6.1. REPÈRES ET PANORAMA

Publié le28 juillet 2021

Catégorie: Droit d'asile

Droit d'asile

Article mis à jour le 02/09/2022

Si la pratique de l'asile remonte à l'Antiquité, la définition contemporaine du droit d'asile en France est issue du préambule de la Constitution de 1946, de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 et de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés, dite « Convention de Genève ». Droit constitutionnel et international, le droit d'asile se distingue du droit général de l'immigration, issu du droit interne et relevant de la souveraineté de l'État. Au cours des dernières années en France et en Europe, le droit d'asile a connu de nombreuses réformes, conduisant principalement à restreindre les droits des personnes demandeuses d'asile.

Droit d'asile et protection internationale, définitions

En France, la protection internationale au titre du droit d'asile peut être accordée sur la base de deux fondements juridiques (droit d'asile « conventionnel » et droit d'asile « constitutionnel ») et conduire à trois types de protection (le statut de personne réfugiée, la protection subsidiaire ou le statut d'apatride).

Le texte fondateur du droit d'asile conventionnel est la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, dite Convention de Genève. Elle concerne les personnes étrangères qui demandent une protection internationale à un État, considérant qu'elles ne sont pas protégées dans leur pays d'origine. Ratifiée par 145 États dont la France, la Convention de Genève est un texte supranational qui établit des normes communes. Il s'impose aux États contractants qui doivent le transposer en droit interne. Cependant, certaines dispositions s'appliquent sans aucun aménagement : c'est le cas de la définition du réfugié et du principe de non-refoulement.

Définition du terme « réfugié » - Article 1.A de la Convention de Genève de 1951 :

« Aux fins de la présente Convention, le terme "réfugié" s'appliquera à toute personne :

2) 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 la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner. »

Principe de non-refoulement des personnes réfugiées : Article 33 de la Convention de Genève de 1951 :

« Défense d'expulsion et de refoulement. 1. Aucun des États contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques. (…) ».

Le droit d'asile constitutionnel est fondé sur l'alinéa 4 du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, repris dans l'article L. 511-1 du Ceseda : « *Toute personne persécutée en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ». En pratique, ce fondement de l'octroi du statut de réfugié n'est qu'exceptionnellement utilisé (0,02% des accords de l'Ofpra en 2018) par rapport à l'asile « conventionnel ».

La protection subsidiaire, créée par la loi française en 2003, est destinée à protéger les personnes qui ne répondraient pas à la définition de la Convention sur les réfugiés, mais relèveraient d'un droit à être protégées au regard des risques encourus dans leurs pays. L'article L.512-1 du Ceseda) prévoit que : « *Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié et pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait dans son pays un risque réel de subir l'une des atteintes graves suivantes :*

a. *La peine de mort ou une exécution ;*
b. *La torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants ;*
c. *S'agissant d'un civil, une menace grave et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle et résultant d'une situation de conflit armé interne ou international.*

Le statut d'apatride découle de la Convention de New York du 28 septembre 1954 selon laquelle est apatride « la personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant » (art. 1er). Ce statut diffère des deux autres formes de protection (statut de réfugié ou protection subsidiaire), et peut être demandé en même temps que l'asile.

Attention : il n'existe pas de « droit d'asile médical ». La protection accordée aux « étrangers malades » relève du droit de l'immigration. Toutefois, la maladie peut être invoquée dans le champ du droit d'asile en tant que motif de discrimination et de persécution dans le pays d'origine, par référence à « un groupe social » tel que défini par le Conseil d'État dans un arrêt du 27 juillet 2012, inspiré de la directive européenne du 29 avril 2004 : « *est constitué de personnes partageant un caractère inné, une histoire commune ou une caractéristique essentielle à leur identité et à leur conscience, auxquels il ne peut leur être demandé de renoncer, et une identité propre perçue comme étant différente par la société environnante ou par les institutions* ». Par ailleurs, les problèmes posés par la demande de certificat médical à l'appui d'une demande d'asile sont traités.

Application du droit d'asile

Attention : il existe des dispositions spécifiques pour la Guyane et Mayotte (articles en ligne à venir).

Le Régime d'accueil européen commun (Raec) est un ensemble de textes législatifs fixant des normes et procédures communes aux États membres de l'Union européenne en matière de protection internationale. Il a pour objectif d'harmoniser les pratiques de ces pays à l'égard des personnes demandeuses d'asile et des personnes obtenant une protection. Le Raec se compose principalement de trois « directives » et deux « règlements ». Les

directives européennes (accueil, qualification, procédures) doivent faire l'objet d'une transposition en droit interne. Les règlements (Dublin et Eurodac) sont d'applicabilité directe, s'imposant à l'État sans aménagement interne. Ces textes, qui font l'objet de réécriture régulière par l'Union européenne, reconnaissent le principe de la responsabilité de l'État dans la gestion de la demande d'asile.

En France, la demande d'asile est appréciée par l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (Ofpra, administration) et par la Cour nationale du droit d'asile (CNDA, juridiction d'appel). La préfecture n'intervient pas pour la reconnaissance de la protection accordée au titre de l'asile, mais elle est chargée de l'enregistrement des demandes et de la qualification de la procédure déterminant notamment si la personne peut demander l'asile en France ou si sa demande relève de la compétence d'un autre État membre.

Si la France est responsable de la demande d'asile, celle-ci pourra relever de deux types de procédures qui en définissent les conditions d'examen :

- La procédure normale prévoit un examen de la demande sans restriction particulière, dans un délai de traitement initial de 6 mois qui peut être prolongé de 9 mois en cas de situation complexe, et exceptionnellement de 3 mois supplémentaires dans des circonstances dûment justifiées ;
- La procédure accélérée est une procédure « à garanties réduites » applicable par la préfecture (voir infra). Si elle permet à la personne de solliciter l'Ofpra et la CNDA pour l'examen au fond de sa demande, cela doit se faire dans un délai contraint en droit de 15 jours pour l'Ofpra, et de 5 semaines pour le recours devant la CNDA traité par un juge unique (contrairement à la formation collégiale dans le cas de la procédure normale).

En pratique, les délais de traitement sont souvent plus longs dans le cas des deux procédures.

Motifs du placement de la demande d'asile en procédure accélérée (PA). Il existe trois principaux motifs qui imposent à l'Ofpra de procéder à l'examen de la demande en procédure accélérée : celles qui émanent de Pays d'origine sûrs (POS, voir encadré), lorsque la personne intéressée a effectué une première demande d'asile définitivement rejetée et demande son réexamen, et lorsque la personne demandeuse est maintenue en rétention. Dans d'autres cas, la préfecture ou l'Ofpra peuvent aussi placer le demandeur en PA :

- refus de se conformer à la prise des empreintes digitales en application du Règlement Eurodac ;
- présentation de faux documents ou dissimulation d'informations sur son identité ou son entrée en France afin d'induire en erreur l'administration ;
- procède au dépôt de sa demande d'asile tardivement soit après 90 jours de maintien sur le territoire français ;
- procède au dépôt de sa demande d'asile pour faire échec à une mesure d'éloignement ;
- la présence en France de la personne demandeuse constitue une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'État ;
- en zone d'attente lorsque la personne procède au dépôt d'une demande manifestement infondée ;
- lorsque la personne « *n'a formulé que des questions sans pertinence* » ou « *fait des déclarations manifestement incohérentes et contradictoires* » (art.723-2 du Ceseda).

L'instauration d'une liste des pays d'origine sûrs (POS) date de 2003. Selon l'art. L.722-1 du Ceseda, un pays est considéré comme sûr « *lorsque d'une manière générale et uniformément pour les hommes comme pour les femmes, quelle que soit leur orientation sexuelle, il n'y est jamais recouru à la persécution, ni à la torture, ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants et qu'il n'y a pas de menace en raison d'une violence qui peut s'étendre à des personnes sans considération de leur situation personnelle dans des situations de conflit armé international ou interne.* ». La liste des pays d'origine sûrs est établie et mise à jour par le Conseil d'administration de l'Ofpra. Suite à une décision du 29 septembre

2020, ces pays sont : Albanie, Arménie, Bosnie-Herzégovine, Cap-Vert, Géorgie, Ghana, Inde, Kosovo, Macédoine, Maurice, Moldavie, Mongolie, Monténégro, Sénégal et Serbie, *voir en ligne pour les modifications*.

La notion de « vulnérabilité » des personnes demandeuses d'asile est apparue en 2013 dans le cadre de la directive européenne « accueil ». La prise en compte de la vulnérabilité peut donner lieu d'une part à un aménagement des conditions matérielles d'accueil, et d'autre part à l'aménagement de l'instruction de la demande d'asile. La directive ne donne pas de définition de la vulnérabilité, mais établit une liste des personnes concernées : mineur·e·s, mineur·e·s non accompagné·e·s, personnes en situation de handicap, personnes âgées, femmes enceintes, parent.e.s isolé.e.s accompagné.e.s d'enfants mineur.e.s, victimes de la traite des êtres humains, personnes ayant des maladies graves, personnes souffrant de troubles mentaux, personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine.

Certaines situations « de vulnérabilité » ne peuvent être attestées que par des professionnel·e·s de santé, en raison d'une compétence particulière (diagnostic de maladies graves et de troubles mentaux) ou d'une relation thérapeutique propice à aborder les questions de violences. Les médecins et psychologues concerné·e·s peuvent délivrer des certificats et attestations à la demande de leur patient·e et dans le respect des règles déontologiques.

Si la France n'est pas responsable de la demande d'asile, le règlement « Dublin III » s'applique pour l'ensemble des pays de l'Espace économique européen (EEE) et la Suisse. La détermination de l'État responsable de la demande d'asile dépend de plusieurs critères, il s'agit en particulier du pays par lequel la personne demandeuse est entrée dans l'espace Schengen et dans lequel elle a été contrôlée (vérification des empreintes digitales via Eurodac), ou du pays ayant accordé un visa ou un titre de séjour. Mais d'autres critères peuvent être pris en compte et conduire à une demande de « dérogation » au règlement Dublin, comme le principe de l'unité de la famille ou, à titre « humanitaire » pour les personnes malades, la nécessité de poursuivre une prise en charge médicale conduite en France. Pour les mineur·e·s non accompagné.e.s, l'État responsable est celui dans lequel ces personnes se trouvent dès lors qu'elles n'ont pas de famille résidant légalement dans un autre pays européen. Pendant la procédure Dublin et dans l'attente de la détermination de l'État responsable, la personne demandeuse d'asile ne reçoit pas le formulaire Ofpra.

Les droits des demandeurs d'asile (*voir aussi Protection sociale et Protection maladie*). Les personnes demandant l'asile bénéficient du droit au séjour au regard du Ceseda, matérialisé par la délivrance d'une attestation de demandeur d'asile ; ainsi que, théoriquement, des conditions matérielles d'accueil (CMA) susceptibles d'inclure selon les cas :

- l'allocation pour demandeur d'asile (Ada), qui prend en compte la composition de la famille ;
- un hébergement (Hébergement d'urgence des demandeur.se.s d'asile, HUDA / Centre d'accueil des demandeur.se.s d'asile, Cada, etc.) ;
- une domiciliation administrative ;
- l'assurance maladie et la Complémentaire santé solidaire (CSS).

En pratique, pour déposer une demande d'asile en France, il faut dans un premier temps se présenter auprès d'une structure de premier accueil des demandeurs d'asile (Spada), les modalités d'accès à la Spada pouvant varier selon la région concernée. Le rendez-vous en Spada permet de renseigner le formulaire d'enregistrement de la demande (état civil déclaratif, prise de photo, etc.) et donne lieu à un rendez-vous au guichet unique des demandeurs d'asile (Guda) dans un délai théorique de trois à dix jours. Le Guda combine le guichet de l'Office français d'immigration et d'intégration (Ofii) avec notamment l'évaluation de la vulnérabilité, et le guichet de la préfecture avec la remise de l'attestation de demandeur d'asile, et la détermination du type de procédure (voir supra).

Demande d'asile et certification médicale. La procédure d'asile donne lieu à de nombreuses sollicitations de certificat médical, autour de la prise d'empreintes, de la demande d'hébergement, de l'évaluation de la vulnérabilité médico-psychologique, ainsi qu'à l'appui de la reconnaissance et/ou du renouvellement de la protection. L'évaluation de ces demandes et les réponses à y apporter doivent tenir compte de la connaissance du contexte, des principes déontologiques et de la relation thérapeutique. À l'exception du « certificat de non-excision » qui relève de services médico-légaux, la délivrance de ces certificats s'inscrit dans un cadre de soins, et non d'expertise.

Pour en savoir plus

CFDA, Coordination française pour le droit d'asile

Comede, *Demandeurs d'asile vulnérables, enjeux et dangers,* Maux d'exil n°44, 2014

Ministère de l'Intérieur

Ofpra