à l'étranger dont la demande est irrecevable, ce qui, aux termes de l'article L. 723-11, recouvre trois hypothèses : lorsque l'étranger fait déjà l'objet d'une protection effective au titre de l'asile dans un autre État membre de l'Union ; lorsque l'étranger s'est vu reconnaître la qualité de réfugié dans un État tiers, qu'il y bénéficie effectivement d'une protection et qu'il y est réadmissible ; enfin, s'agissant des demandes de réexamen, lorsque à l'examen préliminaire des faits nouveaux allégués, « l'Office conclut que ces faits ou éléments nouveaux n'augmentent pas de manière significative la probabilité que le demandeur justifie des conditions requises pour prétendre à une protection » (CESEDA, art. L. 723-16). Enfin, en dernier lieu, le refus d'admettre l'étranger peut se fonder sur le fait que la demande est manifestement infondée (art. L. 213-8-1, 3^o), notion que le texte définit comme étant « manifestement dénuée de pertinence au regard des conditions d'octroi de l'asile ou manifestement dépourvue de toute crédibilité ».

-

53. Concrètement, et dans l'attente de la décision d'entrée (ou de refus d'entrée) qui sera prise par le ministre de l'Intérieur, le demandeur est placé en zone d'attente le temps que sa requête soit examinée - tout au moins dans l'hypothèse où il arrive par voie aérienne, maritime ou ferroviaire (CESEDA, art. L. 221-1). Les autorités ont alors l'obligation d'enregistrer la demande d'asile de l'étranger. La demande fera alors l'objet d'un pré-examen par l'OFPRA, qui déterminera si la demande est manifestement infondée ou irrecevable ; l'avis de l'OFPRA permettra au Ministre de l'Intérieur d'admettre (ou non) l'intéressé sur le territoire national - un avis positif de l'OFPRA liant l'autorité ministérielle (art. L. 213-8-1, al. 4). Ce placement en zone d'attente est en principe limité à une durée de quatre jours (CESEDA, art. L. 221-3) ; au-delà de ces quatre jours, seul le juge judiciaire (juge des libertés et de la détention) est compétent pour prolonger le placement, pour huit jours supplémentaires (art. L. 222-1) ; des circonstances particulières liées à la volonté délibérée de l'étranger de faire obstacle à la procédure peuvent néanmoins justifier une seconde prolongation de huit jours (art. L. 222-2) ; cette volonté délibérée de l'étranger fait l'objet d'une appréciation souveraine des juges du fond (Civ. 2^e, 26 avr. 2001, Tourma, req. no 00-50.037 , Bull. civ. II, no 77). En toutes hypothèses, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur ce seul prolongement, et non sur la mesure de placement (Civ. 2^e, 30 juin 2004, Min. Intérieur c/ Kadhim, no 03-50.017 , Bull. civ. II, no 339). Le délai de droit commun est donc, en principe, d'une durée maximale de vingt jours. Il sera néanmoins prolongé d'office de six jours si l'étranger, lors de la seconde prolongation par le juge judiciaire, introduit une demande d'asile (CESEDA, art. L. 222-2, al. 2).

-

54. S'agissant du cas particulier des mineurs non accompagnés, les divergences qui existaient au sein de la juridiction judiciaire ont été écartées par la loi no 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale (JO 5 mars). L'autorité administrative doit saisir le Procureur de la République, lequel désignera « sans délai » un administrateur *ad hoc* qui assistera le mineur et assurera sa représentation (CESEDA, art. L. 221-5 et L. 223-1 ; la solution étant d'ailleurs identique que le mineur non accompagné se trouve en zone d'attente ou déjà sur le territoire national, CESEDA, art. L. 741-3).

-

55. À l'issue du placement en zone d'attente, l'étranger est soit renvoyé vers un pays dans lequel il n'encourt aucun risque particulier, soit autorisé à entrer sur le territoire. Dans le premier cas, il peut contester la décision de refus d'entrée par le biais d'un recours propre, fondé sur l'article L. 213-9 du CESEDA, à l'exclusion de tout autre recours (CESEDA, art. L. 213-9, al. 3) : le recours contre le refus d'entrée (un tel refus induisant le réacheminement vers l'État de provenance et/ou d'origine) est introduit dans les 48 heures suivant la notification de la décision devant le président du Tribunal administratif territorialement compétent, lequel devra statuer dans un délai de 72 heures. Il est suspensif de tout réacheminement (art. L. 213-9, al. 7, tel que modifié à la suite de l'arrêt CEDH, 26 avr. 2007, Gebremedhin c/ France, req. no 25389/05 , D. 2007. 2780, note J.-P. Marguénaud ). Dans le second cas, il bénéficie du droit à un séjour provisoire, allant avec le droit au traitement de sa demande d'asile (Cons. const. 13 août 1993, no 93-325 DC , consid. 84. - V. *supra*, nos [33 s.](#)).

-

§ 3 - Séjour provisoire sur le territoire

-

56. Lorsque l'étranger est autorisé à entrer sur le territoire national, il se voit remettre un visa de régularisation valable huit jours, représentant son admission au séjour (CESEDA, art. L. 213-8-1, dern. al.). Il doit alors se rendre dans la Préfecture du lieu où il résidera, afin d'entamer les démarches en vue de saisir l'OFPPA. Il se voit remettre par le Préfet, dans un délai de principe de trois jours, une attestation de demandeur d'asile valable un mois, ainsi qu'un formulaire de demande du statut et la notice explicative accompagnant ce formulaire (CESEDA, art. R. 741-4). La Préfecture relèvera en outre les empreintes du demandeur, qui seront transmises pour vérification au fichier européen centralisé Eurodac (CESEDA, art. R. 741-3) : Eurodac permet alors de vérifier le point d'entrée et l'existence d'autres demandes d'asile, et ainsi vient conforter la mise en œuvre du règlement Dublin III (Eurodac : EUROpean asylum DACtyloscopy database, créé par Règl. no 2725/2000 du Conseil, 11 déc. 2000, JOUE no L 316, 15 déc., refondu par le Règl. no 603/2013 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, JOUE no L 180, 29 juin). La consultation préalable d'Eurodac est fondamentale en ce que, selon le CESEDA révisé par la loi portant réforme de l'asile (2015), le fait de constater, grâce aux empreintes, que l'intéressé a déjà été enregistré dans un autre État membre, permet à la Préfecture de placer l'intéressé en Procédure accélérée (*mutatis mutandis*, art. L. 723-2, III, 1^o ; V. *infra*, nos [62 s.](#)), et aura donc une incidence procédurale majeure pour le demandeur. En outre, la délivrance de cette attestation de demande d'asile par la Préfecture est une condition préalable afin de pouvoir saisir l'OFPPA, l'article L. 741-2, alinéa 2, du CESEDA prévoyant très explicitement que « l'Office ne peut être saisi d'une demande d'asile que si celle-ci a été préalablement enregistrée par l'autorité administrative compétente et si l'attestation de demande d'asile a été remise à l'intéressé ». En outre, depuis la réforme de 2015, la demande d'asile doit être en principe introduite dans le délai de cent-vingt jours suivant l'entrée sur le territoire français (CESEDA, art. L. 723-2, III, 3^o), à défaut l'intéressé verra certes sa demande traitée, mais ici encore, selon la Procédure accélérée (V. *infra*, nos [62 s.](#)).

-

Art. 2 - Saisine de l'OFPPRA

-

57. Au niveau interne, la répartition des compétences a été considérablement simplifiée par les réformes législatives de 1998 et 2003, en dépit du fait que ces deux dates ont coïncidé avec un élargissement des fondements possibles pour une demande d'asile. Cela a déjà été soulevé : au fondement conventionnel (Convention de Genève du 28 juill. 1951, préc. *supra*, no [10](#)) se sont ajoutés un fondement constitutionnel en 1998 (Préambule de la Constitution du 27 oct. 1946), puis dès 2003 la Protection subsidiaire (CESEDA, art. L. 712-1 s.). Le ministre de l'Intérieur, qui entre 1998 et 2004 était compétent pour accorder (ou non) l'asile territorial prévu par la loi du 11 mai 1998 (préc. *supra*, no [21](#)), n'intervient plus aujourd'hui que pour accorder - ou refuser - l'autorisation d'entrée sur le territoire (préc., *supra*, no [53](#)). Ainsi, quel que soit le fondement de la demande d'asile, la saisine de l'OFPPRA est aujourd'hui indispensable, dans la mesure où toutes les demandes sont aujourd'hui portées à sa connaissance : selon l'article L. 721-2 du CESEDA, « l'Office reconnaît la qualité de réfugié ou accorde le bénéfice de la protection subsidiaire ». Deux étapes se succèdent alors : d'une part le dépôt de la demande proprement dite (V. *infra*, nos [58 s.](#)), la détermination de la procédure (ordinaire ou accélérée) (V. *infra*, nos [61 s.](#)), puis l'instruction de la demande par les officiers de protection (V. *infra*, nos [64 s.](#)).

-

§ 1 - Dépôt de la demande

-

58. Lorsqu'il a obtenu des autorités préfectorales l'attestation de demande d'asile (V. *supra*, no [56](#)), l'étranger dispose d'un délai de vingt et un jours pour déposer un dossier complet auprès de l'OFPPRA (CESEDA, art. R. 723-1). La demande formulée tardivement se voit opposer un refus d'enregistrement par le directeur général de l'OFPPRA (CE, avis, 29 mai 2013, req. no 365666 , Rec. CE) ; le contentieux relatif à ce refus est de la compétence du juge administratif de droit commun, et non de la Cour nationale du droit d'asile (CE 9 mars 2005, Moinuddin, req. no 274509 , Lebon, tables). Le formulaire de demande d'asile remis par la Préfecture doit être rédigé en français (y inclus le récit initial du requérant par lequel il expose les éléments fondant sa demande), et signé. Il doit en outre être accompagné de deux photos d'identité, des documents d'identité et/ou de voyage que le demandeur peut avoir en sa possession, ainsi que de la copie de l'attestation de demande d'asile que la Préfecture a délivrée (CESEDA, art. R. 723-1, al. 2).

-

59. Le dépôt de la requête a une incidence sur le séjour du demandeur. La réception du dossier complet par l'OFPPRA se traduit par l'envoi, par l'Office, d'une « lettre d'enregistrement » attestant sa saisine ; si le dossier soumis par le demandeur est incomplet, l'OFPPRA l'avertit du caractère partiel du dossier, et l'intéressé dispose d'un délai de huit jours supplémentaire afin d'apporter les éléments manquants (art. R. 723-1, al. 4). Conformément à l'article L. 743-1 du CESEDA, l'étranger dont la demande a été enregistrée par l'OFPPRA voit son attestation de demande d'asile prolongée jusqu'à la décision définitive de l'Office et, en cas de recours exercé contre une décision négative de ce dernier, jusqu'à la décision de la Cour nationale du droit d'asile.

-

60. L'attestation de demande d'asile ne vaut pas autorisation provisoire de travail, et ne permet donc pas au demandeur d'exercer une activité rémunérée. Néanmoins si l'Office n'a pas statué dans le délai de neuf mois, et sous réserve que les raisons de cette décision tardive ne soient pas imputables au demandeur, l'intéressé peut solliciter une autorisation de travail, dans le cadre du droit commun des étrangers (CESEDA, art. L. 744-11). En toutes hypothèses, le demandeur a droit aux conditions matérielles d'accueil posées par le droit de l'Union européenne (Direct. no 2003/9 du Conseil, 27 janv. 2003, JOCE no L 31, 6 févr., refondu par la Direct. no 2013/33 du Parlement européen et du

Conseil, 26 juin 2013, JOUE no L 180, 29 juin. - C. BOITEAUX-PICHERAL, « L'accès des demandeurs d'asile à l'éducation et à l'hébergement en France », in C.-A. CHASSIN [dir.], La réforme de l'asile mise en œuvre, 2017, Pédone, p. 115 s.). En France, cela lui permet de prétendre à un hébergement. L'Office français d'immigration et d'intégration (OFII) est en charge de gérer les demandes, sur la base du Schéma national d'accueil (CESEDA, art. L. 744-3) ; le demandeur d'asile peut alors être aiguillé vers une destination qui ne répond pas à son choix, mais lui permet de bénéficier effectivement dudit hébergement. La priorisation des personnes vulnérables est assurée à l'issue d'un entretien de l'Office d'immigration et d'intégration, permettant de déterminer la vulnérabilité particulière des demandeurs d'asile (CESEDA, art. L. 744-6). L'hébergement est alors assuré durant toute la durée de l'instruction, jusqu'à la décision définitive de l'OFPRA - ou le cas échéant de la CNDA - ou, en cas de compétence d'un État autre que la France par application du mécanisme Dublin, jusqu'au transfert effectif de l'étranger vers l'État membre responsable de sa demande d'asile. En outre, durant toute la durée de la procédure et sous réserve d'avoir accepté les conditions matérielles d'accueil qui lui sont proposées, le demandeur perçoit une allocation de demandeur d'asile (CESEDA, art. L. 744-9). En toutes hypothèses, le juge se reconnaît la possibilité d'user de ses pouvoirs d'injonction vis-à-vis de l'administration lorsque l'État ne remplit pas ses obligations à l'égard des demandeurs d'asile (CE 19 nov. 2010, Min. Intérieur, req. no 344286 , Rec. CE).

-

§ 2 - Procédures

-

61. Le droit de l'Union européenne, transposé en droit interne français, prévoit en outre deux procédures distinctes, en fonction de la situation dans laquelle se trouve le demandeur d'asile. Selon la procédure de droit commun, dite Procédure ordinaire, l'OFPRA dispose d'un délai de six mois pour statuer sur la demande dont il est saisi (Direct. no 2013/32 du Parlement européen et du Conseil, 26 juin 2013, JOUE no L 180, 29 juin, art. 31, § 3. - CESEDA, art. R. 723-2). Selon le droit européen, ce délai peut être allongé de neuf mois supplémentaires lorsque la demande soulève des questions juridiques ou factuelles complexes (Direct. no 2013/32, art. 31, § 3, a), lorsque l'État se trouve confronté à un afflux important de demandeurs (Direct. no 2013/32, art. 31, § 3, b), ou lorsque le demandeur ne respecte pas ses propres obligations de coopération avec l'État (Direct. no 2013/32, art. 31, § 3, c). Un allongement de trois mois supplémentaires peut être envisagé en présence de circonstances exceptionnelles et justifiées, en vue de permettre un examen approfondi et complet de la demande. En cas de décision négative de l'OFPRA, la CNDA statue dans un délai de cinq mois à compter de sa saisine, en formation collégiale (CESEDA, art. L. 731-2, al. 2).

-

62. La Procédure accélérée vient modifier, non le droit à l'instruction de la demande, mais le fonctionnement de la demande d'asile, notamment par une réduction drastique des délais dont disposent les autorités compétentes. Le placement en Procédure accélérée peut être décidé dans plusieurs hypothèses, listées par l'article L. 723-2 du CESEDA. Trois séries d'hypothèses sont envisagées. En premier lieu (art. L. 723-2, I), l'OFPRA devra obligatoirement passer le dossier en Procédure accélérée lorsque le demandeur provient d'un pays considéré comme sûr, ou lorsqu'il a introduit une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable. La liste des pays d'origine sûrs - dont le principe, issu du Sommet européen de Tampere en 1999, a été validé par le Conseil d'État (CE 5 avr. 2006, GISTI e.a., req. no 284706 , Rec. CE) - est arrêtée par le Conseil d'administration de l'OFPRA. Aux termes de l'article L. 722-1, alinéa 4, du CESEDA, « un pays est considéré comme un pays d'origine sûr lorsque, sur la base de la situation légale, de l'application du droit dans le cadre d'un régime démocratique et des circonstances politiques générales, il peut être démontré que, d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes,

il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne » - définition claire, mais qui en pratique ne mettra sans doute pas un terme à la jurisprudence foisonnante contestant l'inscription de certains États d'origine sur ladite liste. La réforme française de 2015 permet néanmoins de mettre un terme aux procédures antérieures : avant cette date en effet, la provenance d'un pays d'origine sûr constituait un motif de non-admission sur le territoire français, et permettait de refuser le séjour provisoire dans l'attente de la décision sur l'éligibilité à une protection internationale ou européenne. Le nouveau mécanisme français est, de ce point de vue, plus conforme avec les principes fondamentaux de l'asile territorial. En deuxième lieu, l'OFPRA pourra décider de placer le demandeur en Procédure accélérée (sans pour autant que ce placement s'impose *de plano iure*), lorsque ce dernier a fourni de fausses informations et/ou a présenté plusieurs demandes sous plusieurs identités, mais aussi lorsque les éléments développés à l'appui de sa demande sont sans pertinence au regard de la demande d'asile (hypothèse dite du « hors-champ »), ou lorsque l'intéressé fait des « déclarations manifestement incohérentes et contradictoires, manifestement fausses ou peu plausibles qui contredisent des informations vérifiées relatives au pays d'origine » (art. L. 723-2, II). L'absence de crédibilité est alors opposée à l'étranger, dans la mesure où ce défaut de crédibilité est patent. Enfin, l'OFPRA devra appliquer la Procédure accélérée lorsque l'autorité préfectorale aura, en amont, opéré certains constats (art. L. 723-2, III). Ce sera le cas si le demandeur refuse de se soumettre à la prise de ses empreintes pour une comparaison Eurodac (V. *supra*, no 56) - ce qui met un terme à la jurisprudence antérieure qui permettait de refuser le séjour provisoire (CE, ord., 2 nov. 2009, Min. Intérieur c/ Mme Tekle Gidikian, req. no 332890 ). La Procédure accélérée sera également appliquée dans le cas où, dès l'enregistrement en Préfecture le demandeur donne de fausses informations ou présente de faux documents en vue d'induire l'administration en erreur, ou si dès ce stade il apparaît qu'il a présenté plusieurs demandes sous différentes identités. Le placement en Procédure accélérée sera également de droit sur constat préfectoral si l'étranger n'a pas introduit sa demande d'asile dans les cent-vingt jours suivant son entrée irrégulière, si la demande a pour seul objet de faire obstacle à une mesure d'éloignement - ce qui vient contrecarrer la jurisprudence initiée par la Cour de cassation en 2011, qui retenait que « le dépôt d'une demande d'asile est constitutif de l'exercice d'un droit de sorte qu'une telle demande ne peut jamais être regardée comme une obstruction volontaire faite par l'étranger à son éloignement » (Civ. 1re, 29 juin 2011, req. no 10-21.431 , Bull. civ. I, no 131). Enfin, le placement sera de droit dans l'hypothèse où le demandeur représente une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État. S'agissant des mineurs non accompagnés, les hypothèses de placement en Procédure accélérée sont réduites à trois hypothèses (art. L. 723-2, IV) : la provenance d'un pays d'origine sûr, la présentation d'une demande de réexamen qui n'est pas irrecevable, ou la menace grave pour l'ordre public.

-

63. En toutes hypothèses, le placement en Procédure accélérée ne prive pas l'étranger des garanties fondamentales liées à l'instruction de la demande par l'OFPRA (V. *infra*, nos 64 s.). En particulier, l'entretien individuel est de droit, hors le cas où il ne serait pas compatible avec l'état de santé du demandeur (CESEDA, art. 723-6). En outre, les autorités compétentes ont toujours la faculté de déclasser une demande, primitivement placée en Procédure accélérée, pour la traiter en Procédure ordinaire (CESEDA, art. L. 723-2, V, pour l'OFPRA ; art. L. 731-2, pour la CNDA). Néanmoins, les délais d'instruction sont considérablement réduits par la Procédure accélérée : ainsi l'OFPRA dispose d'un délai de quinze jours seulement (CESEDA, art. R. 723-4, I), délai réduit à quatre-vingt-seize heures si le demandeur se trouve en rétention administrative à la suite d'une mesure d'éloignement décidée contre lui (art. R. 723-4, I, al. 2). Devant la CNDA, si le délai de saisine reste

identique, la Cour devra statuer à juge unique, dans un délai de cinq semaines (CESEDA, art. L. 731-2, al. 2). Le magistrat désigné pour statuer seul doit être un président permanent, ou un président vacataire ayant au moins six mois d'expérience en formation collégiale à la Cour (CESEDA, art. L. 732-1, avant dernier al.).

-

§ 3 - Instruction de la demande par l'OFPRA

-

64. En principe, le demandeur est convoqué à un entretien par un officier de protection. Deux hypothèses peuvent néanmoins conduire l'OFPRA à se dispenser de cet entretien (CESEDA, art. L. 723-6) : lorsque l'Office s'apprête à prendre une décision positive à partir des éléments en sa possession, ou lorsque des raisons médicales interdisent de procéder à l'entretien. Si l'entretien n'a pas lieu et que son défaut est imputable à l'OFPRA, le requérant, pourra le contester devant le juge compétent (la Cour nationale du droit d'asile). Celle-ci a alors un choix binaire : elle doit soit reconnaître elle-même une protection au demandeur en réexamen, soit renvoyer l'affaire devant l'Office aux fins d'entretien ; elle ne peut, en aucun cas, rejeter la demande sans renvoi (CE 10 oct. 2013, OFPRA c/ Yarici, req. no 362798 , Rec. CE). Lorsqu'il a lieu, l'entretien est mené par un officier de protection instructeur, en présence d'un interprète en cas de besoin. Il est individuel pour les personnes majeures ; l'audition individuelle d'un demandeur mineur hors la présence de sa famille peut être décidée par l'Officier de protection. Depuis la réforme législative de 2015, appuyée sur la Directive européenne de 2013, le demandeur peut être accompagné d'un avocat, ou du représentant d'une association préalablement habilitée par décision du Directeur de l'OFPRA (CESEDA, art. R. 723-6). Le rôle de l'accompagnant est alors limité à des observations, formulées à l'issue de l'entretien. Le demandeur expose de façon détaillée le récit des événements qui ont suscité son exil, éléments que l'officier de protection doit analyser en fonction à la fois de la situation du pays d'origine et des textes relatifs à l'asile. En toutes hypothèses, la procédure est régie par le principe de confidentialité : l'instruction de la demande ne doit pas avoir pour effet « de divulguer aux auteurs présumés de persécutions ou d'atteintes graves l'existence de cette demande d'asile ou d'informations la concernant » (CESEDA, art. L. 733-4).

Actualisation

-

64. *Prise en compte d'informations issues d'une source confidentielle.* - Dans l'examen d'une demande d'asile, aux termes de l'article L. 733-4 du CESEDA, l'OFPRA peut refuser de révéler l'identité des personnes ou des organisations ayant fourni les informations qu'il verse au contradictoire, lorsqu'une telle divulgation est de nature à compromettre la sécurité de ces sources (et ce, même avant la création de cet article). Dans cette hypothèse, le juge tient compte des informations en cause, mais sans s'appuyer exclusivement sur elles pour fonder sa décision. En l'espèce, la CNDA s'est prononcée au vu de l'ensemble des autres pièces du dossier et en a déduit l'impossibilité pour elle de prendre en considération les informations issues de sources confidentielles pour opposer au demandeur d'asile la clause d'exclusion du bénéfice de la protection conventionnelle : elle a donc fondé sa décision uniquement au regard des seules pièces dont la source était connue et n'a pas pris en compte les informations issues de sources confidentielles dans son appréciation globale. Par conséquent, elle a entaché sa décision d'erreur de droit (CE 19 juin 2017, req. no 389868, Dalloz actualité, 23 juin 2017, obs. de Montecler).

-

65. La demande est examinée au regard de plusieurs fondements, à la suite d'une instruction unique (CESEDA, art. L. 723-4) : sont examinés successivement les cinq chefs de persécutions prévus par l'article 1, § A (2), de la Convention de Genève (préc. *supra*, no [10](#)), le « combat pour la liberté » du

Préambule de la Constitution de 1946 (CESEDA, art. L. 711-1. - V. *supra*, no [20](#)), et le cas échéant les motifs pouvant entraîner la Protection subsidiaire (CESEDA, art. L. 712-1). La prévalence de la protection conventionnelle sur la protection européenne a été posée par les textes européens, et rappelée par le juge interne français (par ex., CE 15 mai 2009, Mlle Kona, req. no 292564 , Lebon, tables). À la suite de l'entretien, l'officier instructeur établit une proposition de décision motivée ; la décision finale est prise par le Directeur général de l'OFPPA, au vu des éléments réunis.

-

66. La décision adoptée est communiquée au demandeur par lettre recommandée avec accusé de réception valant notification, lettre qui doit indiquer les voies et délais de recours (CESEDA, art. R. 723-19). La décision est également communiquée au Préfet territorialement compétent. S'il est reconnu réfugié (que ce soit sur le fondement conventionnel ou sur le fondement constitutionnel), l'étranger introduit auprès des services préfectoraux une demande de carte de séjour d'une durée de validité de dix ans (CESEDA, art. L. 314-11). Dans les huit jours de sa demande, il se voit remettre un récépissé de demande de titre de séjour donnant autorisation de travail, la carte de résident étant en principe délivrée dans un délai de trois mois (CESEDA, art. R. 743-3, al. 3 et 4). La carte de résident est renouvelable de plein droit. Si l'étranger se voit reconnaître la Protection subsidiaire fondée sur le droit européen, il saisit le Préfet d'une demande de carte de séjour temporaire mention Vie privée et familiale, d'une durée d'un an (CESEDA, art. L. 313-13). Cette carte est renouvelable ; depuis la réforme induite par la loi no 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France (JO 8 mars), le renouvellement se traduit par la délivrance d'une carte d'une durée de validité de deux ans (CESEDA, art. L. 313-18, 2o). En revanche, si la décision de l'OFPPA est négative, l'étranger débouté de sa demande doit quitter le territoire français, sous peine d'être l'objet d'une mesure d'éloignement contraint (CESEDA, art. L. 743-3). Il peut néanmoins décider d'introduire un recours juridictionnel contre la décision de l'OFPPA.

-

Section 2 - Phase juridictionnelle

-

67. La phase juridictionnelle de la demande d'asile ne s'ouvre le plus souvent que lorsque l'étranger a été débouté par l'OFPPA, même si la révision de 2004 a permis l'introduction d'un recours dans l'hypothèse d'une décision positive de l'Office. Le recours peut alors être exercé, notamment, lorsque le requérant s'est vu reconnaître la protection européenne par l'OFPPA, mais qu'il estime entrer dans le champ des dispositions de la Convention de Genève de 1951. Il revendique alors le bénéfice du statut de réfugié, et non seulement de la Protection subsidiaire. En revanche, les contentieux relatifs aux refus de séjour ne relèvent pas du droit d'asile mais du droit commun des étrangers ; ils ne seront donc pas traités ici. La décision de l'OFPPA (qu'elle soit positive ou négative) s'analyse en un acte administratif individuel créateur de droit ; comme tel, elle peut être contestée devant le juge administratif. La Cour nationale du droit d'asile (CNDA, ex-Commission des recours des réfugiés, dénomination modifiée par la loi no 2007-1631 du 20 nov. 2007, JO 21 nov.) est une juridiction administrative spécialisée, compétente pour connaître au contentieux des décisions de l'OFPPA (V. *infra*, nos [68 s.](#)) ; l'éventuel pourvoi en cassation sera porté devant le Conseil d'État (V. *infra*, nos [76 s.](#)).

-

Art. 1 - Recours devant la Cour nationale du droit d'asile (CNDA)

-

68. La Cour nationale du droit d'asile est juge des décisions de l'OFPPA (CESEDA, art. L. 731-2). Rappelons ici qu'elle peut être saisie d'un recours contre les mesures d'éloignement du territoire

prises à l'encontre d'un réfugié statutaire, et émettre un avis sur la décision d'éloignement (*V. supra*, no [37](#)). En outre, la Cour peut être saisie d'un recours en révision introduit par le Ministère de l'Intérieur, lorsqu'il s'avère que la protection reconnue par une décision antérieure (de l'OFPRA ou de la CNDA) n'aurait pas dû être octroyée, du fait soit d'une fraude de l'intéressé, soit de l'existence d'une cause d'exclusion (Conv. Genève, art. 1, § D, E et F : protection par un organe des Nations unies autre que le Haut-Commissariat pour les réfugiés, possession d'état de national de l'État d'accueil, raisons sérieuses de penser que l'intéressé a commis un crime international au sens des instruments du droit international pénal, qu'il a commis des agissements contraires aux buts et principes des Nations unies, ou qu'il est l'auteur d'un crime grave de droit commun commis avant l'entrée sur le territoire de l'État d'accueil). Le recours en révision doit alors être introduit dans les deux mois suivant la découverte de la fraude ou de l'élément justifiant l'exclusion (CESEDA, art. R. 733-36). En outre, un recours en rectification d'erreur matérielle peut être introduit devant la Cour : il est recevable lorsqu'une erreur matérielle, imputable à la juridiction, est susceptible d'avoir exercé une influence sur le jugement de l'affaire. Ayant pour seule finalité de redonner cohérence à la décision attaquée, il ne saurait être utilisé en vue de permettre un nouvel examen des prétentions, ce qui induit l'irrecevabilité de toutes conclusions ou pièces portant sur autre chose que la rectification. Il est ouvert même sans texte (CE 27 nov. 2013, req. no 363388 , Lebon, tables).

-

69. Mais surtout, et c'est à ce titre qu'elle nous retiendra ici, tout demandeur d'asile débouté par l'OFPRA a la possibilité de former un recours devant la CNDA, quel que soit le fondement de sa demande (protection internationale ou constitutionnelle, ou protection européenne). Elle statue alors en plein contentieux (CESEDA, art. L. 733-5). S'agissant des mineurs, lesquels n'ont pas la capacité juridique d'ester en justice, ils doivent être représentés par le titulaire de l'autorité parentale ou, pour les mineurs non accompagnés, par l'administrateur *ad hoc* désigné par le Procureur de la République (*V. supra*, no [54](#)).

Actualisation

-

69 s. *Entretien personnel du demandeur d'asile dans une langue qu'il comprend.* - Aux termes de l'article L. 733-5 du CESEDA, la Cour nationale du droit d'asile peut annuler une décision de l'OFPRA lorsque cette dernière s'est dispensée d'un entretien personnel avec le demandeur d'asile. Est assimilable à une absence d'entretien, celui où le demandeur a été dans l'impossibilité de se faire comprendre, n'ayant pu bénéficier du concours d'un interprète dans la langue qu'il a choisie dans sa demande d'asile ou dans une autre langue dont il a une connaissance suffisante, faute pour l'OFPRA de lui avoir permis de bénéficier du concours d'un interprète (ce défaut d'interprétariat étant alors imputable à l'OFPRA). La solution serait différente s'il s'agissait d'un entretien dans de mauvaises conditions, ce qui ne serait pas de nature à justifier une annulation de la décision (CE 22 juin 2017, req. no 400366, Dalloz actualité, 4 juill. 2017, obs. de Montecler).

-

70. Le recours doit être formulé dans le délai d'un mois suivant la notification de la décision de l'OFPRA (CESEDA, art. L. 731-2). Le recours doit être rédigé en français et être accompagné de la copie de la décision attaquée ; il doit comprendre les moyens qui soutiennent le recours, ainsi que mention de la langue dans laquelle le requérant souhaite être entendu à la Cour (CESEDA, art. R. 733-5). Si le recours est entaché d'une irrecevabilité susceptible d'être couverte après l'expiration du délai contentieux, la Cour est tenue d'inviter le requérant à régulariser son recours avant de pouvoir opposer ladite irrecevabilité (CESEDA, art. R. 733-9). Du fait du principe du contradictoire, les moyens et pièces sont communiqués à l'OFPRA (CESEDA, art. R. 733-10). La clôture de l'instruction dépend tout à la fois de la date de convocation des parties, et de la nature de

la procédure suivie (CESEDA, art. R. 733-13) : dans le cadre de la Procédure ordinaire, la clôture de l'instruction est fixée en principe à dix jours francs avant l'audience, mais elle peut être ramenée à cinq jours francs si les parties n'ont pas été convoquées au moins deux mois avant l'audience ; dans le cadre de la Procédure accélérée, qui induit un jugement dans les cinq semaines de la saisine, la clôture de l'instruction est fixée à trois jours francs avant l'audience (CESEDA, art. R. 733-13-1). En toutes hypothèses, la Cour « est tenue de faire application, comme toute juridiction administrative, des règles générales relatives à toutes les productions postérieures à la clôture de l'instruction, et à ce titre il lui appartient, dans tous les cas, de prendre connaissance des notes en délibéré et de les viser » (CE 4 nov. 2015, req. no 385188 .

-

71. Les requérants sont convoqués à l'audience publique au cours de laquelle leur demande sera examinée par la Cour. Quand bien même le demandeur aurait été renvoyé dans son pays d'origine à la suite du rejet de sa demande par l'OFPRA, malgré les règles fondamentales en matière d'asile et de séjour provisoire, le juge français a posé que la requête doit être traitée par la CNDA, qui statuera donc sur le recours dont elle est saisie, même en l'absence de l'intéressé (CE 6 déc. 2013, req. no 357351 , Lebon T., cassant la jurisprudence antérieure qui retenait un non-lieu à statuer : CRR-SR, 1^{er} juin 2007, Aydin, req. no 573524).

-

72. La Cour statue en principe collégalement, chaque formation de jugement comprenant trois membres (CESEDA, art. L. 732-1) : le président (magistrat issu des juridictions internes françaises, qu'elles soient administratives, judiciaires ou financières, en activité ou honoraire) ; un assesseur nommé par le Haut Commissariat des Nations unies aux réfugiés (HCR) après avis conforme du vice-président du Conseil d'État, et choisi en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou géopolitique ; un assesseur nommé par le vice-président du Conseil d'État, en raison de ses compétences dans les domaines juridique ou géopolitique. Le cas échéant, l'affaire peut être renvoyée par le président de la Cour ou le président de la formation de jugement, devant la formation solennelle qu'est la Grande formation (CESEDA, art. R. 733-3), comprenant la formation initialement saisie du recours à laquelle s'ajoutent un autre président de chambre, deux assesseurs nommés par le HCR, deux assesseurs désignés par le Conseil d'État, et le président de la Cour elle-même - ce qui donne une formation de jugement de neuf membres (CESEDA, art. R. 732-5). Dans le cas de la Procédure accélérée, l'audience se tiendra à juge unique (V. *supra*, no [63](#)). En outre, le président de la Cour ou de la chambre compétente peut décider, s'il estime que l'affaire ne justifie pas l'intervention d'une formation de jugement, de statuer par voie d'ordonnance (CESEDA, art. L. 733-2).

-

73. Les audiences sont en principe publiques. Néanmoins le président de la formation de jugement peut ordonner le huis-clos, soit sur demande du requérant, soit si les circonstances de l'espèce l'exigent (CESEDA, art. L. 733-1-1). En toutes hypothèses, le président assure la police de l'audience, et a, de ce fait, la faculté d'expulser toute personne qui manifesterait des signes d'approbation ou de désapprobation, ou qui causerait quelque désordre que ce soit (CESEDA, art. R. 733-24). Les juges entendent d'abord le rapporteur qui a instruit le dossier (CESEDA, art. L. 733-1-1). Le rapport analyse la demande, et développe les éléments de fait et moyens de droit exposés par les parties. Il apporte tout élément pertinent, sans prendre parti sur le sens de la décision (CESEDA, art. R. 733-25) ; les éléments fondamentaux du rapport feront l'objet, à l'audience, d'une traduction à toutes fins utiles, à usage du requérant. Les juges vont ensuite interroger l'intéressé, directement ou par le truchement d'un interprète (art. L. 733-1) ; le Conseil juridique du requérant défendra, enfin, les intérêts de son client. S'il est présent, un représentant de l'OFPRA sera entendu en qualité de défendeur. Il est régulièrement rappelé par la jurisprudence que, le recours étant de

plein contentieux, la Cour n'a pas à apprécier la légalité de la décision du Directeur général de l'OFPRA, mais elle doit se prononcer elle-même sur le droit des intéressés au bénéfice de l'asile d'après les éléments qui sont portés à sa connaissance à la date de sa propre décision (CE 8 janv. 1982, Aldana Barrena, req. no 24948 , Lebon 9, concl. B. Genevois).

-

74. Les éléments factuels sont essentiels, durant l'audience. Néanmoins le terrain juridique est loin d'être absent. Ainsi, si l'audience révèle une interrogation s'agissant de l'applicabilité d'une cause d'exclusion, qu'il s'agisse de la protection internationale ou européenne, les deux parties (requérant et OFPRA) doivent en être informés avant la décision de la Cour (CESEDA, art. R. 733-16). De même, peuvent émerger des questions fondamentales touchant par exemple à la question de la nationalité précise du requérant, qui induit alors, pour la CNDA, l'obligation d'interpréter la loi étrangère (CE 26 mai 2014, Gao, req. no 344265 , Lebon, concl. E. Crépey, AJDA 2014. 1611 ), voire, dans certains cas, de retenir une nationalité qui n'est pas alléguée par le requérant (CE 18 juin 2014, époux Davidian, req. nos 362703  et 362705  [deux arrêts]).

-

75. La formation de jugement délibère à huis clos, en la présence du rapporteur mais sans que celui-ci n'ait voix délibérative (CESEDA, art. R. 733-26), et rend une décision motivée (CESEDA, art. R. 733-30). Celle-ci est notifiée au demandeur et communiquée à l'OFPRA, ainsi qu'à la Préfecture du lieu de résidence du demandeur. Dans l'hypothèse où la CNDA reconnaît une protection, internationale ou européenne, au requérant, celui-ci demande alors le titre de séjour adapté (V. *supra*, no 66). En revanche, et comme pour la décision négative de l'OFPRA, le rejet de la requête par la Cour conduit à l'abrogation de l'attestation de demande d'asile et ouvre la voie d'une obligation de quitter le territoire français. Néanmoins, la décision de la Cour peut être contestée par la voie d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'État - les voies de recours et les délais étant mentionnés dans la décision.

-

Art. 2 - Pourvoi devant le Conseil d'État

-

76. Juge administratif suprême, le Conseil d'État peut exercer un contrôle de cassation sur les décisions de la Cour nationale du droit d'« asile » (CESEDA, art. R. 733-35). Le délai pour le saisir est alors de deux mois suivant la notification de la décision (CJA, art. R. 821-1). La caractéristique principale de ce recours est d'être dénué de caractère suspensif ; les éventuelles mesures de reconduite à la frontière, qui ont le cas échéant été prises à l'encontre du demandeur débouté, peuvent donc recevoir application, nonobstant la saisine du Conseil d'État.

-

77. Conformément au droit commun du contentieux administratif, le recours devant le Conseil d'État nécessite l'intervention d'un avocat au Conseil (CJA, art. R. 821-3). Il doit présenter un exposé des faits, les moyens invoqués et les conclusions. De façon classique, seuls sont recevables les éléments qui ont déjà été soumis aux juges du fond - sauf moyens d'ordre public. Le Conseil d'État peut décider soit de renvoyer l'affaire devant la Cour nationale du droit d'« asile », soit, si l'intérêt d'une bonne administration de la justice l'exige, décider de régler l'affaire au fond (CJA, art. L. 821-2).

-

78. Le contrôle exercé par le Conseil d'État est large, et a contribué de façon importante au droit des réfugiés - notamment, il a permis l'émergence de principes généraux du droit des réfugiés, celui de non-« extradition » du réfugié vers son pays d'origine (CE, ass., 1^{er} avr. 1988, Bereciartua Écharri, req. no 85234 , Lebon 135, concl. C. Vigouroux) et celui de l'unité de famille au profit du conjoint et des enfants mineurs (CE, ass., 2 déc. 1994, Mme Agyepong, req. no 112842 ,

Lebon 523, concl. M. Denis-Linton). Son contrôle s'étend à la compétence de la Cour nationale du droit d'**asile**, le respect des règles de procédure, la motivation de la décision, l'éventuelle dénaturation des faits et l'erreur de droit. Sont notamment cassées pour erreur de droit la décision fondée sur une mauvaise interprétation des textes (par ex. CE, sect., 25 sept. 1998, Rajkumar, req. no 165525 , Lebon 342, RFDA 1999. 491, concl. J.-D. Combrexelle), la décision ne se prononçant pas sur la crainte de persécution vis-à-vis d'autorités non reconnues sur le plan international (par ex. CE 5 févr. 2014, OFPRA, req. no 363071 , ou encore celle rejetant l'examen d'une demande fondée sur la Convention de Genève au seul motif que l'intéressé s'était déjà vu reconnaître la Protection subsidiaire à Malte, et n'avait pas introduit de procédure de transfert (par ex. CE 17 juin 2015, OFPRA c/ Sium, req. no 369021 , Lebon, tables). Néanmoins, étant appréciés souverainement par les juges du fond, les faits ne peuvent être discutés devant le juge de cassation - sauf dénaturation par la Cour. En revanche - et c'est là un point important - le Conseil d'État refuse de contrôler la qualification juridique des faits (CE 27 mai 1988, Mugica, req. no 66022 , Lebon 294).

-

79. L'arrêt que rend le cas échéant le Conseil d'État clôt définitivement la procédure d'**asile** sur le plan interne. La saisine éventuelle de la Cour européenne des droits de l'homme ne peut en effet, *per se*, aboutir à une révision de la procédure suivie en France. Débouté par l'OFPRA, la Cour nationale du droit d'**asile** puis le Conseil d'État, l'étranger n'aura d'autre solution que de quitter le territoire français, sous peine de s'exposer à un arrêté préfectoral d'éloignement du territoire ; c'est la fin de tout espoir d'**asile** - sauf à entrer dans les hypothèses précitées d'**asile** toléré (V. *supra*, no 43), c'est-à-dire en réalité de l'**asile** de fait, consécutif à l'inertie des autorités publiques qui, volontairement ou non, ignorent le maintien de l'étranger sur le territoire national.