

« La France a-t-elle oublié le droit d’asile ? »

Mathilde Gaini et H el ene Harder

7 octobre 2004

Table des mati eres

1	Mise en perspective : les Droits de l’Homme à l’épreuve des Droits du Citoyen	2
1.1	Le devoir d’hospitalit�e comme fondement du politique?	2
1.2	Du cosmopolitisme kantien à la Révolution française : naissance de l’état-nation et apparition d’un paradoxe	3
1.3	Le déclin de l’état-nation signifie-t-il la fin des Droits de l’Homme? Formulation juridique du droit d’asile	4
1.4	Décolonisation et mondialisation : de l’apatride au cosmopolite, de l’exilé au migrant, du réfugié au travailleur immigré, du réfugié « politique » au réfugié « �conomique » le droit d’asile est-il encore pertinent?	6
1.5	La mise en place d’une législation générale sur l’immigration et le droit d’asile : de l’immigré au clandestin, du réfugié au « faux demandeur d’asile »	7
1.6	Conclusion : Une crise sans précédent du « droit d’asile »	8
2	Réalité du droit d’asile	10
2.1	Le droit d’asile souffre aujourd’hui de différents maux : complexité du parcours, culture de la preuve, méfiance et suspicion envers les demandeurs d’asile	10
2.2	La politique de limitation du droit d’asile se retrouve dans les orientations de la dernière loi sur l’asile qui marque le contraste entre discours politique et législation, ou plutôt qui conforte la spirale d’échecs lié à l’attitude de fermeture/législation encore plus dure pour tenter de pallier aux défaillances	12
2.3	Repenser le droit d’asile	13
	Annexes	14

1 Mise en perspective : les Droits de l'Homme à l'épreuve des Droits du Citoyen

1.1 Le devoir d'hospitalité comme fondement du politique ?

Toute structure politique fonctionne sur le mode de l'ouverture et de la fermeture ; l'étranger est de tout temps celui qui permet de définir les limites d'une communauté politique du fait même qu'il n'en fait pas partie mais aussi, l'un ne va pas sans l'autre, celui qui permet à cette communauté d'évoluer, de se développer, de créer du nouveau. Figure de l'altérité ou de l'indéfini, mais figure aussi d'une humanité livrée à elle-même dans l'errance, arrachée à son origine dans la nécessité d'advenir (la figure d'Oedipe fuyant sur les routes et frappant aux portes de la cité de Colonne, en est sans doute une représentation marginale dans l'Antiquité mais qui prend une dimension symbolique forte à notre époque), l'étranger interroge notre capacité à affronter l'inconnu c'est-à-dire l'avenir (en hébreu, « recevoir » signifie également « fabriquer du temps ») : promesse et défi, menace et richesse, l'étranger suscite fascination et répulsion tour à tour. On peut noter la proximité troublante entre « hospes » (l'hôte) et « hostes » (l'ennemi). Kant définit d'ailleurs en ces termes l'hospitalité : « Hospitalité signifie donc uniquement le droit qu'à chaque étranger de ne pas être traité en ennemi dans le pays où il arrive ». On sait que dans l'Antiquité, l'étranger était reçu soit comme un dieu (mythe de Philémon et Baucis) soit comme suppliant (voir les *Suppliantes* d'Eschyle ou le début d'*Oedipe-roi*). Déjà se révèle l'ambiguïté du statut de l'étranger dans notre culture : salvateur ou appelé à être sauvé, individu exceptionnel (de Gorgias à Freud en passant par Dante, l'étranger est celui qui n'a pour seule identité que son nom et son talent qui transcendent toute communauté politique pour devenir emblématique de la pleine réalisation des facultés humaines) ou groupe meurtri qui fait appel à la responsabilité et à la solidarité d'un autre tout en représentant une menace possible pour celle-ci : souverain ou subordonné, hôte ou parasite, exilé ou apatride, réfugié ou clandestin. De manière très dangereuse, on voit comment cette ambiguïté peut amener à faire des catégories dont nous sommes encore tributaires aujourd'hui : on peut se demander dans quelle mesure la manière de nettement différencier sur le papier, « le droit d'asile » de « l'immigration économique », différenciation qui se révèle souvent tout à fait inopérante dans la réalité, n'est pas une simplification stérile du problème lié à l'histoire de nos représentations culturelles. La fonction du proxène dans l'Antiquité correspondait déjà à ce clivage : le proxène était « un individu choisi par une communauté étrangère, parfois en raison de ses mérites particuliers, comme ce fut le cas de Pindare, qui devint proxène d'Athènes en même temps qu'il reçut une récompense pour son dithyrambe en l'honneur de la ville ». (*Etrangers à nous-mêmes*, Julia Kristeva). L'avènement de la démocratie à Athènes amène une définition supplémentaire de l'étranger dont nous sommes encore héritiers : au citoyen né de père et de mère athéniens (loi de Périclès, 451) s'oppose l'étranger comme non-citoyen, donc comme ne pouvant prendre part à la vie de la cité. Aujourd'hui encore, nous sommes pris dans cette logique que le droit du sol et le droit du sang ne font que redoubler sans dépasser. A l'heure actuelle en France, le droit de résidence sur le sol français n'implique pas le droit de vote. Mais dès l'Antiquité, des courants de pensée veulent penser l'homme en dehors de son « animalité politique » (Aristote définit l'homme comme « animal politique » c'est-à-dire comme nécessairement inscrit dans une communauté de droits et de devoirs ; rappelons que pour Aristote, les esclaves n'étaient pas des hommes) et donc de son statut de citoyen : la philosophie stoïcienne avec son aspiration universaliste tente de dépasser cette partition en posant la prééminence du sujet sur le citoyen (cf. Foucault), et en dessinant ainsi les premiers traits d'un cosmopolitisme individualiste qui n'évite pas toujours l'écueil du repli sur soi ou du fanatisme dans sa transcription religieuse. Rappelons au moyen-âge le rôle du christianisme dans l'élaboration d'une éthique de l'hospitalité et des églises comme lieux d'accueil. D'un côté, le geste du curé de St-bernard qui ouvre les portes de sa paroisse aux sans-papiers et le rôle des églises protestantes pendant la guerre (Cimade), de l'autre la volonté de certains aumôniers pendant la guerre de convertir les enfants juifs qu'on leur demandait de cacher.

Nous touchons à la problématique qui animera toute notre réflexion : comment concilier Droits de l'Homme et droits du citoyen, sachant qu'entre l'homme et le citoyen, il y a l'étranger ? C'est une question qu'il nous a semblé particulièrement pertinent de poser à Pollens, association citoyenne qui ne peut faire abstraction des limites et apories de la pratique même de la citoyenneté dans le monde actuel.

Si le devoir d'hospitalité a été, dès les origines, garant de la possibilité du vivre ensemble et avec l'autre, comment faire en sorte qu'il soit encore fondateur du politique et non la source de sa désintégration ? Faut-il réfléchir en termes de seuils (on ne peut pas accueillir tout le monde) au risque de faillir au principe ? L'alternative ne se révèle-t-elle pas tout à fait désuète à l'heure de la mondialisation, qui implique en premier lieu la liberté de circulation ? Il ne nous appartient pas de sortir de cette impasse, qui est sans doute un des défis majeurs du XXIème siècle, mais de vous l'exposer dans toute sa complexité.

C'est cette question que J. Derrida met en scène sans la résoudre en réfléchissant sur l'hospitalité (*De l'hospitalité*, Calmann-lévy) dans sa dimension à la fois impérative et pratique. Nous voudrions nous en inspirer en insistant en particulier sur deux points :

1. Le devoir d'hospitalité est un impératif moral, ou du moins une exigence inéluctable dont la traduction politique se révèle contradictoire avec le principe même.
2. Cette contradiction tient au fait que le « devoir d'hospitalité » exige l'existence d'un « chez-soi » soustrait à la sphère du politique ou plus exactement du public, exigence que les techniques modernes de communication et de surveillance rendent de plus en plus problématique. On peut penser notamment au débat vif sur l'interdiction ou non de recevoir « chez soi » des sans papiers. Ou plus récemment, la loi votée aux États-Unis : celui qui héberge un terroriste est aussi coupable que le terroriste lui-même : deux exemples qui ne sont peut-être pas si éloignés l'un de l'autre.

Pour comprendre la démarche de Derrida, il est utile de partir de la philosophie des Lumières dont il essaie de montrer les apories afin de d'en assumer mieux encore l'héritage.

1.2 Du cosmopolitisme kantien à la Révolution française : naissance de l'État-nation et apparition d'un paradoxe

« Le plus grand problème pour l'espèce humaine, celui que la nature contraint l'homme à résoudre, est d'atteindre une société civile administrant universellement le droit » (Kant). Avec Kant, apparaît l'idée d'une légalité universelle qui permette aux hommes d'être égaux en droit et donc à l'humanité de réaliser pleinement ses dispositions ; mais Kant, conscient de la difficulté de mettre en place une telle législation sans cadre déterminé, ajoute aussitôt que seule l'existence d'états pourrait en garantir la possibilité (pensée alors comme aspiration millénariste). Les hommes pourraient alors « sortir de l'état sauvage pour entrer dans une société des nations dans laquelle chaque État, même le plus petit, pourrait attendre sa sécurité et ses droits, non de sa propre force ou de sa propre appréciation du droit, mais uniquement de cette grande Société des Nations », *Histoire universelle d'un point de vue cosmopolitique*. L'universalisme kantien dans le même mouvement universalise le sujet de droit et l'inscrit dans un cadre strict, que la Révolution française va en quelque sorte expliciter : c'est celui de l'État-nation. C'est dans la constitution de 93 (jamais appliquée, il faudra attendre la constitution de 1946) qu'est formulé pour la première fois clairement le droit d'asile : « le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. Il le refuse au tyran ».

L'homme reconnu donc universellement comme sujet de droit, ne peut l'être du même coup que comme citoyen. La Révolution Française, en donnant un contenu juridique et politique à cette équation « citoyen=membre de la nation » (article 3 de la déclaration des Droits de l'Homme et du citoyen : « le principe de toute souveraineté réside essentiellement dans la nation »), va l'ériger en modèle puissant, moteur de l'émancipation des peuples mais impliquant en creux au sein de la nation, la réification du statut de l'étranger. Ce paradoxe est au cœur de notre démocratie et constitue une faille redoutable que les systèmes totalitaires vont utiliser comme processus effroyable de déshumanisation. Processus que Bertold Brecht décrit à sa manière :

« Le passeport est la partie la plus noble de l'homme. D'ailleurs un passeport ne se fabrique pas aussi facilement qu'un homme. On peut faire un homme n'importe où, le plus étourdiment du monde et sans motif raisonnable ; un passeport, jamais. Aussi reconnaît-on la valeur d'un bon passeport, tandis que la valeur d'homme, aussi grande soit-elle, n'est pas forcément reconnue (...) Depuis quelques temps, surtout sous les nouveaux régimes, on témoigne à l'homme beaucoup plus de sollicitude. L'État s'occupe de vous. Ce n'est plus comme avant. (...) Quant aux passeports, si on les a inventés, c'est avant tout une question d'ordre. Par les temps qui courent, l'ordre est quelque chose d'absolument nécessaire. Supposons que vous et moi, nous nous baladions sans une pièce attestant qui nous sommes : le jour où l'on voudrait nous déporter, impossible de nous trouver : ce serait l'anarchie », *Dialogue des Exilés* (L'Arche).

Bien plus qu'un paradoxe, Derrida y voit même une contradiction insoluble : « tout se passe comme si l'hospitalité était impossible : comme si la loi d'hospitalité inconditionnelle, hyperbolique, définissait sa propre impossibilité ou commandait de transgresser toutes les autres. Réciproquement, tout se passe comme si les lois d'hospitalité (celles donc appliquées au niveau de l'État) consistaient, en marquant les limites des pouvoirs, des droits et des devoirs, à défier et transgresser la loi d'hospitalité qui commande au contraire d'accorder à l'arrivant un accueil sans condition ». La loi d'hospitalité inconditionnelle contredit donc toujours les lois d'hospitalité conditionnées : la loi d'hospitalité ne peut être qu'illégale, transgressive, hors-la-loi (les associations militant pour la défense des sans-papiers le savent bien), mais elle a en même temps des lois pour devenir effective au risque sinon de n'être qu'utopie et illusion. « Cette pervertibilité est essentielle, irréductible et nécessaire ». Pour avoir vécu de l'intérieur la vie d'un foyer social aidant les demandeurs d'asile, je peux assurer que cette contradiction est loin d'être une simple abstraction philosophique ; elle ouvre souvent des brèches douloureuses et vertigineuses dans la conscience de chacun ; elle empêche parfois de dormir, jamais d'agir... pourtant. C'est peut-être ainsi qu'il faut comprendre la mystérieuse phrase de Derrida « L'hospitalité ne peut être que poétique ». Pour beaucoup d'entre eux, elle nous oblige donc à penser de nouvelles formes de citoyenneté et de pratiques citoyennes (cf. Etienne Balibar « ce que nous devons aux sans papiers » dans *Droit de cité*). Quelle

que soit la position que l'on adopte pour tenter de résoudre par l'action politique ce dilemme, on peut s'accorder sur le fait que la question du statut de « l'étranger » du cosmopolitisme des Lumières jusqu'à nous, interroge en profondeur le rapport des droits du citoyen à ceux des Droits de l'Homme, interrogation que la tragédie du XXème siècle et les effets de la mondialisation rend urgente, incontournable.

1.3 Le déclin de l'État-nation signifie-t-il la fin des Droits de l'Homme? Formulation juridique du droit d'asile

« Bien que de tout temps l'humanité ait connu des mouvements de populations fuyant les persécutions, l'intolérance ou la discrimination, on parle du XXème siècle comme de celui des réfugiés et des déracinés. Ce sont en effet la massivité du phénomène et sa généralisation qui caractérisent l'époque contemporaine, en particulier depuis la seconde moitié du XIXème » *État moderne, nations et réfugiés : les enjeux d'une mutation in Réfugiés et diplomatie humanitaire* (Dzoninar Kénonian).

Dès la guerre de 14 la question des réfugiés va devenir un des enjeux majeurs de l'action internationale. Dans l'entre-deux guerres : création du Haut Commissariat aux réfugiés sous l'égide de la SDN ; passeport Nansen ; l'action humanitaire se substitue dans l'urgence à l'élaboration d'un droit international protégeant clairement les populations déplacées, réfugiées et persécutées mais l'effritement progressif de l'État-nation tout comme sa perversion dans la folie totalitaire va la rendre bientôt indispensable. Comme l'analyse Hannah Arendt, le nazisme implique la perversion du nationalisme démocratique en racisme : « la loi de l'État devient peu à peu la loi de la Nation ; ce qui donne la maxime hitlérienne : « le droit est ce qui est bon pour le peuple allemand » (*Les origines du totalitarisme*). Renversement total et brutal de l'idéalisme universaliste des Lumières que résumait parfaitement la fameuse phrase de Montesquieu (« si je connaissais quelque chose qui fût bénéfique à ma famille mais préjudiciable à ma patrie..., bénéfique à ma patrie mais préjudiciable au genre humain... je le rejeterai de mon esprit ») ou encore celle-ci moins connue mais plus explicite encore : « Doit-on penser par exemple au bien de la patrie quand il est question de celui du genre humain ? Non, le devoir du citoyen est un crime lorsqu'il fait oublier le devoir de l'homme. L'impossibilité de ranger l'univers sous une même société a rendu les hommes étrangers à des hommes, mais cet arrangement n'a point prescrit contre les premiers devoirs, et l'homme, partout raisonnable, n'est ni romain ni barbare » *Analyse du traité des devoirs*. Certes, accordons lui que l'homme n'est ni romain ni barbare, mais partout raisonnable... Il faudra faire le deuil de cet adjectif aussi après la folie planifiée du régime nazi. Les heimatlose/apatrides deviennent après la guerre le phénomène le plus massif et nouveau de l'histoire contemporaine, donnant au paradoxe évoqué plus haut une dimension tragique que la plume à vif d'Hannah Arendt résume ainsi : « Aucun paradoxe de la politique contemporaine ne dégage une ironie plus poignante que ce fossé entre les efforts des idéalistes bien intentionnés qui s'entêtent à considérer comme inaliénables ces « droits humains » dont ne jouissent que les citoyens des pays les plus prospères et civilisés, et la situation des sans-droits ». Privés de la protection de l'État-nation, privés des droits les plus élémentaires comme celui de se mouvoir librement ou de travailler, deux solutions, nous dit Arendt, leur étaient encore offertes pour retrouver une dignité de sujet : « le génie ou l'illégalité ». Seul le génie peut éventuellement fournir une réponse à l'éternelle plainte des réfugiés de toutes les couches sociales : « ici personne ne sait qui je suis » (voir à ce propos la chanson de Souad Massi : *yemma*) ; il est exact que les chances du réfugié célèbre sont plus grandes, tout comme un chien qui a un nom a davantage de chances de survivre qu'un chien errant qui n'est qu'un chien en « général » ou alors seconde alternative : « le seul critère pour juger si quelqu'un est dépourvu de toute protection juridique, c'est de se demander s'il n'aurait pas intérêt à commettre un crime. Si un petit larcin a des chances d'améliorer sa situation juridique même momentanément, on peut être sûr que cet individu a été déchu de ses Droits de l'Homme ». Or l'aspect massif rend impossible l'application des solutions traditionnelles telles que le rapatriement ou la naturalisation, ce qui implique d'après elle que le problème soit remis aux mains de la police : « c'était la première fois en Europe occidentale que la police recevait les pleins pouvoirs pour agir de son propre chef et contrôler directement les gens (...) sa force et son émancipation vis-à-vis de la loi et du gouvernement augmentaient à mesure qu'augmentait le flux des réfugiés ». Sans faire de rapprochements hâtifs et sommaires, il est intéressant de relever cependant que la police (des frontières) a gardé aujourd'hui un rôle majeur dans le contrôle des flux, et est dotée d'un pouvoir discrétionnaire inimaginable dans toute autre situation. Arendt conclut sa réflexion par une analyse, qui nous semble très féconde pour éclairer notre réalité contemporaine, de la désintégration du politique face à la situation des apatrides : « le grand danger qu'engendre l'existence d'individus contraints à vivre en dehors du monde commun vient de ce qu'ils sont au coeur même de la civilisation, renvoyés à leurs dons naturels, à leur stricte différenciation ». Quelque chose de l'individualisme contemporain souvent générateur d'un sentiment d'étrangeté au monde en est peut-être l'écho. Ce qui apparaît alors, c'est l'être humain dans sa détresse anonyme, solitaire et radicale (la détresse dont parlait déjà Kant pour la juger invivable), qui est plus que jamais un appel à élaborer une législation capable de protéger les individus et non seulement les citoyens. Enfin, une idée encore nous semble importante à relever tant elle nous semble mettre en évidence la faille originelle du « droit d'asile » tel qu'il a été élaboré après la guerre, celle que le réfugié ne doit pas tant être protégé pour avoir agi mais parce qu'il est privé au contraire du pouvoir d'agir : « Etre fondamentalement privé de Droit de l'Homme, c'est d'abord et avant

tout être privé d'une place dans le monde qui donne aux actes de l'importance et aux paroles une signifiante. Quelque chose de plus fondamental que la liberté et la justice, qui sont des droits du citoyen, sont en jeu lorsque appartenir à la communauté dans laquelle on est ne va plus de soi, et que ne plus y appartenir ne relève pas d'un choix ou lorsque un individu se trouve dans une situation telle qu'à moins de commettre un crime, la manière dont il est traité par les autres ne dépend plus de ce qu'il fait ou pas. Cette situation extrême est celle des gens privés de Droits de l'Homme. Ce qu'ils perdent ce n'est pas le droit à la liberté, c'est le droit d'agir; ce n'est pas le droit de penser à leur guise mais le droit d'avoir une opinion ». (notons que c'est un argument qui peut servir en faveur du droit de vote pour les étrangers qui résident, quel que soit leur statut).

Ce long détour par la pensée d'Arendt va nous permettre de mettre en question la manière dont s'est mise en place après la guerre tout un cadre juridique visant à répondre à l'urgence de cette situation.

Trois textes fondateurs :

la constitution de 1946

la Déclaration universelle des Droits de l'Homme

et la Convention de Genève (1952) (l'OFPRA est créée en France dans la foulée).

1. Préambule à la constitution de 1946 :

« Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». Le droit d'asile présuppose donc la possibilité et la capacité d'agir, il implique la reconnaissance d'un acte et non d'une situation, et d'un acte ayant une portée symbolique forte. Autrement dit, le demandeur d'asile si l'on en croit cette définition ne peut être un « De Gaulle du tiers-monde », et encore pas sûr qu'il rapplique chez nous! Le texte n'est pas tant une réponse à la question des réfugiés qu'à celle des dissidents du communisme, et il faut en comprendre l'esprit dans la logique de la guerre froide. Il est important de noter que l'asile politique ne peut se demander qu'à titre individuel.

2. La Déclaration Universelle :

article 13 : « Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un état (...) toute personne a le droit de quitter un pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays ».

article 14 : « Devant la persécution politique, toute personne a le droit de chercher l'asile en d'autres pays (...) ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ».

article 15 : « Tout individu a droit à une nationalité ».

Reconnaissance de l'individu et de son droit à être protégé comme tel. René Cassin refusait « une vision étriquée de la société internationale selon laquelle les États souverains en seraient les sujets exclusifs ». Pour lui, « le droit international n'est pas seulement le droit des États mais le droits des Hommes ». *René Cassin et la conception des Droits de l'Homme*, G Cohen Jonathan. Dans la pratique cependant, la liberté de circulation est subordonnée au bon vouloir des états : en France, l'ordonnance de 1945 régle le droit d'entrée et de sortie du territoire; bien que jugée aujourd'hui rigide (instauration des visas?), elle est censée assouplir celle très restrictive de 1938.

3. La Convention de Genève :

C'est sur la base de la Convention qu'est accordé l'asile aujourd'hui en France. Mise en place de l'OFPRA (office français pour la protection des réfugiés et apatrides) : le rôle de l'OFPRA est d'assurer la protection à la fois juridique et administrative des réfugiés, mission qui se traduit par la délivrance de documents que les intéressés ne peuvent plus obtenir des autorités du pays auteur des persécutions dont ils ont été victimes, notamment des documents d'État civil. L'OFPRA est appelé à certifier la situation de famille et l'état civil des réfugiés tels qu'ils résultent des actes passés ou des faits ayant eu lieu dans leur pays d'origine. Cette dernière compétence a un caractère exclusif. Cet organisme dépend à l'origine du ministère des affaires étrangères. Les associations dénoncent régulièrement le pouvoir de plus en plus grand gagné par les services de police et du ministère de l'intérieur.

Le « droit d'asile », qui est encore une fois au fondement de notre idéal démocratique, est dès ce moment-là défini juridiquement et est garanti par une convention internationale mais son application est dans les fait problématique. Tout se passe comme si, dès cette époque, il existait une distorsion entre la définition de l'asile politique et la réalité à laquelle il s'applique, distorsion qui est à présent patente et menace le droit d'asile lui-même. A notre sens, le droit d'asile dans sa stricte définition est incapable de prendre en compte les transformations dues aux deux guerres, puis à la décolonisation. La preuve la plus flagrante en est que seule la persécution exercée

par un État sur un individu est prise en compte, ce qui implique d'ailleurs que l'application du droit d'asile est tributaire de la politique étrangère du pays d'accueil ; le cas algérien va révéler de manière aigüe combien ce point est générateur d'arbitraire : l'élargissement du droit d'asile est une nécessité qui revient comme un leitmotiv, problème auquel on pallie le plus souvent par des ersatz : « asile territorial », « protection subsidiaire »... qui relèvent du pouvoir discrétionnaire du ministère de l'intérieur mais permettent la reconnaissance de persécutions qui ne sont pas liées à l'action d'un état mais de groupes religieux, ethniques etc. réponse notamment au problème des Algériens menacés par groupes islamistes.

Par ailleurs, le besoin de main d'oeuvre étrangère lié aux mutations des pays développés et la constitution de l'espace européen (Schengen) pose de nouveaux défis que l'élaboration progressive d'une législation sur l'immigration va tenter de relever en brouillant cependant de plus en plus l'application du droit d'asile et donc en creusant l'écart entre droit international et droit des états. Au niveau européen, le dilemme se retrouve entre une commission européenne guidée par les états soucieux de se protéger et la convention européenne au pouvoir essentiellement symbolique qui veille à ce que le droit européen s'inscrive dans le respect des Droits de l'Homme. La Convention est d'ailleurs souvent critique à l'égard de la politique de fermeture des frontières qui semble incompatible avec le respect des droits fondamentaux, et notamment du « droit d'asile ».

1.4 Décolonisation et mondialisation : de l'apatride au cosmopolite, de l'exilé au migrant, du réfugié au travailleur immigré, du réfugié « politique » au réfugié « économique » le droit d'asile est-il encore pertinent ?

« On ne parle que du droit qu'ont tous les hommes de demander aux étrangers d'entrer dans leur société, droit fondé sur celui de la possession commune de la surface de la terre dont la surface sphérique les oblige à se supporter les uns les autres parce qu'ils ne sauraient s'y disperser à l'infini et qu'originellement l'un n'a plus le droit que l'autre à une contrée » (Kant). Ne s'est-on jamais étonné de ce glissement imperceptible dans la pensée de Kant du droit à demander l'asile pour l'étranger au droit pour le pays d'accueil de demander à l'étranger de venir s'installer sur son sol ? N'est-il pas problématique ? Toujours est-il que les pays européens et notamment les anciens pays colonisateurs en ont usé largement à partir des années 50, dans des conditions qui vont parfois contre la dignité humaine la plus élémentaire : voir à ce sujet le documentaire « mémoires d'immigrés », montrant les campagnes de recrutement des travailleurs immigrés dans l'arrière-pays marocain ou algérien et les conditions de vie misérables dans lesquelles ils sont obligés de vivre sur le sol français ; voir aussi musée de Long island à New York.

L'étranger devient donc « l'immigré » dans la langue courante : mise en place d'une législation qui tout en leur reconnaissant des droits sociaux et individuels, les maintient dans un statut précaire et instable qui dépend pour une grande part des autorités administratives (voir suite du dossier). Ce qui nous intéresse plus spécifiquement pour notre question c'est de savoir ce que cette vague d'immigration provoquée par les pouvoirs publics et économiques a comme conséquence sur la place des étrangers dans notre société à partir du moment où il fut décidé de contenir le flux. A partir de la seconde moitié des années 70 (date à laquelle le gouvernement décide la fermeture des frontières), le problème de l'immigration devient un problème politique majeur : les pouvoirs politiques dans un premier temps préfèrent cependant en assurer simplement la « gestion » sans envisager une politique d'envergure, alors que la montée du chômage et les transformations de la société au niveau européen et mondial vont exacerber le retour de la xénophobie (début de la montée du Front National en France). Plusieurs solutions sont envisagées : retour au pays d'origine qui n'est pas toujours possible ou souhaitable (cf. le cas tragique des harkis et la tentative faite par V. Giscard d'Estaing de faire revenir 500 000 Algériens au pays qui se solde par un échec) ; naturalisation qui implique de renoncer à sa nationalité d'origine (le régime en France est régi par une combinaison du droit du sang et du droit du sol ; cf. travaux de P. Weil), maintien dans un statut précaire (vote de la carte de 10 ans sous Mitterrand) qui assure des droits sociaux et individuels mais pas de droits politiques d'où le sentiment de plus en plus fort d'être maintenu en marge (ce que la construction des « cités » en périphérie des grandes villes renforce), pas d'accès à la fonction publique, mariages mixtes strictement réglementés. A noter que sur la question du droit de vote, tous les pays n'ont pas la même attitude, mais ceux qui l'octroient au niveau local sont aussi ceux où il est le plus difficile de demander la nationalité (Suède, Pays-bas, Danemark...). D'où les analyses de Danièle Lochak (*Etranger : de quel droit ?*) : « l'étranger est réduit à être un objet passif : il ne vote pas, ne participe pas à l'État, ni au Parlement, ni au gouvernement. Il se trouve ainsi exclu des effets symboliques de la loi ; en outre son existence juridique est gérée non par une loi mais par les formes les moins nobles de la réglementation, les dispositifs de l'exécutif se substituant à la législation parlementaire ». On comprend ainsi l'explosion des revendications identitaires lors de la marche des beurs (1984), portées par la deuxième et troisième génération qui peut dériver vers le communitarisme et la nostalgie du pays d'origine. Enfin point primordial : ceux qui restent sur le territoire sans être régularisés avec l'apparition du problème des « sans papiers », qui vivent une sorte d'exil intérieur bien que résidant pour certains depuis des années en France. Jamais l'asile politique, pour ne même pas parler de l'immigration, n'a été si peu défendu et appliqué. Dans le même temps, le Front National rôde sa rhétorique fantasmatique : « étranger = clandestin = insécurité ». Cet usage du terme de « clandestin » passé dans la

langue courante, est d'ailleurs problématique comme l'analyse Bourdieu : « l'association entre immigré et clandestin ne vise-t-elle pas à créer une identification mentale et verbale entre le passage clandestin des frontières par des hommes et le passage forcément frauduleux, donc clandestin, d'objets interdits comme les drogues et les armes? »

1.5 La mise en place d'une législation générale sur l'immigration et le droit d'asile : de l'immigré au clandestin, du réfugié au « faux demandeur d'asile »

- 1993 : loi Pasqua
- 1993 : loi Debré
- 1998 : loi Chevènement
- 2003 : loi Sarkozy et De Villepin.

Sans en commenter les détails, nous voudrions faire quelques remarques générales. Le contexte de leurs élaborations met en avant un double paradoxe : c'est au moment où l'on ferme les frontières que l'on légifère sur l'immigration ; c'est au moment où l'on prétend « stopper » l'immigration que les frontières s'ouvrent (espace de Schengen).

1. Effet désastreux du second point qui contribue à renforcer dans les mentalités l'idée « d'un bon étranger » et d'un « mauvais ».
2. Il s'explique (cela ne le justifie pas pour autant) si l'on comprend que ces lois visent avant tout à réglementer l'accès au territoire, et non la situation des immigrés déjà sur le territoire. La logique du discours est à peu près celle-ci : fermeture des frontières, intégration de ceux qui sont déjà là. Logique qui n'évite pas les amalgames dont le Front National se nourrit. La politique d'intégration est d'autre part souvent reléguée au second rang.
3. Elles se mettent par ailleurs en place au moment où les pressions migratoires sont les plus faibles mais contribuent néanmoins à ancrer dans les esprits l'idée que « toute la misère du monde voudrait débarquer chez nous », peur exacerbée par le contexte de mondialisation, donc liberté de circulation des hommes et des biens, mais aussi élargissement de l'accès à l'information et fragilisation de la sphère du « chez soi » pour reprendre les analyses de Derrida.
4. Elles ne s'accompagnent pas de mesures réellement effectives pour lutter contre le travail au noir, ni d'expulsions massives même si elles ne cessent d'augmenter en nombre (3 000 par an à l'heure actuelle) : c'est un point que la seule complexité de la procédure ne nous semble pas suffisant à éclairer. La médiatisation de certaines d'entre elles avaient provoqué une vive émotion dans l'opinion publique : la violence des images avait révélé la brutalité de la procédure, ce qui tendrait à faire penser qu'il y a là une certaine ambivalence de l'opinion « faites les sortir mais en douceur! » On peut se demander si le manque de courage de la classe politique à assumer les conséquences de ces décisions n'alimente pas les ressentiments.
5. L'idéologie de l'immigration zéro n'est-elle pas illusoire et de courte vue ? « La réalité est que depuis 1974, la seule catégorie d'étrangers dont l'immigration a été stoppée est celle des travailleurs européens non-qualifiés ; faute d'avoir le courage de dire la vérité sur les flux, tous les gouvernements ont essayé de « stopper l'immigration » par tous les moyens. La gauche s'est surtout attaquée à l'immigration illégale. M. Pasqua a ajouté des restrictions tous azimuts à l'immigration légale » (Patrick Weil, entretien accordé au monde en 1996). par ailleurs, les milieux politiques et économiques savent très bien que dès 2007 il faudra de nouveau ouvrir les frontières pour recruter de la main d'oeuvre, sujet que personne ne veut cependant aborder avant les Présidentielles.
6. Il nous semble frappant de noter le consensus droite/gauche sur ce sujet. Lionel Jospin a fait appliquer les lois Pasqua sans pratiquement y toucher ; en nous gardant de tomber dans la rhétorique du tous les mêmes, on ne peut pourtant qu'observer une absence totale à quelques nuances près, dans les procédures d'application, d'une alternative droite/gauche sur ce sujet primordial. Pourtant, comme le dit Bourdieu, « la question du statut accordé aux étrangers est bien le critère décisif, le shiboleth qui permet de juger de la capacité à prendre parti, dans tous leurs choix, contre la France étriquée, régressive, sécuritaire, protectionniste, xénophobe et pour la France ouverte, progressiste, internationaliste, universaliste »... Refuser ce débat dans l'opinion publique de peur de la montée des extrêmes, n'est-ce pas prendre en otage l'opinion publique ? C'est ce qui explique sans doute que le débat se soit polarisé non pas tant entre la droite et la gauche mais entre la classe politique et le monde militant (polarisation qui s'explique aussi par la privation des droits politiques).

- (a) La logique politique : nous venons d'en donner quelques grands traits. Voir interview de Sarkozy : politique de restriction des visas (la plupart des sans papiers entrent sur le territoire par voie légale), assainissement de la procédure d'asile (partant du principe que la plupart des demandes sont illégitimes), renforcement de la protection des frontières (entrées illégales), définition de « pays sûrs » dont les ressortissants n'auraient aucun droit à demander l'asile et enfin soutien au co-développement avec les pays d'origine.

Cette logique n'hésite pas à s'embarasser de ses propres contradictions : « nous devons rester un pays ouvert mais justement pour y parvenir nous devons combattre le détournement de la procédure ». D'autre part, différents exemples tendent à montrer que le co-développement est favorisé par la souplesse des flux. Elle semble obéir à une peur de la montée des extrêmes. On peut s'étonner que personne de la classe politique n'ose dire que dès 2007, les pays européens devront de nouveau faire appel aux travailleurs étrangers en très grand nombre. Le Medef est le premier à prôner l'ouverture des frontières (cf. exemple italien : les travailleurs étrangers ont un statut provisoire correspondant à la durée de leur contrat de travail et doivent quitter le territoire dès l'expiration de celui-ci). Les nuances se lisent dans la morale qui accompagnent cette politique. Sarkozy prend bien soin de préciser au cas où on pourrait l'accuser d'angélisme : « ce n'est pas une question de solidarité mais de lucidité! » ; au moins, c'est clair et net...

- (b) le monde associatif et militant : bien entendu, il est absurde de vouloir ranger différentes initiatives qui, dans leurs motivations, traduisent toutes les nuances de l'échiquier politique, sous un même terme. Entre la Cimade, dont l'action s'inspire du protestantisme social et la ligue des Droits de l'Homme ou le Gisti, entre les différents collectifs de sans-papiers et la très institutionnalisée « France terre d'asile », entre l'action collective et l'engagement de personnalités en vue, entre Balibar ou Emmanuelle Béart, entre ceux qui veulent inventer une nouvelle forme de cosmopolitisme à la faveur de la mondialisation (Derrida, *Cosmopolites de tous les pays... encore un effort!*) et les altermondialistes défensifs, les différences sont de taille. Cependant, nous voudrions dégager les lignes de force qui émergent de l'action de ces différents mouvements : audace de transgresser la loi, soutien aux sans papiers (notamment lors des grèves de la faim) et demande de régularisation, aide à exercer le droit d'asile, contestation de la politique actuelle dans le domaine, dénonciation des pratiques policières et administratives. En revanche, on voit se dessiner une nette partition entre les mouvements qui donnent une dimension politique forte à leur lutte et ceux qui tentent d'améliorer le système en place : les premiers défendent à travers l'aide aux « sans papiers » une vision plus large en exigeant l'instauration d'une liberté de circulation totale, le droit de vote sur le lieu de résidence, donc la séparation définitive du concept de citoyenneté de celui de nationalité, accorder aux villes le droit de donner l'asile (c'est déjà le cas pour certaines villes espagnoles et allemandes), reformuler l'asile politique, en tentant aussi de repenser les rapports Nord-Sud dénoncés comme reposant sur des rapports post-coloniaux de domination et d'exploitation et enfin en faisant une analyse économique du système d'exploitation peu coûteux entretenu par le maintien d'une main d'oeuvre clandestine dans les pays développés (les seconds sont plus du côté de la philosophie humanitaire et du christianisme social, dans la tradition de la pensée universaliste et humaniste de Cassin).

7. L'internement : seule exutoire à la logique législative ?

L'internement prend deux formes : à l'intérieur même du pays et dans les camps de rétention. C'est la situation des « sans papiers » : la seule manière pour eux de faire entendre leur détresse a d'ailleurs été de se barricader, par exemple dans les églises. Nous voudrions rappeler aussi la violence du combat des « sans papiers » : les grèves de faim entamées alors furent d'une détermination suicidaire. Nous posons simplement la question : si ces gens n'étaient là que pour des raisons économiques ou de bien-être, auraient-ils été capables de cela ?

Quant aux camps de rétention, ces fameuses zones d'attente où aucun observateur extérieur n'est admis, si ce n'est les gens de la Cimade, comment savoir exactement ce qui s'y passe ? Régulièrement, la Cimade dénonce les conditions de « rétention » souvent similaires à des conditions de « détention », leur rallongement et leur arbitraire.

Enfin la logique de l'internement semble se mettre en place au niveau européen : Tony Blair a récemment proposé la création de « camps de rétention » aux frontières de l'Europe élargie qui permettraient un premier filtrage des demandes.

1.6 Conclusion : Une crise sans précédent du « droit d'asile »

« Nulle part on est plus étranger qu'en France, nulle part pourtant on n'est mieux étranger qu'en France ». Cette phrase ambiguë de Kristeva ne manque pas de provoquer un sentiment de malaise. Ne faut-il pas s'étonner que la France, qui doit souvent son prestige à sa réputation de pays d'accueil défenseur des Droits de l'Homme, se situe au 10ème rang européen en ce qui concerne l'asile, loin derrière l'Allemagne. Jamais l'asile politique n'a été si peu défendu et appliqué. Deux explications possibles :

- Détournement de la procédure de demande d'asile par les immigrants économiques. Inflation sans précédent des demandes : de 22 000 en 1998, on serait passé à 60 000 en 2001. La solution serait alors de veiller à redonner à l'asile sa vocation originelle par un filtrage plus strict des demandes.
- L'asile politique tel qu'il est défini n'est plus capable de remplir son rôle car il ne correspond plus à la réalité des violences subies par les individus. La distinction entre le « réfugié politique » et le « réfugié économique

» n'aurait plus aucune pertinence. Voir par exemple ce qui s'est passé en Argentine (documentaire de Solanas, *Mémoire d'un grand saccage*). D'autre part, le fait que l'asile ne puisse se demander qu'à titre individuel, ne prend pas en compte que la menace est, dans certains cas, moins le résultat d'une action individuelle que d'une situation collective. D'où la nécessité de réfléchir à accorder l'asile à des groupes (cf. cas des Kurdes pendant guerre du golfe).

2 Réalité du droit d'asile

2.1 Le droit d'asile souffre aujourd'hui de différents maux : complexité du parcours, culture de la preuve, méfiance et suspicion envers les demandeurs d'asile

1. La complexité du parcours

- (a) Frontière :
 - i. entrée irrégulière ou clandestine.
 - ii. demande d'autorisation de rentrer sur le territoire (aéroport, port) → placement en zone d'attente :
 - A. "demande manifestement infondée" : non admission.
 - B. admission sur le territoire.
- (b) Préfecture : demande d'admission au séjour, réponse dans un délai théorique de 15 jours, deux mois en pratique jusqu'à la fin 2004 :
 - i. passage par un autre pays sûr avant l'arrivée en France : renvoi du dossier vers ce pays.
 - ii. procédure prioritaire : demandeur issu d'un « pays sûr », menace grave pour l'ordre public, demande de statut de nature abusive, frauduleuse ou dilatoire => demande « manifestement infondée » → OFPRA traite le dossier en 2 jours. Pas de document de séjour ni d'aide financière. En cas de rejet le recours n'est pas suspensif (n'empêche pas la reconduite à la frontière).
 - iii. remise du formulaire OFPRA et d'une autorisation provisoire de séjour d'un mois.
- (c) OFPRA : après réception du certificat de dépôt du dossier par l'OFPRA, remise d'un « récépissé constatant le dépôt d'une demande de statut de réfugié » valable 3 mois, ne donnant pas droit au travail et renouvelable - à condition que le demandeur puisse justifier d'un domicile - jusqu'à ce que l'OFPRA ou le cas échéant la CRR aient statué + versement d'une allocation « d'attente » de 9.69 euros par jour. Le délai d'attente peut aller jusqu'à plus d'un an, aujourd'hui après réorganisation de l'OFPRA l'objectif de délai de traitement moyen est de 2 mois.
 - i. acceptation de la demande : statut de réfugié, demande de délivrance de carte de résident et droit au travail, récépissé de demande de titre de séjour qui vaut autorisation de séjour d'une durée de 3 mois renouvelable.
 - ii. rejet de la demande : durée d'éloignement volontaire de 1 mois avant expulsion.
- (d) Commission des recours : recours
 - i. acceptation.
 - ii. rejet.

Les chiffres :

augmentation fin des années 1990

2000 : la France se situe au 10^{ème} rang des 15 États membres de l'union européenne si l'on compare le nombre de demandes à la population du pays.

2003 : taux d'admission de 9.8% par l'OFPRA (2002 : 12.6%); taux global d'admission 14.8% (OFPRA + Commission des recours) (2002 : 16.9%); au premier semestre 2004 taux d'annulation par la CRR de 12.3%.

Le taux d'annulation n'a cessé d'augmenter depuis 1995. Baisse importante dans le même temps pour les principaux partenaires européens (en moyenne 20% de baisse en 2003 dans l'UE). La France est un des rares pays avec une légère augmentation.

2003 et 2004 ralentissement de la croissance des demandes.

OFPRA : 67 000 dossiers traités, délai moyen de traitement au 31.12.2003 = 4 mois et 2 mois pour le 1^{er} semestre 2004

France au premier rang des pays accueillant les demandeurs (accueillant des demandes, pas acceptant les demandes).

Réalité de l'asile : 5% des individus en fuite sont en Europe → *ce sont les pays du Sud qui subissent le plus le poids des déplacements de population.*

2. Culture de la preuve

La Convention de Genève s'applique pour des personnes persécutées ou craignant de l'être : tout demandeur d'asile doit donc apporter des preuves de cette persécution et tout dossier est traité en fonction de la qualité et de la quantité de preuves qu'il contient. Qu'est-ce qu'une preuve de persécution ? Cela va du récit personnel au témoignage d'une autorité (chef de la tribu, chef religieux). Il faut savoir se montrer crédible et convaincre la personne en charge du dossier. Si la chose est aisée lorsqu'on vient d'un pays dont la France connaît la situation et que l'on maîtrise le Français, elle devient beaucoup plus difficile lorsqu'on vient d'une région troublée et plus « opaque » comme l'Afrique et que l'État ne vous présente pas d'interprètes. De plus cette culture de la preuve s'accompagne d'une limitation des entretiens, or ceux-ci permettent aux demandeurs maladroits à l'écrit d'exposer plus clairement leur cas, et se réfère à une conception très abstraite de la fuite : fuir son pays par crainte de persécutions se fait dans l'urgence et l'on ne pense pas alors à prendre avec soi son dossier ou à demander des témoignages.

3. Le règne de la méfiance

Tout demandeur d'asile est un fraudeur potentiel : telle semble être la maxime de l'OFPPRA aux dires des associations et au vu des taux d'admissions bas.

Cette crainte de la « fraude » empêche un travail sain et génère une inflation des demandes de justifications. Mais qu'est-ce que la fraude ? Tout d'abord on peut être surpris d'employer ce terme lorsqu'il s'agit de droits humains. Mais c'est le résultat de trente ans de politique de fermeture des frontières et d'angoisse devant le « risque d'une nouvelle vague d'immigration barbare ». En effet, tant que les canaux de l'immigration économique étaient ouverts et fonctionnaient, la demande d'asile pouvait conserver une spécificité propre quant à sa nature et à la population concernée. Aujourd'hui la fermeture des frontières sans distinction entre migrants économiques et droit d'asile (ainsi la loi de 1993 place la loi sur le droit d'asile dans une ordonnance plus générale sur l'immigration), la peur de l'étranger et d'une invasion barbare dans un contexte de chômage élevé entraînent une restriction / limitation de la politique d'asile afin d'admettre le plus petit nombre d'étrangers. Contrairement à l'esprit de générosité de Genève, cela entretiendrait une conception égoïste du bien-être et pourrait fomenter la xénophobie. D'autre part l'objectif d'immigration économique zéro conduit des étrangers à déposer une demande de droit d'asile pour rester sur le territoire, notamment ceux entrés irrégulièrement. La demande de droit d'asile apparaît ainsi aussi comme une stratégie parmi d'autres d'obtention d'un titre de séjour.

Enfin, contrairement à l'esprit de la Convention de Genève et aux recommandations du HCR (« appliquer le principe du bénéfice du doute lorsque la crédibilité générale du demandeur a été établie » (mars 1995)) : en cas de doute ce n'est pas la « présomption d'innocence » qui prime.

Les dysfonctionnements :

1. *zones d'attente* : zones de bafouement des droits, le demandeur n'est pas écouté ou n'est pas compris en l'absence d'interprètes et l'examen de la pertinence de sa demande d'asile manque le plus souvent de sérieux. Le jugement rapide ne laisse pas le temps au demandeur de s'expliquer et ne permet pas l'étude des cas les plus complexes.
2. « *demande manifestement infondée* » : l'appréciation est laissée aux personnels de préfecture, souvent mal formés et mal renseignés sur le sujet. Comme précédemment, le demandeur peut se voir refouler alors même que sa demande serait jugée comme légitime en cas d'examen plus approfondi.
3. *le manque de renseignements et d'accueil* : les demandeurs d'asile sont livrés à eux-mêmes pour remplir leur dossier de demande (pas d'interprètes par exemple) or on leur demande aujourd'hui de rendre un rapport en français. D'autre part, les centres d'hébergement ont des capacités d'accueil très limitées, et ce d'autant plus que les délais d'attente sont longs. Les demandeurs trouvent alors appui dans les associations qui leur fournissent domiciliation postale ou hébergement et les aident à remplir leur dossier → importance du tissu associatif qui pallie aux défaillances de l'État.
4. *impossibilité de travailler en attendant la réponse de l'OFPPRA* : or les délais d'attente sont encore conséquents → travail illégal et risque d'exploitation par des employeurs profitant de la situation précaire des demandeurs.
5. *problèmes propres à l'OFPPRA* : délais d'attente longs, mais une réorganisation a permis de limiter à 4 mois en moyenne en 2003 le délai et l'objectif est de passer à 2 mois d'attente
 - entretien pas systématique → risque de refuser l'asile à des demandeurs dont la « prestation écrite » manquerait de clarté et qu'un entretien aurait pu aider à plaider leur cause.
 - emploi de contractuels (en 2003 2 contractuels pour 5 titulaires) pour augmenter le personnel, les associations regrettent leur manque de formation qui nuit à la qualité de l'examen.

Le problème de la compétence des fonctionnaires de l'OFPRA est posé par ailleurs par les associations plus généralement : les cas les plus complexes (conflit ethnique en Afrique, persécutions religieuses) nécessitent une connaissance approfondie de la région dont il est question, ce qui ne semble pas être le cas.

6. *incohérences de la politique de fermeture* : on estime à 250 000 les déboutés du droit d'asile toujours sur le territoire, qui se retrouvent « sans papiers ». Non seulement il est difficile de les retrouver et de les expulser (refus de donner la nationalité → pas de pays où les renvoyer, attaches familiales, marques d'intégration) mais surtout l'avis d'expulsion est parfois cassé au motif que l'expulsé craint pour sa vie s'il est renvoyé dans son pays d'origine or on ne régularise pas pour autant ces derniers. Ainsi parmi ces déboutés figureraient 18 000 personnes dont l'éloignement juridiquement possible restera dans les faits difficiles à mettre en oeuvre à grande échelle.

Ainsi les procédures de demande d'asile aujourd'hui conjuguent inefficacité et mise à mal des Droits de l'Homme. L'OFPRA, par une politique d'accueil les bras fermés des demandeurs d'asile, devient une machine à fabriquer des clandestins.

2.2 La politique de limitation du droit d'asile se retrouve dans les orientations de la dernière loi sur l'asile qui marque le contraste entre discours politique et législation, ou plutôt qui conforte la spirale d'échecs lié à l'attitude de fermeture/législation encore plus dure pour tenter de pallier aux défaillances

« Il ne faut plus que les désordres de notre dispositif d'asile soient porteurs d'injustices, d'inquiétudes et de précarité. Il faut au contraire qu'ensemble nous redonnions à l'asile ses lettres de noblesse et que nous soyons fiers de ce droit si intimement lié aux valeurs et aux convictions que la France entend défendre à travers le monde », de Villepin, juin 2003, *Présentation du projet de loi réformant l'asile*.

Loi De Villepin 10. 12. 2003 :

1. création d'un « agrément préfectoral » pour les associations pratiquant la domiciliation : son obtention requiert 3 ans d'ancienneté, une expérience dans l'accueil, la prise en charge ou l'hébergement des demandeurs d'asile et l'aptitude à assurer effectivement la réception et la transmission des courriers → empêche la création de nouvelles associations et risque de sélection par les préfetures des associations avec fermeture des plus actives et des plus revendicatives.
2. raccourcissement du délai de constitution du dossier : passage d'un mois à 21 jours → délai très difficile à tenir entre le temps de cheminement postal et celui de traduction.
3. demande de « justification du lieu où (le demandeur) a sa résidence » pour le renouvellement de l'APS : risque de blocage de la procédure pour de nombreux demandeurs. Amnesty International chiffre à 50% la proportion de demandeurs sans domicile fixe en Ile de France.
4. poids accru des préfetures qui n'ont pas à priori la compétence pour juger de la pertinence de la demande d'un dossier OFPRA.
5. élargissement de la procédure prioritaire aux étrangers soupçonnés de faire une « demande dilatoire en vue de faire échec à un éloignement » ou à ceux placés en rétention. OFPRA statue en 15 jours sauf pour les détenus en rétention 5 jours.
6. "demande manifestement infondée » étendue aux étrangers provenant de pays sûrs et dispense l'OFPRA d'entretien.
7. demandes rédigées en Français → problème pour les placés en rétention qui n'ont que 96h pour constituer leurs dossiers.
8. élargissement du champ de traitement par ordonnance des demandes « qui ne présentent aucun élément sérieux susceptible de remettre en cause les motifs de la décision de l'OFPRA » → pouvoir énorme au président et absence d'entretien ==> généralisation du principe des entretiens mais de nombreuses exceptions en réduisent la portée.
9. introduction de la notion de protection subsidiaire, plus restreinte que le droit d'asile car elle ne donne droit qu'à un titre de séjour temporaire. On lui reproche une définition floue, notamment dans le cas mentionné de « Menace directe et individuelle » en cas d'une violence généralisée. Elle est destinée aux personnes qui ne remplissent pas les critères de la Convention de Genève mais qui ont besoin d'être protégées.
10. introduction de la notion « d'asile interne » : on lui reproche de réduire le champ de l'asile en conduisant au rejet de demandes de persécutés reconnus comme tels mais qui pourraient (et devraient alors) se réfugier dans

une partie du territoire qui ne serait pas administrée par les autorités nationales (vers quelle autorité se tourner en cas de renvoi dans le pays?) ou dans laquelle en cas de persécution par des groupes les autorités nationales seraient en mesure de protéger les persécutés.

La Convention de Dublin II établit un lien entre l'autorisation d'accès au territoire de l'UE par un état membre et la responsabilité de cet État pour l'examen d'une éventuelle demande d'asile. Elle introduit ainsi la notion de « pays tiers sûrs » : l'examen de la demande d'asile est effectué par le premier pays sûrs par lequel le demandeur est passé. Cela interroge sur le manque d'harmonisation des politiques européennes en matière d'asile, les tribunaux britanniques ont d'ailleurs cassé des avis de renvoi au motif de législations différentes, et porte le risque d'une politique de la « patate chaude » sans prise en compte des liens familiaux pouvant déjà exister. Enfin on peut se demander si une telle convention ne nie pas la responsabilité des États de l'UE en tant qu'anciens pays colonisateurs : les demandeurs d'asile en effet se dirigent vers les pays liés au leur par la langue, l'histoire, la coopération internationale. Il apparaît ainsi un décalage entre une idée de l'Europe comme héritière des Droits de l'Homme (cf. rôle de la Convention des Droits de l'Homme qui n'a qu'un pouvoir consultatif et une conception défensive de l'Europe qui échappe difficilement au risque d'un repli sur soi (égoïste?)).

Des nouvelles législations semblent se dégager 4 parcours différenciés parmi les demandeurs d'asile :

1. personnalité connue et reconnue comme un persécuté, typiquement un défenseur des Droits de l'Homme, des libertés politiques... -> aucun problème
2. demandeur qui appartient à un groupe dont la persécution est reconnue : appartenance religieuse, préférences sexuelles -> à condition de prouver cette appartenance, aucun problème -> « effets pervers » : Algériens se faisant passer pour des Palestiniens
3. demandeur lambda qui n'a pas de « preuves » suffisantes et qui sera rejeté sans bénéfice du doute
4. demandeur qui cherche à fuir une situation de « violence généralisée » : il doit prouver pour obtenir la protection subsidiaire qu'il est victime de menaces individuelles. Outre la difficulté pour justifier qu'il est menacé plus que les autres dans un cas de « violence généralisé » un tel cas exclut les demandeurs d'asile qui ont fui leur pays suite à un chaos politique, économique et social.

Il semblerait que les pays de l'UE cherchent avant tout à se protéger au mépris du respect des Droits de l'Homme et ne prennent pas leurs responsabilités de pays développés et démocratiques. Tandis que l'asile interne en France tente de décourager les candidats à l'asile, des propositions d'externalisation du traitement de la demande d'asile se matérialisent : aux barrières entourant l'espace Schengen pourrait s'ajouter la sous-traitance de la demande d'asile et plus généralement de l'immigration par des pays-tampons.

Si une première proposition du Royaume-Uni a été rejetée en 2003, cet été une initiative italo-allemande a relancé le débat

Il s'agirait de créer des « portails d'immigration » d'après le ministre de l'intérieur allemand et de mettre en place une institution européenne chargée du tri dans des camps situés hors des frontières de l'UE. Déjà une initiative italienne de centres de transit en Lybie a vu le jour. On accuse ce projet de mauvaise foi : affichée comme la solution aux « problèmes complexes et dramatiques de l'immigration clandestine et du trafic des êtres humains », elle contribue à la fermeture des frontières de l'UE, elle-même cause de ces drames et ne ferait pas de distinctions entre demandeurs d'asile et simples migrants. Ainsi n'existerait plus de garantie de l'accès aux procédures d'asile, contre les principes de la Convention de Genève qui supposent l'accès au territoire et le droit d'y séjourner pendant l'examen de la demande, et contre la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme qui déclare que tout homme doit pouvoir « bénéficier de l'asile en d'autres pays » et contre le principe de non refoulement (ne pas refouler un demandeur vers les frontières d'un territoire où sa vie ou sa liberté sont menacées) puisque le demandeur sera déjà hors du pays auquel il demande l'asile.

Enfin se pose la question de la qualité de l'examen des demandes dans des pays d'où sont originaires des réfugiés accueillis en France.

2.3 Repenser le droit d'asile

Face à ces politiques de fermeture et d'abandon des responsabilités il pourrait être possible de développer une autre approche. Tout d'abord en rappelant que personne ne quitte son pays et ne risque sa vie dans des cales de bateaux par exemple sans raisons majeures. On part de chez soi soit en raison d'une pression politique, soit parce que les conditions économiques d'existence sont insuffisantes voire catastrophiques. Ensuite en précisant que fermer les frontières c'est s'attaquer aux conséquences et non aux causes de l'immigration en général. Enfin en reconnaissant qu'une situation de précarité économique empêche le bon déroulement bien souvent de la démocratie et que les barrières ne peuvent être

étanches entre les différentes catégories d'immigrés pour les immigrés issus de pays en situation de précarité politique et économique. Une première réponse apportée est de redonner son statut d'exception au droit d'asile, en encadrant clairement ses champs d'application, soit en ouvrant plus largement les canaux de l'asile tout en maintenant la barrière immigration économique/droit d'asile. Il s'agirait de revenir à l'esprit de Genève et de se souvenir que le réfugié n'est pas uniquement un réfugié politique mais un persécuté du fait de sa race, de sa religion, de son appartenance à un certain groupe, ou de ses opinions politiques. Ainsi le statut de réfugié pourrait être réellement élargi aux personnes persécutées par des groupes, que l'État les encourage ou non du moment qu'il a montré sa défaillance (rappelons que donner le droit d'asile c'est donner une protection internationale à une personne qui ne bénéficie plus de la protection nationale), mais aussi aux personnes dont la vie est menacée par les conditions d'instabilité dans le pays. Ainsi d'après la Convention de l'organisation de l'unité africaine du 10.09.1969 et la Déclaration de Carthage de 1984, « le terme de réfugié s'applique également à toute personne qui, du fait d'une agression, d'une occupation extérieure, d'une domination étrangère ou d'événements troublant gravement l'ordre public dans une partie ou dans la totalité de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité, est obligée de quitter sa résidence habituelle pour chercher refuge dans un autre endroit à l'extérieur de son pays d'origine ou du pays dont elle a la nationalité ».

Dans le contexte actuel de chômage où le seul accès au territoire français est le droit d'asile cela risque d'être difficile, mais avec la réouverture envisagée de l'immigration économique d'ici 5/6 ans par manque de main d'oeuvre la distinction reviendra d'elle-même. Mais alors il apparaît qu'une définition plus précise du droit d'asile ne serait opérante que lorsque la question même de la définition se pose avec moins de force.

Ensuite il faut envisager la responsabilité des pays de l'UE : le problème serait moins aigu aussi si les causes de migration étaient moins importantes. Or celles-ci sont de deux types : économiques et démocratiques. Il s'agirait alors de lutter contre les écarts de richesse entre Nord et Sud afin de permettre un développement du Sud mais aussi de lutter contre les exactions et la limitation des libertés humaines dans les pays non démocratiques par des condamnations ou des sanctions. De la même façon, les pays développés pourraient cesser la vente d'armes à des régimes autoritaires et répressifs, afin de ne pas contribuer à la fuite des habitants.

Enfin on pourrait peut-être définir un droit d'asile plus large qui prenne en compte les situations de précarité politique et économique, les deux étant souvent liées. Même sans être persécuté on peut éprouver le besoin de quitter un pays dans lequel nos libertés ne sont plus respectées, dans lequel on ne peut réellement les exercer. Un état extrême d'inégalités sociales fixe des limites aux aspirations à la participation démocratique. Quand les droits économiques et sociaux fondamentaux sont systématiquement violés, les êtres humains sont aussi privés de leurs droits politiques de citoyen. Certains proposent ainsi la création d'un droit d'asile « humanitaire ». Ainsi, si le droit d'asile (persécutions individuelles pour des raisons politiques, ethniques ou religieuses) reste conforme à la conception du XIX^{ème} siècle, soit celle de promouvoir les libertés individuelles contre des États autoritaires souvent de nature féodale il semble que les conditions actuelles aient changé : aux libertés classiques se sont ajoutées des droits fondamentaux positifs qui visent à garantir une survie dans une situation conforme à la dignité humaine et qui sont universaux soit au-delà de toute condition de nationalité.