

LA NOTION LÉGALE DE RÉFUGIÉ ET LE DROIT D'ASILE EN FRANCE

Joseph Krulic

Armand Colin | *Revue internationale et stratégique*

2003/2 - n° 50
pages 131 à 138

ISSN 1287-1672

Article disponible en ligne à l'adresse:

<http://www.cairn.info/revue-internationale-et-strategique-2003-2-page-131.htm>

Pour citer cet article :

Krulic Joseph , « La notion légale de réfugié et le droit d'asile en France » ,
Revue internationale et stratégique, 2003/2 n° 50, p. 131-138. DOI : 10.3917/ris.050.0131

Distribution électronique Cairn.info pour Armand Colin.

© Armand Colin. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

La notion légale de réfugié et le droit d'asile en France

*Joseph Krulic**

L'agitation médiatique qui a entouré le fonctionnement et la suppression du camp de Sangatte a de nouveau attiré l'attention sur le problème des « réfugiés », au risque pour ce dernier de se voir confondu ou de se fondre dans celui des « immigrés », voire des « clandestins » ou des « sans-papiers », alors que ces concepts ou réalités ont chacun leurs particularités. La France se trouve confrontée au problème des réfugiés, qui a fait la spécificité du XX^e siècle : le problème des réfugiés y fut constamment présent, de la guerre des Boers en 1901 à celle d'Afghanistan en 2001. La colonne de réfugiés a traversé le siècle et, parfois, la France, de l'exode de 1940 aux Afghans, Bosniaques et Kosovars des années 1990.

En France, depuis 1993, la question de l'accueil et du traitement des réfugiés s'est retrouvée au cœur de plusieurs réformes légales ou constitutionnelles. Toutefois, le législateur national a dû composer entre l'affirmation d'une certaine souveraineté nationale – réaffirmation constitutionnelle de la possibilité d'accueillir les étrangers persécutés pour leur attachement à la liberté en 1993, établissement d'un nouveau régime d'asile territorial en 1998 – et la simple transposition des règles internationales et européennes, comme la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990, la Convention de Dublin du 15 juin 1990, sans même prendre en considération la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, plus couramment nommée la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) du 4 novembre 1950, ou le Traité d'Amsterdam de 1997.

DROIT D'ASILE, STATUT DE RÉFUGIÉ ET ASILE TERRITORIAL

Le droit d'asile est souvent confondu avec le statut de réfugié. Pourtant, la distinction entre les deux – certes subtile – se situe, tout au moins en France, au centre de la problématique des politiques légales en la matière. Tout d'abord, le réfugié se définit par une situation de fait : est réfugié celui qui a dû franchir les frontières de son territoire d'origine parce qu'il y était pourchassé ou menacé par le pouvoir en place. La réalité des « réfugiés » est historiquement corrélative au renforcement des États, à la

* Ancien élève de l'École nationale d'administration (ENA), historien, Université de Marne-la-Vallée.

fois par le rejet de certaines populations par les États de départ et par l'organisation de politiques d'accueil. Deux types de réponses ont été apportées afin d'accueillir les réfugiés.

La première réponse relève de la souveraineté étatique. Libre de reconnaître le droit d'entrée et de séjour sur son territoire aux personnes qu'il choisit, chaque État peut accorder un traitement privilégié aux réfugiés, selon des critères qu'il définit. C'est ce qu'on appelle communément le droit d'asile. À la situation de fait qui caractérise le réfugié – avoir quitté son pays d'origine – s'ajoute un élément de droit : le réfugié se voit reconnaître un droit de séjour, généralement accompagné du droit de travailler sur le territoire de l'État d'accueil. Cette situation protégée pourrait être précaire, dans la mesure où sa reconnaissance et son maintien dépendent d'une décision discrétionnaire de l'État d'accueil, mais les garanties juridiques du système français – notamment le caractère créateur de droits d'une décision au-delà des délais de recours – ont stabilisé la situation, la difficulté tenant à l'obtention de la décision.

D'une part, les autorités françaises peuvent, en vertu du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946¹, repris par la Constitution de 1958, accorder le droit d'asile à tous ceux qui sont « persécutés au nom de la liberté ». La réforme constitutionnelle de 1993, en insérant dans la Constitution française de 1958 l'article 53-1, a précisé le contenu de la catégorie de « personnes persécutées pour la liberté », à la fois afin d'éviter une nouvelle censure du Conseil constitutionnel qui avait, le 13 août 1993, en reconnaissant au Préambule de 1946 une valeur de droit positif directement applicable, apporté certaines restrictions au projet de loi Pasqua, et pour rendre compatible la Constitution française avec les Conventions de Schengen et de Dublin.

D'autre part, la loi du 11 mai 1998 a institué une procédure d'*asile territorial* pour les personnes qui craignent une persécution, non des autorités de leur pays d'origine, mais de mouvements armés ou d'individus sans liens officiels avec ces autorités. Dans le contexte de l'époque, cela renvoyait à la situation algérienne, de nombreux Algériens s'estimant persécutés par les mouvements islamistes. La pratique de l'asile territorial a une longue histoire en France. Dans les années 1990, plusieurs dizaines de milliers de Bosniaques ont obtenu des titres de court séjour et ont pu se maintenir légalement en France. Cette pratique administrative a eu pour effet que la contribution française à la gestion européenne des flux de réfugiés issus de l'ex-Yougoslavie a été plus importante qu'on ne l'a souvent affirmé, au regard des statistiques reflétant le nombre de candidats au statut de réfugié. La nouvelle procédure d'asile territorial² a légalisé ce système, mais les effets pratiques en ont été limités : moins de 500 titres annuels ont été accordés entre 1999 et 2001. Il en résulte que la Convention de Genève du 28 juillet 1951 demeure le seul véritable système permettant l'obtention du titre de réfugié (entre 5 000 et 8 000 titres par an).

La Convention de Genève, dans son article 1-A, a défini le réfugié comme toute personne « qui [...], craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut, ou du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de ce pays ». Le protocole de New York, du 31 janvier 1967, a élargi la période concernée (initialement antérieure au 1^{er} janvier 1951). Le corollaire de cette définition est que lorsque les critères de la

1. L'alinéa 4 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose : « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République. » Voir sur Internet à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr/html/constitution/const02.htm, consulté le 27 mars 2003.

2. Cette procédure est complexe : instruction par le préfet, décision du ministre de l'Intérieur, consultation du ministre des Affaires étrangères et, enfin, décision d'accorder le titre de séjour par le préfet.

définition du réfugié qu'elle énumère sont réunis, les États signataires doivent reconnaître le statut de réfugié à un demandeur. Cependant, aucune contrainte ni sanction ne sont prévues pour obliger un État à le faire ; en outre, un État demeure souverain pour admettre ou refuser des demandeurs sur son territoire. L'article 33 de la Convention comporte l'obligation de ne pas renvoyer un réfugié à la frontière d'États où sa vie ou sa liberté seraient menacées¹.

Si la Convention de Genève donne une définition du statut de réfugié, elle laisse à chaque État contractant le soin de fixer la procédure et les règles qui conduisent à la reconnaissance de ce statut. En France, la procédure est fixée par la loi du 25 juillet 1952² portant création de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) et un décret du 2 mai 1953 relatif au fonctionnement de l'OFPRA³. Depuis la loi du 11 mai 1998, relative à l'entrée ou au séjour des étrangers, une clarification s'est donc opérée qui distingue trois régimes. Tout d'abord, le statut de réfugié en application de la Convention de Genève ou du mandat du Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (HCR) demeure inchangé⁴. Ensuite, le statut de réfugié en application du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, reconnu par l'OFPRA « à toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté »⁵. Enfin, l'asile territorial, accordé par le ministre de l'Intérieur, après consultation du ministre des Affaires étrangères, « à un étranger si celui-ci établit que sa vie ou sa liberté est menacée dans son pays ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »⁶. La réforme prévue par le gouvernement semble toutefois prévoir que le système d'asile territorial sera lui aussi rattaché à la procédure OFPRA-CRR, et non plus à une décision du ministère de l'Intérieur.

La loi du 11 mai 1998 met en œuvre, pour la première fois en France, le droit d'asile constitutionnel par une loi interne, et non plus seulement par le moyen de conventions internationales. Ainsi, elle confère à l'OFPRA et à la Commission de recours des réfugiés (CRR) la compétence de se prononcer sur les deux premiers régimes définis, qui se traduisent tous deux par la délivrance du titre de réfugié (art. 2 de la loi du 25 juillet 1952). Dans sa décision du 5 mai 1998⁷, le Conseil constitutionnel a souligné le lien étroit entre les demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié fondées sur la Convention de Genève, et celles fondées sur le Préambule de la Constitution, justifiant que, malgré un fondement juridique distinct, elles puissent faire

1. Cette disposition reprend un principe de la coutume internationale, que l'article 3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) du 4 novembre 1950, interdisant les « traitements inhumains ou dégradants », a repris à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, et qui a été proclamé comme un droit fondamental par la Convention contre la torture du 10 décembre 1984. Le texte de la CEDH est disponible sur Internet à l'adresse suivante : www.echr.coe.int/Fr/BasicTexts.htm.

2. Loi du 25 juillet 1952, n° 52-893, disponible sur Internet à l'adresse suivante : www.ofpra.gouv.fr.

3. Décret du 2 mai 1953, n° 53-377, disponible sur Internet à l'adresse suivante : www.ofpra.gouv.fr. L'OFPRA est un établissement public administratif, placé sous la tutelle du ministre des Affaires étrangères, qui est chargé du soin d'assurer la protection juridique et administrative des réfugiés et apatrides, et de reconnaître la qualité de réfugié. La procédure comporte la constitution d'un dossier et, en principe, la convocation du demandeur. L'appel des décisions se fait devant la Commission de recours des réfugiés (CRR), qui constitue une juridiction composée de magistrats administratifs (membres du Conseil d'État ou conseillers des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel). L'appel est suspensif de toute procédure d'éloignement. Une requête en cassation est possible devant le Conseil d'État.

4. Ce statut est défini à l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952.

5. Article 29 de la loi du 11 mai 1998, incorporé à l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952.

6. Article 36 de la loi du 11 mai 1998, incorporé à l'article 13 de la loi du 25 juillet 1952.

7. Décision n° 98-399, disponible sur Internet à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr/WAspad/RechercheSimpleConstit.jsp, consulté le 27 mars 2003.

l'objet, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'une procédure et d'un contentieux communs. Le troisième régime, celui de l'asile territorial, relève de la compétence du ministre de l'Intérieur, sous le contrôle du juge administratif de droit commun. Fort logiquement, la CRR a déduit des termes de l'article 13 de la loi du 25 juillet 1952 qu'elle n'était pas compétente pour examiner une demande d'asile territorial¹. Malgré cette incompétence de principe, la CRR transmet les dossiers d'asile territorial au ministre de l'Intérieur².

LES PARTICULARITÉS DU DROIT DES RÉFUGIÉS

Même au sein du droit des étrangers, et même si on se limitait au droit interne, le droit des réfugiés comporte des particularités non négligeables. C'est le cas du droit au séjour des candidats au statut de réfugié, qui a été consolidé. Par les arrêts *N'Kodia* et *Dakoury* du 13 décembre 1991, le Conseil d'État a établi le principe, fondé sur l'interprétation de la Convention de Genève elle-même, que le postulant au statut de réfugié est réputé être entré régulièrement et n'est pas soumis à la condition d'être en possession d'un visa de long séjour jusqu'à ce que les instances compétentes (OFPRA et, le cas échéant, la CRR en appel) se soient prononcées sur son droit à l'obtention de ce titre. Cette règle est devenue législative depuis la loi du 24 août 1993, qui a seulement limité cette régularisation à l'hypothèse d'un rejet éventuel : après un tel rejet, l'entrée est de nouveau réputée irrégulière, du moins si l'intéressé est entré en France après la publication de la loi du 24 août 1993, suivant les dispositions combinées des articles 6 et 32, dans leur rédaction issue de cette loi du 24 août 1993, de l'ordonnance sur les étrangers du 2 novembre 1945. Toutefois, sous réserve des exceptions législatives, un véritable droit au séjour des demandeurs d'asile est instauré, qui constitue une innovation par rapport au caractère discrétionnaire reconnu jusqu'alors à l'admission sur le territoire de ces demandeurs.

Certes, le refus d'admission d'un demandeur d'asile reste possible dans plusieurs cas de figure. Si l'étranger présente sa demande à l'intérieur du territoire français, le texte actuel de l'article 10 de la loi du 25 juillet 1952 relative à l'OFPRA prévoit un tel refus si l'examen de la demande d'asile relève d'un autre État, en application de la Convention de Dublin du 15 juin 1990, relative à la détermination de l'État responsable d'une demande d'asile présentée initialement dans un État membre de l'Union européenne ou de la Convention d'application des accords de Schengen du 19 juin 1990 ; si « le demandeur d'asile a la nationalité d'un pays pour lequel ont été mises en œuvre les dispositions de l'article 1^{er} C5 de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 », ce qui s'applique aux ressortissants des pays communistes dont le régime politique a changé après 1989 ; si « la présence en France de l'étranger constitue une menace grave pour l'ordre public » ; ou, enfin, si « la demande d'asile repose sur une fraude délibérée ou constitue un recours abusif aux procédures d'asile ou n'est présentée qu'en vue de faire échec à une mesure d'éloignement prononcée ou imminente »³.

Si l'étranger arrive en France par voie ferroviaire, maritime ou aérienne, il peut être maintenu en zone d'attente « pendant l'examen tendant à déterminer si sa demande

1. Décision du 16 décembre 1998, *Timouche*, requête n° 327825.

2. Pour ce faire, elle se fonde sur le dernier alinéa de l'article 2 de la loi du 25 juillet 1952 aux termes duquel : « Sans préjudice des autres voies d'admission à l'asile territorial, le directeur de l'office ou le président de la Commission de recours saisit le ministre de l'Intérieur du cas de toute personne à laquelle la qualité de réfugié n'a pas été reconnue, mais dont ils estiment qu'elle relève de l'asile territorial. »

3. À cet égard, constitue, en particulier, un recours abusif aux procédures d'asile la présentation frauduleuse de plusieurs demandes d'admission au séjour au titre de l'asile sous des identités différentes.

n'est pas manifestement infondée »¹. À cet égard, le Conseil d'État a jugé que lorsque l'administration entend opposer un refus d'entrée à un demandeur d'asile, elle est tenue, dès la formulation de la demande d'asile, de le maintenir en zone d'attente et ne peut pas, par exemple, le consigner à bord d'un navire en lui refusant le droit d'entrée sur le territoire². Par ailleurs, le Conseil d'État contrôle la légalité des motifs du refus d'entrée sur le territoire français qui peuvent être opposés au demandeur d'asile. Dans une décision solennelle d'Assemblée³, le Conseil d'État a jugé que le ministre de l'Intérieur ne pouvait pas légalement opposer l'ancienne doctrine sur l'existence d'un autre pays d'accueil, déjà condamnée par la jurisprudence⁴, pas plus que les résolutions du 30 novembre et 1^{er} décembre 1992 des ministres membres des Communautés européennes, dépourvues de valeur normative, ou que les dispositions de l'article 31 *bis* de l'ordonnance du 2 novembre 1945, applicables aux étrangers se trouvant déjà sur le territoire français. Ces doctrines se réfèrent à l'hypothèse d'un pays tiers traversé par le demandeur d'asile, qui aurait pu y faire une demande d'asile, en dehors même de l'espace Schengen, dont le statut est spécial depuis l'entrée en vigueur de la Convention d'application des accords de Schengen, le 16 mars 1995.

En dépit des apparences, certains principes ne valent que pour les réfugiés ou, tout au moins, connaissent une application particulière en la matière. Il en va ainsi du principe d'unité de la famille du réfugié ou de la possibilité d'extrader ou d'expulser les réfugiés. Le Conseil d'État a dégagé un concept particulier pour les réfugiés dans un arrêt de 1994⁵, ainsi formulé : « Les principes généraux du droit applicables aux réfugiés, résultant notamment des stipulations de la Convention de Genève, imposent, en vue d'assurer pleinement au réfugié la protection prévue à ladite convention, que ladite qualité soit reconnue à la personne de même nationalité qui était unie par le mariage à un réfugié à la date à laquelle celui-ci a demandé son admission au statut ainsi qu'aux enfants mineurs de ce réfugié. » Ce principe se distingue du principe général du droit en vertu duquel les étrangers ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale⁶, et il ne se confond pas avec l'invocation, possible depuis 1991⁷, de l'article 8 de la CEDH par les étrangers, relatif à la protection de la vie familiale, pas plus qu'avec le principe constitutionnel du droit pour l'étranger de mener une vie familiale normale⁸. Fonder le principe sur la Convention de Genève montre le particularisme du droit des réfugiés.

En ce qui concerne l'extradition, si l'article 33 de la Convention de Genève exclut l'expulsion vers le pays d'origine ou de résidence habituelle, la Cour de cassation a longtemps considéré que l'extradition n'entraîne pas dans le champ d'application de cette protection. Mais le Conseil d'État a dégagé un principe général du droit applicable aux réfugiés : « Les principes généraux du droit applicables aux réfugiés résultant notamment de la définition précitée de la Convention de Genève font obstacle à ce qu'un réfugié soit remis, de quelque façon que ce soit, par un État qui lui reconnaît cette qualité, aux autorités de son pays d'origine, sous la seule réserve des motifs de sécurité nationale par ladite convention. » L'intérêt juridique de cette solution réside dans le fait que, pour la première fois en France, une juridiction nationale s'est fondée sur une convention

1. Article 35 *quater* de l'ordonnance du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France. L'ordonnance ainsi que toutes les décisions du Conseil d'État (CE) mentionnées ci-dessous sont disponibles sur Internet à l'adresse suivante : www.legifrance.gouv.fr, consulté le 27 mars 2003.

2. CE, 29 juillet 1998, *Ministre de l'Intérieur c/ Mwinyi*, requête n° 169139.

3. CE, 18 décembre 1996, *Ministre de l'Intérieur c/ Rogers*, recueil, p. 509.

4. CE, Assemblée, 16 janvier 1981, *Conté*, recueil, p. 238.

5. CE, Assemblée, 2 décembre 1994, *Mme Ayepong*, recueil, p. 523, conclusions Mme Denis-Linton.

6. CE, Assemblée, 8 décembre 1978, *Gisti*, recueil, p. 493.

7. CE, Assemblée, arrêts *Belgacem* ou *Babbas*, 19 avril 1991.

8. Décision du Conseil constitutionnel, DC n° 93-325, 13 août 1993.

internationale pour dégager un principe général du droit, et que ce principe découle de la définition du réfugié donnée à l'article 1^{er} de la Convention de Genève¹.

Quant à l'asile territorial, l'invocation des conventions internationales est également plus largement ouverte que pour les décisions relatives au séjour des étrangers en général. Alors qu'un étranger ne peut invoquer, en France, l'article 3 de la CEDH – interdiction des traitements inhumains et dégradants – contre un refus de séjour, un arrêté de reconduite ou d'expulsion, dans la mesure où ces décisions ne désignent aucun pays de retour, l'invocation est possible contre un refus du ministre de l'Intérieur d'accorder l'asile territorial pour le motif que l'examen de cette demande suppose une appréciation dans un pays de départ².

AU CARREFOUR DU DROIT INTERNE ET DU DROIT INTERNATIONAL

La question des réfugiés est internationale dans son essence, mais elle exprime également la souveraineté de l'État, qui accorde la protection de sa souveraineté à un étranger, victime des agissements d'un autre État souverain. Cependant, le droit international au sens large interfère avec le droit national³. La compétence peut devenir communautaire ou interférer avec des accords communautaires et, ce faisant, être à l'origine d'un certain nombre de dilemmes. Ainsi, l'article 30-1 d'application des accords de la Convention de Schengen du 15 juin 1990 stipule : « Si le demandeur d'asile est entré sur les territoires des parties contractantes, sans être en possession d'un ou de plusieurs documents permettant le franchissement de la frontière [...], la partie contractante, par les frontières extérieures de laquelle le demandeur d'asile a pénétré sur les territoires des parties contractantes, est responsable. »

Cette disposition rend responsables les autorités françaises si le demandeur d'asile est entré irrégulièrement en France, même en passant par le territoire d'un autre État appartenant à l'espace Schengen. Mais l'article 30-1-G de la même convention stipule : « Si un étranger, dont une demande définitive a été examinée par une des parties contractantes, introduit une demande, la partie contractante responsable est celle qui a traité la demande antérieure, si le demandeur n'a pas quitté les territoires des parties contractantes. » Le texte de l'article 5 de la loi du 25 juillet 1952, modifiée afin d'être compatible avec cette convention, a pour effet que la CRR n'est pas compétente pour examiner la demande d'un étranger si celle-ci a déjà été examinée par un organe d'un autre État de l'espace Schengen⁴. D'une manière générale, la Convention de Dublin du 15 juin 1990 a pour effet d'éviter l'examen multiple d'une demande dans les États signataires des accords de Schengen. Certes, un État peut toujours accorder l'asile sur un fondement de droit interne plus favorable, et la France, nous l'avons vu, a tenu à réaffirmer ce principe, mais cela ne constitue pas une obligation internationale.

Le rôle de la CEDH, comme pour le droit des étrangers en général, est de réguler les garanties minimales. Depuis que la jurisprudence française admet l'invocation

1. CE, 1^{er} avril 1988, *Berrecartua Echarri*, recueil p. 135, conclusions Vigouroux. Par ailleurs, cette décision tranche deux autres questions : d'une part, aucun juge n'a le pouvoir de retirer la qualité de réfugié lorsque celle-ci a été reconnue par une décision de l'OFPPRA devenue définitive et, d'autre part, elle reconnaît au ministre de l'Intérieur le pouvoir de saisir l'OFPPRA en vue de faire cesser, le cas échéant, la reconnaissance de la qualité de réfugié.

2. Par exemple, un policier algérien réfugié en France faisant souvent l'objet de menaces dans son pays de la part de ses compatriotes islamistes ou du pouvoir en place, s'il a exprimé son désaccord sur les méthodes de la police. Il est évident que le droit national interfère avec les conventions internationales.

3. C'est-à-dire non seulement le droit international public ou privé en général, mais aussi le droit « européen », le droit communautaire ou le droit issu de la CEDH, expression du Conseil de l'Europe.

4. CRR, 20 juin 1996, n° 293497.

directe de la CEDH devant le juge français¹, la situation de demandeur d'asile au regard des articles 3 (traitements inhumains et dégradants), 6 (jugement équitable) ou 8 (vie familiale) de la CEDH est souvent examinée devant les juridictions françaises. Certes, les moyens sont rarement reconnus comme fondés : les demandeurs d'asile, qui sont souvent arrivés récemment, ne peuvent se prévaloir d'une vie familiale enracinée, et si l'article 3 de la CEDH, comme la Convention de Genève, interdit un retour au pays d'origine, le moyen ne peut, sauf pour l'asile territorial, être invoqué que pour contester la décision d'éloignement dans un autre pays. La CEDH sert, en quelque sorte, de filet de sécurité minimale ou de standard de base.

UNE APPRÉCIATION DE LA NOTION DE GUERRE CIVILE ET DES AUTORITÉS
À L'ORIGINE DES PERSÉCUTIONS

Le droit des réfugiés a évolué dans le sens d'un examen plus précis des persécutions en période de guerre civile. Avant 1991, la jurisprudence de la CRR était restrictive dans le cas où un demandeur d'asile invoquait un risque lié à la guerre civile. Désormais, en cas de guerre civile, s'il n'y a plus d'autorités publiques capables d'assurer la protection des nationaux – comme au Liberia –, ceux-ci peuvent prétendre à la qualité de réfugié si des circonstances personnelles le justifient². S'il existe en revanche des autorités publiques dans le pays en guerre civile, un requérant peut obtenir la qualité de réfugié si les autorités le persécutent³, si les autorités encouragent ou tolèrent volontairement les agissements de milices ou de groupes privés, si les autorités s'avèrent incapables d'assurer sa protection lorsqu'elle est sollicitée⁴, ou si des autorités de fait exercent le contrôle sur une région et s'y livrent à des persécutions.

En ce qui concerne l'auteur des persécutions, une décision de principe du Conseil d'État avait considéré que la qualité de réfugié n'était pas réservée aux personnes qui ont subi des persécutions émanant directement des autorités publiques de leur pays d'origine, mais que « des persécutions exercées par des particuliers, organisés ou non, peuvent être retenues, dès lors qu'elles sont en fait encouragées ou tolérées volontairement par l'autorité publique, de sorte que l'intéressé n'est pas effectivement en mesure de se réclamer de la protection de celle-ci »⁵. Toutefois, lorsque la CRR a eu à juger des cas algériens, vers 1994, sa jurisprudence est devenue plus complexe et plus restrictive. Elle a commencé à exiger du demandeur qu'il sollicite la protection des autorités de son pays contre les agissements privés, sauf si cette demande eut été vaine, et qu'il prouve l'avoir sollicitée⁶, étant entendu que seul un refus « systématique » de protection serait critiquable⁷. Cette jurisprudence est problématique au regard de l'article 1^{er} A 2 de la Convention de Genève relative à la définition du réfugié, car elle alourdit la charge de la preuve pesant sur le demandeur et se situe en décalage par rapport aux jurisprudences étrangères⁸.

Mais cette jurisprudence est controversée. Le Conseil d'État a ainsi jugé que la CRR ne commettait pas d'erreur de droit en relevant que le demandeur n'avait pas sollicité la protection des autorités publiques⁹ ou n'avait pas justifié qu'il eût été vain

1. CE, *Babbas et Belgacem*, 19 avril 1991, *op. cit.*

2. CRR, 5 juillet 1991, *Kaba* ; 30 septembre 1991, *Tobgagh*, tables p. 206.

3. CRR, 21 octobre 1991, *Khoury Mtanos*, tables p. 154.

4. CRR, 12 avril 1990, *Mlle Hammoud*, tables p. 218.

5. CE, section, *Dankha*, 27 mai 1983, p. 247.

6. CRR, 25 février 1994, *Ameur et Naas*, tables p. 216.

7. CRR, 18 avril 1997, *Adel*, tables p. 212.

8. Voir Frédéric Tiberghien, « Statut de réfugié et persécution par des agents non publics », *Revue française de droit administratif*, n° 2, mars-avril 1998, p. 244-257.

9. CE, 29 juillet 1998, *Mlle Diop*, requête n° 131711.

de sa part de demander la protection des autorités¹. Il a également jugé que la CRR commettait une erreur de droit en relevant, pour écarter des craintes de persécution émanant de personnes privées algériennes, « qu'il n'était pas établi que les autorités algériennes auraient refusé leur protection pour l'un des motifs énumérés à l'article 1^{er} A 2 de la Convention de Genève »². L'erreur de droit aurait consisté à fonder une décision de rejet sur les motifs supposés du refus de protection opposé par les autorités. Il serait plus simple de considérer que l'appréciation du degré de protection est une question de fait au regard des termes de la Convention de Genève. Mais la rencontre entre un concept juridique de droit français comme l'erreur de droit et la prise en compte des critères d'une convention internationale montre le caractère mixte (interne et international) du droit des réfugiés.

Le droit français des réfugiés reste ainsi toujours fondé, depuis la loi du 25 juillet 1952, sur la prise en compte, à titre principal, de la Convention de Genève. À ce titre, les demandes sont passées d'environ 20 000 en 1995 à 48 000 en 2001. Mais, depuis 1991, la prise en considération de la fin de la guerre froide, du droit européen et de la guerre civile en Algérie ont déterminé une évolution originale : la prise en compte des persécutions non étatiques, des compétences communautaires accrues et de nouveaux principes propres au droit des réfugiés relatifs à l'unité de la famille. La réforme que le gouvernement français envisage n'est pas aussi restrictive qu'il y paraît : les risques de persécution par des acteurs non étatiques y sont insérés, mais il est envisagé d'exclure le représentant des instances de l'OFPRA et de mettre cet établissement, au moins en partie, sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. La régulation de l'immigration serait combinée avec la protection des droits des réfugiés. Le particularisme du droit des réfugiés serait moindre. L'accélération des procédures, souhaitable en général, rencontre toutefois une limite. Si la procédure demeure juridictionnelle, elle suppose une procédure contradictoire.

D'autre part, on peut relever un paradoxe : depuis 1993, l'affirmation des principes a été corrélée avec un certain affaiblissement de la protection de fait. La France a, *de facto*, pratiqué une forme informelle d'asile territorial pour environ 25 000 Bosniaques en 1993-1994. En 2001, 279 titres ont été accordés sur plus de 31 000 demandes d'asile constitutionnel et territorial, tandis qu'entre 5 000 et 8 000 titres étaient accordés au titre de la Convention de Genève. L'effectivité et la sophistication du droit évoluent souvent en sens inverse. Dans son livre pionnier sur l'histoire du droit³, l'historien Gérard Noiriel remarque que, après 1831, les Polonais réfugiés furent accueillis, sans loi particulière, dans un mouvement d'improvisation généreux, et les préfetures de province ne furent pas les dernières à organiser l'accueil.

Toutefois, cristalliser le droit demeure fondamental pour les réfugiés. Hannah Arendt remarque, dans son livre maître *Les origines du totalitarisme*⁴, que le réfugié – et elle parlait par expérience, car elle fut réfugiée en France, puis internée dans un camp dans les Pyrénées, sous les gouvernements de Édouard Daladier et du maréchal Pétain – était celui qui avait perdu le droit d'avoir des droits. Jean Monnet a écrit que rien ne se fait sans les hommes, mais que rien ne dure sans les institutions. Or les institutions se régulent par le droit. Perfectionner le droit des réfugiés, c'est permettre, par un fil ténu, que les réfugiés retrouvent le droit d'avoir des droits.

1. CE, 28 octobre 1998, *Ameur*, requête n° 158025.

2. CE, 24 février 1999, *Ait-Mohameed*, requête n° 181755.

3. Gérard Noiriel, *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe (1793-1993)*, Paris, Calmann-Lévy, 1991.

4. Hannah Arendt, *Les origines du totalitarisme*, Paris, Gallimard, 2002. Il est à remarquer que la première édition américaine date de 1951, année de l'adoption de la Convention de Genève.