

**UNIVERSITÉ PARIS II PANTHÉON-ASSAS**



**UNIVERSITÉ PARIS II**  
PANTHÉON - ASSAS

**L'influence de la lutte contre le terrorisme sur le  
droit d'asile en Allemagne et en France**

**Mémoire pour le Master 2 Recherche Droit public comparé**

**Présenté par Mathilde BAUMBERGER**

**le 11 juin 2019**



**sous la direction de Madame Anne-Marie Thévenot-Werner**

*Les opinions exprimées dans ce mémoire sont propres à leur auteur et n'engagent pas l'Université Paris II Panthéon-Assas.*

*Sauf indication contraire, les traductions de l'auteur sont celles de l'auteur.*

## Remerciements

Mes remerciements s'adressent principalement à ma directrice de mémoire, Madame Anne-Marie Thévenot-Werner, pour sa disponibilité et ses conseils avisés. Je lui fais part de toute ma reconnaissance.

Mes remerciements s'adressent également à tous les enseignants du Master de droit public comparé qui nous ont transmis leurs connaissances et ont encouragé notre esprit critique durant toute cette année.

## Table des abréviations

AIDA	<i>Asylum Information Database</i>
Al.	Alinéa
Art.	Article
BAMF	<i>Bundesamt für Migration und Flüchtlinge</i>
BFDI	<i>Der Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit</i>
CC	Conseil Constitutionnel
CE	Conseil d'Etat
Ceseda	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CJCE	Cour de Justice des Communautés européennes
Convention EDH	Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales
CNIL	Commission nationale de l'informatique et des libertés
C. pén.	Code pénal
DDHC	Déclaration Universelle des droits de l'Homme
Eurodac	Base de données biométriques de l'Union européenne
Frontex	Agence européenne pour la gestion de la coopération opérationnelle aux frontières extérieures des Etats membres de l'UE

GISTI	Groupe d'Information et de soutien des travailleurs immigrés
HCR	Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés
OFPRA	Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides
ONG	Organisation non gouvernementale
ONU	Organisation des Nations Unies
PNR	<i>Passenger Name Record</i>
SIS	Système d'Information Schengen
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TUE	Traité sur l'Union européenne
UE	Union européenne
VIS	Système d'information des visas

# SOMMAIRE

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE. LA RESTRICTION DU TERRITOIRE NATIONAL LIMITANT LES DROITS DES DEMANDEURS D'ASILE.....</b>	<b>15</b>
<b>Chapitre 1. La fermeture des frontières extérieures et intérieures au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile.....</b>	<b>15</b>
<i>Section 1. Une tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile .....</i>	<i>15</i>
<i>Section 2. Une dérive sécuritaire impactant le « droit de sortie » des demandeurs d'asile.....</i>	<i>24</i>
<b>Chapitre 2. La mise en place d'instruments de contrôle au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile .....</b>	<b>31</b>
<i>Section 1. L'activation disproportionnée de la clause de sauvegarde du Code frontières Schengen.....</i>	<i>31</i>
<i>Section 2. Le profilage des demandeurs d'asile au nom de la guerre contre le terrorisme impactant le droit à la vie privée et le droit à la protection des données .....</i>	<i>39</i>
<b>DEUXIEME PARTIE. L'ACCESSION ET LE MAINTIEN DU STATUT DE REFUGIE PROTEGE PAR LE JUGE FACE A LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME.....</b>	<b>49</b>
<b>Chapitre 1. L'obtention du statut de réfugié protégée par le juge en dépit des impératifs sécuritaires.....</b>	<b>49</b>
<i>Section 1. Vers une convergence d'interprétation de la clause de retrait par les juges européens.....</i>	<i>50</i>
<i>Section 2. L'interprétation mesurée du droit à une protection par les juges nationaux.....</i>	<i>56</i>
<b>Chapitre 2. Le maintien du statut de réfugié protégé par le juge en dépit des impératifs sécuritaires.....</b>	<b>65</b>
<i>Section 1. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges européens au regard de la lutte contre le terrorisme .....</i>	<i>66</i>
<i>Section 2. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges nationaux au regard de la lutte contre le terrorisme .....</i>	<i>73</i>
<b>CONCLUSION GENERALE .....</b>	<b>81</b>

## INTRODUCTION

L'« hospitalité signifie le droit qu'a un étranger arrivant sur le sol d'un autre de ne pas être traité en ennemi par ce dernier (...), le droit qui revient à tout être humain de se proposer comme membre d'une société, en vertu du droit à la commune possession sur la surface de la Terre, laquelle, étant une sphère, ne permet pas aux hommes de se disperser à l'infini, mais le contraint à supporter malgré tout leur propre coexistence, personne, à l'origine, n'ayant plus qu'un autre le droit de se trouver à un endroit quelconque de la Terre »<sup>1</sup>.

Depuis, les attentats de 2001, les Etats européens ont eu tendance à durcir les conditions d'accès au droit d'asile, comme en témoigne la France et l'Allemagne qui ont fait preuve de zèle sécuritaire<sup>2</sup> notamment avec les lois du 9 janvier 2002 *Terrorismusbekämpfungsgesetz*, du 30 juillet 2004 *Zuwanderungsgesetz*, du 30 juillet 2004 *Aufenthaltsgesetz*, du 11 janvier 2005, *Luftsicherheitsgesetz* en Allemagne ou bien par la loi du 10 décembre 2003 en France.

Pendant les périodes sombres de notre Histoire, les Européens ont trouvé refuge et sécurité dans d'autres pays du monde, notamment lors de la Seconde Guerre Mondiale aux Etats-Unis<sup>3</sup>, au Canada, au Brésil ou encore en Argentine. Le droit d'asile trouve ses racines dans l'Antiquité et est rattaché à un système de croyance. En Grèce antique, le droit d'asile était lié aux considérations religieuses, politiques et économiques. En Rome antique, le droit d'asile se veut être un geste politique fondateur<sup>4</sup>. L'asile permet de désigner la protection offerte à une personne ou à un groupe de personnes<sup>5</sup>. Cette protection juridique est accordée par un Etat à une personne recherchant une protection. La personne qui bénéficie du droit d'asile

---

<sup>1</sup> Emmanuel KANT, *Pour la paix perpétuelle*, PUL, Lyon, 1985, p. 247.

<sup>2</sup> Anicet LE PORS, *Le droit d'asile*, PUF, Paris, 2016, 4e éd., p. 119.

<sup>3</sup> Dimitris AVRAMOPOULOS, « Il est temps de construire une politique européenne d'immigration et d'asile pour l'avenir », *Question d'Europe*, n° 497, 17 décembre 2018, p. 1.

<sup>4</sup> Denis ALLAND, « Asile », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, p. 93.

<sup>5</sup> *Ibid.*

obtient alors le statut de réfugié. La Convention de Genève relative au statut des réfugiés donne une définition précise du terme réfugié<sup>6</sup>. Selon l'article 1<sup>er</sup> alinéa 2 de la Convention, le terme réfugié s'applique à 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 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 »<sup>7</sup>.

La France applique la Convention de Genève depuis qu'elle l'a ratifiée le 23 juin 1954 et la jurisprudence administrative a pu confirmer que ses stipulations étaient directement applicables en droit national<sup>8</sup>. Pour sa part, l'Allemagne a ratifié la Convention de Genève en 1953 et la Cour constitutionnelle fédérale a pu également conformer que ses stipulations étaient applicables dans une décision de 1996<sup>9</sup>.

Ce droit avait déjà été prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948 en son article 14 alinéa 1 « Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher l'asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays »<sup>10</sup>. Cependant, la portée de ce texte est faible. Il s'agit uniquement d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de dimension contraignante et ne peut être invoquée devant le juge. Avant tout, c'est un texte à portée morale affirmant la nécessité de protéger les libertés fondamentales par un régime de droit.

---

<sup>6</sup> Michel AGIER et Anne-Virginie MADEIRA, *Définir les réfugiés*, PUF, Paris, 2017, p. 9.

<sup>7</sup> Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur 22 avril 1954, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 189, p. 137.

<sup>8</sup> CE, 6 novembre 2000, *GISTI*, n° 204784.

<sup>9</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 14 mai 1996 – BVerfG, 14.05.1996 – 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93.

<sup>10</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme, conclue à Paris le 10 décembre 1948, Nations Unies, Assemblée générale, résolution 217 A (III).



Il existe différentes catégories d'asile auxquelles correspondent divers degrés de protection : l'asile constitutionnel, l'asile des réfugiés relevant du mandat du HCR et l'asile conventionnel. D'abord, l'asile constitutionnel est un acte éminemment politique : l'asile est accordé à toute personne qui a été bannie de sa patrie pour la cause de la liberté<sup>11</sup>. En Allemagne, l'asile a été constitutionnalisé avec l'introduction dans la Loi fondamentale de l'article 16a et en France le droit d'asile a été constitutionnalisé avec l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et l'article 53-1 de la Constitution de 1958. L'asile constitutionnel a une forte charge symbolique et politique par rapport à l'asile dit conventionnel<sup>12</sup>. Ensuite l'asile des réfugiés relevant du mandat du HCR revêt une certaine universalité et intemporalité. Les critères de placement sous mandat du HCR et par l'asile conventionnel ne diffèrent pas<sup>13</sup>. Enfin, l'asile conventionnel est apparu avec la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés. En Allemagne, la reconnaissance de l'asile en vertu de l'article 16a de la Loi fondamentale n'est juridiquement pas identique à la reconnaissance des réfugiés en vertu de la convention de Genève sur les réfugiés et de la directive 2004/83/CE dite « Qualification »<sup>14</sup>. Cependant, l'asile constitutionnel et l'asile conventionnel ont essentiellement la même fonction et les mêmes conséquences juridiques. En effet, en vertu de l'article 2 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*), le bénéficiaire de l'asile en Allemagne jouit du statut juridique prévu par la Convention de Genève du 28 juillet 1951. Aussi, l'objectif fondamental de la directive « Qualification » est d'uniformiser la politique d'asile et de créer un régime d'asile européen commun<sup>15</sup>.

Il est nécessaire de distinguer l'asile de la protection subsidiaire car les fondements, les effets et les conséquences de ces deux protections ne sont pas les mêmes. Le bénéfice de la protection subsidiaire est accordé à toute personne qui ne répond pas à la définition du statut de réfugié mais pour laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle courrait un risque d'atteintes graves. La protection subsidiaire a été mise en place pour offrir une protection aux personnes ne répondant

---

<sup>11</sup> LE PORS, *op. cit.* (note 2).

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>13</sup> *Ibidem.*, p. 33.

<sup>14</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

<sup>15</sup> Cour administrative fédérale, décision du 14 octobre 2008 - BVerwG 10 C 48.07.

pas aux critères fixés par la Convention de Genève ou encore par les Constitutions allemandes (article 16a de la Loi Fondamentale) et françaises (alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et article 53-1 de la Constitution de 1958). La protection subsidiaire est réglée au niveau européen<sup>16</sup>. Alors que le droit d'asile bénéficie d'un fondement constitutionnel et est universellement reconnu par les Etats (146 Etats parties), la protection subsidiaire bénéficie d'une reconnaissance plus limitée au niveau européen.

Il n'existe pas de définition unanime du terrorisme, bien que ce phénomène ne soit pas nouveau. Même s'il y a eu une tentative de définition par le droit international<sup>17</sup>, ce sont les Etats qui définissent le terrorisme dans leur législation. En Allemagne, le Code pénal définit les organisations terroristes aux articles 129a et 129b. Un acte terroriste correspond au fait :

« d'intimider la population de manière substantielle, à contraindre ou à menacer illégalement par la force une autorité ou une organisation internationale, ou à éliminer ou à compromettre gravement les structures politiques, constitutionnelles, économiques ou sociales fondamentales d'un État ou d'une organisation internationale, et pouvant causer, par les circonstances ou leurs effets, un dommage important à un État ou une organisation internationale »<sup>18</sup>.

En France, le Code pénal définit également les actes terroristes à l'article 421-1 :

« constituent des actes de terrorisme, lorsqu'elles sont intentionnellement en relation avec une entreprise individuelle ou collective ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur »<sup>19</sup>.

---

<sup>16</sup> Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

<sup>17</sup> Convention européenne pour la répression du terrorisme, STE n°090, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 27 janvier 1977 ; Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, STCE n°196, Conseil de l'Europe, Varsovie, 16 mai 2005.

<sup>18</sup> Art. 129a *Strafgesetzbuch – StGB*.

<sup>19</sup> Art. 421-1 du C. pén.

Ces deux articles laissent une grande marge d'appréciation quant à la définition exacte d'un acte terroriste. L'absence de définition universelle du terrorisme ne permet pas d'avoir un consensus international concernant la notion de « terrorisme ».

Cependant, il est possible de définir le terrorisme comme une atteinte aux personnes et aux biens par la terreur. Le terrorisme est aussi une infraction politique entraînant trois conséquences<sup>20</sup>. D'abord, les actes terroristes s'adressent aux politiques. C'est une remise en cause des institutions politiques d'un Etat. Ensuite, le terrorisme a pour objectif d'instaurer un nouveau système. Enfin, les actes terroristes soulèvent des conséquences politiques sur la société terrorisée par les modes d'actions employées (la violence). L'opinion publique souhaitera que le législateur et l'exécutif prennent des mesures, pouvant être liberticides, afin de prévenir les actes terroristes.

Le terrorisme a une influence sur l'opinion publique et sur les législations. En effet, suite aux attaques terroristes qu'ont connu l'Allemagne et la France ces dernières années, ces deux pays ont répondu par un durcissement de leur droit. En Allemagne, la loi du 27 juillet 2015, *Gesetz zur Neubestimmung des Bleiberechts und der Aufenthaltsbeendigung* (Loi sur la nouvelle détermination du droit de séjour et la cessation du séjour), a redéfini le droit de séjour et la cessation de dépendance. Les modifications apportées ici ont permis d'élargir les motifs de révocation du droit d'asile et de renforcer les moyens de contrôles pouvant être utilisés afin de restreindre la liberté de circulation sur le territoire allemand. En France, de nombreuses lois ont été adoptées par le Parlement restreignant le droit d'asile au nom de la lutte contre le terrorisme<sup>21</sup>. C'est le cas de la loi du 13 novembre 2014<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> Conférence à l'Ecole de guerre, *La justice face au terrorisme*, Ecole militaire, Paris, 7 février 2019.

<sup>21</sup> LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 13 novembre 2014. ; LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, 24 juillet 2015. ; LOI n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, 7 mars 2016. ; LOI n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, 22 mars 2016. ; LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 3 juin 2016.

<sup>22</sup> *Ibid.*

renforçant les dispositions législatives dans le Ceseda relatives à la lutte contre le terrorisme et créant le Chapitre IV, « Interdiction administrative de territoire ».

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, la lutte contre le terrorisme a connu un développement sans précédent. Depuis lors, le terrorisme s'est globalisé. La globalisation de la menace terroriste s'explique par une plus grande mobilité des personnes et par la multiplication des nouveaux moyens de communication comme Internet. Cela favorise le décuplement des risques terroristes dans le monde<sup>23</sup>. De nombreuses lois et de nombreux décrets ont été adoptés visant à lutter contre le terrorisme mais il n'existe pas de réponse identique au terrorisme. Les Etats présentent des réponses différentes : certains s'intéressent à la criminalisation de l'acte et vont répondre par un dispositif pénal d'envergure et d'autres prévoient des interdictions de retour sur le territoire<sup>24</sup>.

Il existe plusieurs actes juridiques de lutte contre le terrorisme pris par les Nations Unies et exigeant une transformation du droit national. Entre 2001 et 2005, ont été recensés douze conventions internationales et protocoles définissant les obligations nationales de mise en œuvre de la lutte contre le terrorisme<sup>25</sup>. En Europe, la stratégie de lutte contre le terrorisme s'est développée avec l'instauration d'instrument tel qu'Europol ou Frontex<sup>26</sup>.

Pour comprendre l'influence de la lutte anti-terroriste sur le droit d'asile, il est intéressant d'analyser le droit allemand et le droit français. Ces deux pays tentent de parvenir à un équilibre entre sécurité et liberté. C'est pourquoi la méthode fonctionnelle<sup>27</sup> s'impose pour comprendre l'influence qu'a la lutte contre le terrorisme sur le droit d'asile car il s'agira de comparer les différentes solutions apportées par l'Allemagne et la France dans la lutte anti-terroriste.

---

<sup>23</sup> Carolina CERDA-GUZMAN, « La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : vers un nouvel équilibre entre sécurité et liberté ? », *RDLF*, chron. n°14, 2015, p. 16.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 2.

<sup>25</sup> Johannes SAURER, « Die Ausweitung sicherheitsrechtlicher Regelungsansprüche im Kontext der Terrorismusbekämpfung », *NVwZ*, vol. 275, 2005.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Ernst RABEL, « Unification du droit de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types des divers commerces », in *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 688.

L'équilibre entre sécurité et liberté a été théorisé par Thomas Hobbes et John Locke. Pour Thomas Hobbes, l'Etat-Léviathan repose sur un échange entre les Hommes et l'Etat. Les Hommes confient leurs libertés à l'Etat et à charge pour ce dernier d'assurer la sécurité de la société. L'existence de la liberté est conditionnée par la recherche de la sécurité<sup>28</sup>. Pour John Locke, le pacte social que forme l'Etat est continu et ne peut se perpétuer seulement si la sécurité et les libertés sont constamment préservées<sup>29</sup>. Pour Locke, lorsque la menace provient de l'extérieur, la réponse ne sera non pas le respect de l'Etat de droit mais l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire de la part de l'Etat.

Adopter une approche comparative entre l'Allemagne et la France permet de comprendre l'influence de la lutte anti-terroriste sur le droit d'asile car ces deux pays sont à la fois proches et différents. Ces deux pays ont une tradition juridique commune, ce sont tous deux des pays de droit romano-germanique. Ce sont deux pays européens qui ont été frappés au même moment par des attaques terroristes. D'abord, en France, en 2015, avec l'attentat contre Charlie-Hebdo du 7 janvier 2015 et ensuite avec les attentats du 13 novembre 2015. Ensuite, en Allemagne, en 2016, avec les attentats de Munich le 22 juillet 2016 et de Berlin le 19 décembre 2016. Aussi, ces deux pays sont tous deux des Etats de destination de migration : en 2017, 222 560 demandes d'asile ont été déposées en Allemagne (48 % de réponses positives) et 91 000 demandes d'asile déposées en France (26% de réponses positives)<sup>30</sup>. L'Allemagne a enregistré le plus grand nombre de demandes d'asile entre 2015 et 2017. C'est le premier pays européen d'accueil des demandeurs d'asile, alors que la France n'est que troisième malgré ses engagements. En effet, l'Allemagne a rempli 38,5% des objectifs fixés par l'Union européenne alors que la France a atteint seulement 25%<sup>31</sup>. En Allemagne, comme en France, le droit des étrangers et le droit d'asile se distinguent. En Allemagne, il y a un droit des étrangers (*Ausländerrecht*) régi par la Loi relative au séjour des étrangers (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*) et un droit des réfugiés (*Flüchtlingsrecht*) régi par la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz –*

---

<sup>28</sup> Thomas HOBBS, *Léviathan. Deuxième partie : de la République.*, Oxford : Clarendon Press, Royaume-Uni, 2012, p. 10.

<sup>29</sup> John LOCKE, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988.

<sup>30</sup> Site internet Eurostat

[http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr\\_asyappctza&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyappctza&lang=en) [consulté le 17 avril 2019].

<sup>31</sup> Source, Relocation of asylum seekers - Table EuropeanMigrationLaw.eu.

*AsylG*). En France, le *Ceseda* distingue également le droit des étrangers et le droit d'asile. Le droit des étrangers est régi par les Livres I à VI et le droit d'asile par le Livre VII de ce Code. Enfin, l'Allemagne et la France ont constitutionnalisé le droit d'asile : à l'article 16a de la Loi Fondamentale allemande modifié en 1993 et à l'article 53-1 de la Constitution française inséré par la loi constitutionnelle du 25 novembre 1993<sup>32</sup>.

Il existe également un droit à la sécurité prévu dans l'ordre juridique des deux pays. En France, l'article 2 de la DDHC prévoit un droit à la sûreté : « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ». Cet article implique des obligations positives de la part de l'Etat. Pourtant, le Conseil constitutionnel, s'il a bien invoqué la sûreté comme l'un des droits de l'Homme<sup>33</sup>, il n'en a pas tiré de conséquence directe<sup>34</sup>. En Allemagne, l'article 35 alinéa 2 de la Loi fondamentale vise à « maintenir ou restaurer la sécurité et l'ordre publics ». La Cour constitutionnelle fédérale comprend l'ordre public comme l'ensemble des règles non écrites dont le respect est considéré comme une condition indispensable au vivre ensemble<sup>35</sup>.

Malgré cela, certaines différences existent entre l'Allemagne et la France. D'une part, les deux Etats n'ont pas la même culture juridique. Le système juridique allemand est marqué par l'influence de la doctrine de l'Etat de droit. L'Etat de droit (*Rechtsstaat*) se définit comme étant la « manière générale, la Constitution donne, à travers son ordonnancement en Etat de droit (*rechtstaatliche Ordnung*) sa mesure et sa forme à l'Etat et à son effectivité »<sup>36</sup>. La France aussi fait une place à l'Etat de droit mais sous le vocable « principe de légalité » qui implique une soumission de

---

<sup>32</sup> Loi constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile.

<sup>33</sup> CC, 16 janvier 1982, *Loi sur la nationalisation*, n° 81-132 DC ; 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, n° 83-164 DC ; 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, n° 89-254 DC.

<sup>34</sup> Michele DE SALVIA, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 11, décembre 2011. Disponible en ligne <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-securite-juridique-en-droit-constitutionnel-francais> [consulté le 30 mai 2019].

<sup>35</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 14 mai 1985 – BVerfG, 14.05.1985 – 1 BvR 233/81 – 1 BvR 341/81.

<sup>36</sup> Konrad HESSE, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 13<sup>e</sup> éd., Müller, Heidelberg, 1982.

l'Etat au droit. En France, la culture juridique est marquée par la suprématie de la loi comme le montre l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789<sup>37</sup>. De l'Etat de droit découle le principe de proportionnalité<sup>38</sup>. Le contrôle de proportionnalité permet alors de mesurer que l'administration ou le législateur respecte bien les droits fondamentaux prévus par la Loi fondamentale<sup>39</sup>. Même si l'Allemagne et la France ne partagent pas la même exigence du contrôle de proportionnalité – exercé de manière explicite par le juge allemand et implicite par le juge français – il est possible de définir ce contrôle en trois étapes. La première correspond au contrôle de l'aptitude (*Geeignetheit*) correspondant au moyen mis en rapport avec le but poursuivi. La deuxième étape est le contrôle de la nécessité (*Erkorderlichkeit*) correspondant à l'ingérence nécessaire lorsqu'il n'y a pas d'alternative efficace par rapport au but poursuivi. La nécessité se détermine par l'absence d'alternative. Enfin, la troisième étape est le contrôle de proportionnalité au sens strict (*Verhältnismaßigkeit im engeren Sinn*) correspondant à la mise en balance des droits et intérêts en cause. La gravité de l'ingérence doit être mise en relation avec l'avantage du but visé. Le juge opère ici une analyse du coût-avantage en faisant un exercice d'argumentation afin de trouver la solution la plus adaptée.

D'autre part, l'Allemagne et la France n'ont pas la même culture de l'accueil. En effet, l'Allemagne n'est pas un pays d'immigration (*Deutschland ist kein Einwanderungsland*) comme a pu le souligner la Cour administrative d'appel de München dès 1969 « La RFA n'est pas une terre d'immigration. L'installation ininterrompue d'étrangers porte atteinte de façon générale aux intérêts de l'Etat »<sup>40</sup>. Pourtant, aujourd'hui, l'Allemagne est le premier pays européen d'immigration. La France fût l'un des premiers Etats à insérer dans sa Constitution l'asile politique. En effet, la Constitution de 1793 accorde un droit d'asile pour les « étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. Il le refuse aux tyrans »<sup>41</sup>. Cependant,

---

<sup>37</sup> Art. 6 de la DDHC « *La Loi est l'expression de la volonté générale* ».

<sup>38</sup> Christian AUTEIXIER, *Introduction au droit public allemand*, Presses universitaires de France, Paris, 1997, p. 248.

<sup>39</sup> Eberhard SCHMIDT-ABMANN et Stéphanie DAGRON, « Les fondements comparés des systèmes de droit administratif français et allemand », n°127, mars 2008, pp. 525-541.

<sup>40</sup> VGH Bayer – 4.6.1969, reproduit dans NWJ 1970, 2177.

<sup>41</sup> Art. 120 de la Constitution de 1793.

l'idéologie libertaire pronée par la Révolution française est vite entrée en contradiction avec l'objectif de sûreté<sup>42</sup>.

En Europe, le terrorisme n'est pas contemporain ; il existe une longue tradition de lutte contre le terrorisme. L'Allemagne connaît une expérience de lutte contre le terrorisme et contre l'ennemi. Dans les années 1959, le pays a lutté contre le communisme. Les années 1970 et 1980 ont été marquées par la lutte contre les Fractions de l'armée rouge (*Rote Armee Fraktion* – RAF). Des lois spéciales ont été votées dans les années 1970 et sont restées en vigueur<sup>43</sup>. La France a également connu des épisodes terroristes au lendemain de la Seconde Guerre Mondiale notamment lors du conflit algérien où l'Organisation armée secrète (OAS) a commis un certain nombre d'attaques sur le territoire français en 1961 et 1962. La France a été également touchée par des conflits régionaux avec des attentats perpétrés par l'ETA en 2007 ou par les nationalistes corses dans les années 1970 et 2000.

Aujourd'hui, tous les Etats font face à une mutation de la menace terroriste<sup>44</sup>. Depuis les attentats du 11 septembre 2001, l'internationalisation du terrorisme se fait de plus en plus sentir<sup>45</sup>. Face à cette menace, l'Allemagne et la France ont mis l'accent sur la prévention. Cela a eu pour conséquences l'accroissement de mesures visant à accroître le contrôle des demandeurs d'asile et limiter leurs conditions d'accès au statut de réfugié.

Depuis 2015, l'Europe fait face à une « crise » de l'accueil des réfugiés d'une ampleur sans précédent. Les conflits en Syrie, en Irak, en Egypte ou encore en Libye ont entraîné le déplacement de millions de personnes. En mai 2015, 40 000 demandeurs d'asile sont arrivés en Allemagne<sup>46</sup> et la BAMF (*Bundesamt für Migration und Flüchtlinge*) attendait jusqu'à 800 000 demandeurs d'asile cette

---

<sup>42</sup> John TORPEY, *The invention of the passport : surveillance, citizenship and the state*, Cambridge University Press, Cambridge, 2<sup>de</sup> éd., 2018, pp. 63-69.

<sup>43</sup> Silke STUDZINKY, « Jusqu'où ira l'antiterrorisme en Allemagne », in *Au nom du 11 septembre....*, La Découverte, Paris, 2008, p 246.

<sup>44</sup> Olivier LE BOT, « Constitution et lutte contre le terrorisme. Introduction », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, vol. 32-2016, pp. 13-14.

<sup>45</sup> Claus Dieter CLASSEN et Aurore GAILLET, « Allemagne : la lutte contre le terrorisme sans régime d'exception », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, vol. 32-2016, 2017, p. 2.

<sup>46</sup> Site internet *Pro Asyl* : <https://www.proasyl.de/hintergrund/schlaglichter2015/> [consulté le 27 mai 2019].



année<sup>47</sup>. L'accueil et l'intégration des réfugiés représentent un défi majeur pour ces deux Etats mais la politique de l'asile face à la lutte contre le terrorisme est aujourd'hui controversée<sup>48</sup>.

L'accueil de ces déplacés pose des questions à la fois sur les valeurs que prônent l'Union européenne – les droits de l'Homme, la solidarité entre les pays – et la capacité de l'Union de mettre en œuvre un accueil pour les nouveaux venus<sup>49</sup>. Avec la construction de l'Union européenne, le droit d'asile s'est européenisé, ce qui a conduit les Etats membres à s'éloigner des principes prévus par la Convention de Genève<sup>50</sup>. En effet, les accords de Dublin I de 1990<sup>51</sup>, de Dublin II de 2003<sup>52</sup> et de Dublin III<sup>53</sup> ont tenté de rendre une réponse solidaire face aux flux migratoires. Il fallait en finir avec les demandes multiples – *asylum shopping* – en se fondant sur le principe « *one stop one shop* »<sup>54</sup>. En effet, si le demandeur d'asile rentre illégalement sur le territoire de l'Union européenne par un Etat membre, c'est ce dernier qui est responsable de sa demande en vertu de l'article 10 du règlement Dublin II<sup>55</sup>. Cependant, les Accords Dublin sont actuellement critiqués à cause de leur manque d'efficacité et d'égalité.

Désormais, le droit d'asile est l'un des outils utilisés par l'Allemagne et la France afin de maîtriser leurs frontières. En effet, si « le terrorisme est un phénomène

---

<sup>47</sup> Site internet de la BAMF : <https://www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2015/20150819-BM-zur-Asylprognose.html> [consulté le 27 mai 2019].

<sup>48</sup> Ulrich BECKER et Jens KERSTEN, « Demokratie als optimistische Staatsform », *NVwZ*, vol. 580, 2016.

<sup>49</sup> Catherine WIHTOL DE WENDEN, *Migrations : une nouvelle donne*, Maison des sciences de l'homme, Paris, 2016, p. 39.

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 45.

<sup>51</sup> Convention de Dublin sur la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile, conclue à Dublin le 15 juin 1990, JOCE, 19 août 1997, n° C 254.

<sup>52</sup> Règlement (CE) n°343/2003, du Conseil du 18 février 2003, établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

<sup>53</sup> Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des Etats membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte)

<sup>54</sup> Site internet de la Commission européenne, [https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping_en), [consulté le 15 mai 2019].

<sup>55</sup> Reihnard MARX, « Solidarität im grundrechtskonformen europäischen Asylsystem », *NVwZ*, vol. 409, 2012.

difficile à appréhender juridiquement »<sup>56</sup>, le droit est un instrument qui est régulièrement utilisé pour tenter de lutter contre le terrorisme.

A la différence de la période antique, les migrations actuelles ne sont pas le fait de groupes guerriers. Ce sont des groupes de civils sans armes ni hiérarchie. Pour autant, une rhétorique guerrière est utilisée pour parler de la « crise » migratoire<sup>57</sup>. La légitimité des migrations internationales est aujourd'hui remise en cause et cette légitimité devient de plus en plus fragile. Les politiques migratoires des pays européens, dont l'Allemagne et la France, sont souvent en décalage avec la réalité des flux<sup>58</sup>.

Ces dernières années ont été marquées par une intensification de la surveillance des personnes et par le contrôle des mouvements de personnes au niveau mondial<sup>59</sup>. De plus, au nom de la lutte contre le terrorisme et afin de lutter contre une immigration illégale, les pays européens ont mis en place un mécanisme d'interopérabilité. L'interopérabilité correspond à un système de bases de données de l'Union européenne contenant des données personnelles sensibles. Ces données sont accessibles à l'ensemble des agences étatiques (par exemple : Eurodac)<sup>60</sup>. Cette intensification de la surveillance sur les demandeurs d'asile et les réfugiés a été légitimée par la guerre contre le terrorisme. Désormais, sont contrôlés de la même façon l'immigration, la criminalité et le terrorisme<sup>61</sup>.

C'est pourquoi il est essentiel d'évaluer la proportionnalité des mesures prises au nom de la lutte contre le terrorisme sur le droit d'asile. La lutte contre le terrorisme en Allemagne et en France a une influence sur le droit d'asile. Est-ce que les Etats doivent faire prévaloir la sécurité sur un droit fondamental ? Faut-il consacrer un droit à la sécurité ? En somme, la mise en balance entre les obligations relatives au droit d'asile et les impératifs de prévention et de lutte contre le terrorisme en Allemagne et en France est-elle proportionnelle ?

---

<sup>56</sup> Philippe CHAMBON, Jean-Louis GILLET et Wanda MASTOR, « Terrorisme et Liberté », *Constitutions*, 2012, p. 403.

<sup>57</sup> Hervé LE BRAS, *L'âge des migrations*, Autrement, Paris, 2017, pp 26-27.

<sup>58</sup> Catherine WIHTOL DE WENDEN, *Atlas des migrations*, Autrement, Paris, 2016, p. 7.

<sup>59</sup> Valsamis MITSILEGAS, « Contrôle des étrangers, des passagers, des citoyens : surveillance et anti-terrorisme », *Cultures&Conflits*, n°60, 2005, p. 2.

<sup>60</sup> *Ibid.*, p. 11.

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p. 15.

Il existe une délicate relation entre les obligations relatives à la protection internationale et l'impératif de prévention et de lutte contre le terrorisme. Une mise en balance est faite par plusieurs pays européens entre migration et sécurité. Avec ce mémoire, il s'agira de tenter de démontrer qu'actuellement la balance penche vers le côté de la sécurité au détriment du droit d'asile (principes internationaux). Cela entraîne un certain nombre de conséquences, notamment le repli des pays européens, une stigmatisation et discrimination envers les étrangers. Ici, un constat se dessine : les demandeurs d'asile connaissent des restrictions quant à leur droit d'accès à un territoire sûr afin de déposer une demande d'asile (Première partie). S'ils parviennent à atteindre le territoire national souhaité, les demandeurs d'asile ne sont pas assurés d'accéder au statut de réfugié et s'ils accèdent à ce statut, le maintien de ce statut n'a pas la garantie d'être conservé. C'est pourquoi l'accession et le maintien du statut du réfugié nécessite une protection par le juge (Deuxième partie).



# **PREMIÈRE PARTIE. LA RESTRICTION DU TERRITOIRE NATIONAL LIMITANT LES DROITS DES DEMANDEURS D'ASILE**

La globalisation de la menace terroriste est en partie due à la mobilité des individus. Le monde doit faire face à une forte augmentation des flux migratoires depuis le début de la guerre en Syrie en 2011. Afin de lutter efficacement contre le terrorisme, l'Allemagne et la France ont mis l'accent sur la prévention. La première des mesures préventives pour lutter contre l'arrivée de terroristes a été la fermeture des frontières, rendant difficile l'accès au territoire national aux demandeurs d'asile (Chapitre 1). Désormais, afin de surveiller au mieux l'arrivée de terroristes potentiels, le contrôle de l'accès au territoire national passe par la mise en place d'instruments de contrôle qui ont comme conséquence d'affecter le droit d'asile (Chapitre 2).

## **Chapitre 1. La fermeture des frontières extérieures et intérieures au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile**

La restriction d'accès au territoire national des demandeurs d'asile par la fermeture des frontières a une influence sur le droit d'asile. Les demandeurs d'asile ont tendance à être associés à des criminels (Section 1) mais aussi leur « droit de sortie », correspondant au droit dont dispose toute personne de quitter tout pays et d'y revenir, a été remis en cause dans l'objectif de protéger les nationaux d'une menace venue de l'extérieur (Section 2).

### **Section 1. Une tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile**

En Allemagne et en France, la tendance est à la restriction de l'immigration comme le prouve la tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile. Actuellement, les débats sont tournés vers la lutte contre l'immigration illégale et

non vers la protection du droit d'asile. L'adoption de mécanismes de restriction au territoire national tend vers une criminalisation des demandeurs d'asile en Europe. L'assimilation d'un demandeur d'asile à un criminel peut s'expliquer par l'europanisation de l'asile (Paragraphe 1). Or, il apparaît nécessaire de réformer l'approche européenne du droit d'asile afin de le rendre plus effectif. De plus, la criminalisation des demandeurs d'asile peut également s'expliquer par l'association du demandeur d'asile à un terroriste (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. L'europanisation de l'asile devant être réformé**

Les frontières sont les principaux remparts de la souveraineté des Etats. La circulation des personnes reste fortement soumise au droit des Etats de contrôler leurs frontières<sup>62</sup>. Les frontières étatiques sont terrestres, maritimes ou encore fluviales, elles permettent de dessiner un périmètre continu où l'Etat exerce sa souveraineté. La population vivant sur ce territoire se définit essentiellement par un critère de résidence<sup>63</sup>. En 1985, débute la coopération Schengen<sup>64</sup>, hors du cadre communautaire, qui instaure un espace de libre circulation des personnes entre les Etats signataires. La création de Schengen symbolise l'instauration de nouvelles frontières extérieures sécurisées en Europe. Ces frontières sont construites dans un but de dissuasion et de répression<sup>65</sup>. Au départ, cet espace commun a été construit afin de faciliter la libre circulation des Européens. Cependant, dans la réalité, Schengen est essentiellement consacré à organiser le maintien des non-Européens à l'extérieur des frontières européennes<sup>66</sup>. Depuis une trentaine d'années, certains citoyens européens ont eu le sentiment que les frontières allaient disparaître, qu'elles ne concerneraient plus que les trafiquants, les non-Européens, les migrants, les demandeurs d'asile. Les frontières s'ouvrent à une catégorie de personnes – les

---

<sup>62</sup> Antoine PECOUD, « Compter les morts aux frontières, contrôler les migrants », *Politiques aux frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 127-128.

<sup>63</sup> François SAINT-BONNET, « Les frontières », *A l'épreuve du terrorisme*, Gallimard, Paris, 2017, p. 55.

<sup>64</sup> Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

<sup>65</sup> Catherine WIHTOL DE WENDEN, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, SciencesPo Les Presses, Paris, 2017, 3e éd., pp. 61-62.

<sup>66</sup> *Ibid.*

Européens – et se ferment aux autres catégories – les migrants et les demandeurs d’asile<sup>67</sup>.

Depuis quelques années, l’Allemagne et la France ont cherché à renforcer leur souveraineté nationale dans le but de contrôler les flux migratoires au détriment de l’approche communautaire (espace Schengen)<sup>68</sup>. En effet, l’Allemagne est le premier pays européen d’immigration mais ce constant est de plus en plus débattu depuis 2015<sup>69</sup>. Il est difficile de concilier l’accueil des demandeurs d’asile avec la crainte d’attaques terroristes. De même, la France oscille entre accueil et fermeture des frontières.

Au sein de l’Union européenne, la politique d’asile est motivée par le partage entre les Etats membres des coûts et des responsabilités liés au traitement des demandes d’asile<sup>70</sup> et par la limitation de l’immigration. L’objectif est d’empêcher les « faux réfugiés » d’abuser des systèmes nationaux de détermination du statut de réfugié. En témoignent l’inscription au TFUE de l’objectif de lutte contre l’immigration irrégulière<sup>71</sup> et le système Dublin visant à lutter contre le phénomène d’« *asylum shopping* »<sup>72</sup>, correspondant au dépôt de demandes d’asile multiples dans différents pays européens. L’objectif étant de rationaliser le traitement des demandes d’asile et d’éviter l’engorgement des systèmes<sup>73</sup>. Un engorgement qu’avait connu l’Allemagne au début de l’année 2015 avec l’arrivée massive de demandeurs d’asile syriens<sup>74</sup>. Or, aujourd’hui, le système Dublin n’est plus efficace. L’Europe fait face à une crise de solidarité sans précédent. En effet, lors de la crise des réfugiés de 2015, les Etats membres n’ont pas réussi à faire preuve de solidarité entre eux<sup>75</sup>.

---

<sup>67</sup> François DUBET, « Déclin et retour des frontières », *Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 6-7.

<sup>68</sup> Catherine WIHTOL DE WENDEN, *Atlas des migrations*, Autrement, Paris, 2016, p. 30.

<sup>69</sup> *Ibid.*

<sup>70</sup> Idil ATAK, « L’eupéanisation de la politique d’asile : un défi aux droits fondamentaux », *La criminalisation de l’immigration*, Vol. 46, n°1, 2013, p. 36.

<sup>71</sup> Art. 79 du TFUE.

<sup>72</sup> Site internet de la Commission européenne, [https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping_en), [consulté le 15 mai 2019].

<sup>73</sup> FRA – Agence européenne des droits fondamentaux, *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*, mars 2014.

<sup>74</sup> Olivier CYRAN, « L’Allemagne et les réfugiés, deux ans après », *Le Monde Diplomatique*, Paris, mars 2017.

<sup>75</sup> Yves BERTONCINI, « Schengen : la résistance ou la résilience », *Question d’Europe*, n° 471, 23 avril 2018, p. 1.

Ce qui a entraîné, entre les Etats membres, une répartition déséquilibrée des demandeurs d'asile arrivés de Grèce ou d'Italie<sup>76</sup>.

Se pose alors la question de la pertinence du système actuel d'asile européen. Le système de répartition des demandes d'asile peut avoir tendance à la criminalisation des demandeurs d'une protection, à limiter leur accès à cette protection et en définitive à affecter l'exercice effectif du droit d'asile<sup>77</sup>. L'objectif du système Dublin est d'empêcher de « faux réfugiés » d'abuser des systèmes nationaux. Il n'y a alors plus de distinction entre demandeur d'asile et migrant économique<sup>78</sup>.

L'absence d'application harmonisée des critères de la Convention de Genève de 1951 entre les Etats accroît la confusion entre demandeurs d'asile et immigration irrégulière<sup>79</sup>. Ce manque d'harmonisation s'apprécie au regard de la qualification d'« Etat tiers sûr ». La directive européenne de 2013 dite « Procédure », plus particulièrement son article 38, détaille la définition d'« Etat tiers sûr »<sup>80</sup>. Selon cet article, les Etats membres « peuvent appliquer le concept de pays tiers sûr uniquement lorsque les autorités compétentes ont acquis la certitude » que les demandeurs n'ont à craindre pour aucun des motifs de la Convention de Genève ; que le principe de non-refoulement est bien respecté et qu'il existe une possibilité de solliciter la reconnaissance d'un statut de réfugié. En France, cette directive a été transposée par la loi relative à la réforme du droit d'asile de 2015<sup>81</sup>. En Allemagne, l'alinéa 3 de l'article 16a de la Loi Fondamentale prévoit de restreindre l'accès aux ressortissants d'une liste d'Etats établie par le Bundestag et après approbation du Bundesrat. Cette disposition a été introduite dans la Loi Fondamentale à la suite du « compromis asile », adopté en 1992<sup>82</sup>, à la suite des événements racistes et xénophobes à Rostock<sup>83</sup>. En France, c'est l'article L 722-1 du Ceseda qui donne

---

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> ATAK, *op. cit.* (note 70), p. 36.

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibidem.*, p. 37.

<sup>80</sup> Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

<sup>81</sup> LOI n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile, 29 juillet 2015.

<sup>82</sup> Steffen ANGENENDT, « L'asile et l'immigration en Allemagne », *Politique étrangère*, n°3, 1994, 59e année, p. 732.

<sup>83</sup> Hannas STEPPUTAT, « Rostock-Lichtenhagen 1992 und die ausländerfeindlichen Krawalle », *Spiegel Online*, 22 août 2017. Disponible en ligne <https://www.spiegel.de/einestages/rostock->



compétence au conseil d'administration de l'OFPRA pour établir cette liste. Les ressortissants des pays dits sûrs sont présumés ne pas pouvoir bénéficier de l'asile ; ils devront renverser cette présomption s'ils souhaitent espérer obtenir le statut de réfugié<sup>84</sup>. L'Allemagne et la France ne sont pas en accord sur la détermination d'un pays d'origine sûre. A titre d'exemple, l'Allemagne considère que certaines zones afghanes peuvent être considérées comme étant sûres alors que la France ne considère pas l'Afghanistan comme faisant parti des pays sûrs. Ce manque d'harmonisation entre les pays européens tend également à affaiblir le droit d'asile en Europe et crée une différence de traitement selon les pays d'origine.

Le renforcement des contrôles migratoires a pour conséquence d'associer les demandeurs d'asile à des terroristes. Il existe une véritable suspicion pesant sur toutes les personnes non-Européennes qui traversent les frontières. Une hostilité d'une partie de la population allemande ou française se fait sentir ; hostilité qui est exacerbée par les discours populistes qui se font de plus en plus entendre comme le montre une étude allemande sur l'immigration et le populisme de 2018<sup>85</sup>. Cette hostilité peut conduire à la tentation d'associer les demandeurs d'asile à des terroristes.

## **Paragraphe 2. La tentation à l'association des demandeurs d'asile à des terroristes**

Le droit de sortie et d'entrée est lié aux différents flux migratoires. Au cœur du droit de sortie, apparaît le droit d'asile. Ce droit a connu un début de mise en œuvre en 1922 avec la création du passeport Nansen<sup>86</sup>. La Déclaration universelle des droits de l'Homme, en son article 13, a reconnu un droit de sortie :

« 1. Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat.

---

[lichtenhagen-1992-und-die-auslaenderfeindlichen-krawalle-a-1163378.html](https://www.lichtenhagen-1992-und-die-auslaenderfeindlichen-krawalle-a-1163378.html) [consulté le 30 mai 2019].

<sup>84</sup> Art. 16a al. 3 de la Loi Fondamentale ; CNCDH, *Avis sur le concept de pays tiers sûrs*, adopté le 19 décembre 2017, JORF n°0299 du 23 décembre 2017, texte n° 120.

<sup>85</sup> Mercator Forum - Migration und demokratie, *Migration und populismus*, Université de Dresde, 2018.

<sup>86</sup> WIHTOL DE WENDEN, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, op. cit. (note 65)., p. 22.

2. Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays »<sup>87</sup>.

Cependant, il s'agit uniquement d'une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, c'est-à-dire qu'elle n'a pas de dimension contraignante et ne peut être invoquée devant le juge. Avant tout, c'est un texte à portée morale affirmant la nécessité de protéger les libertés fondamentales par un régime de droit. Toutefois, l'article 2 alinéa du Protocole n°4 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales (CEDH) prévoit que « toute personne est libre de quitter n'importe quel pays, y compris le sien »<sup>88</sup>. Or, ce texte a une valeur contraignante pour l'ensemble des pays partis à la Convention.

Depuis les années 1990, le droit de sortie est en crise à cause de la hausse du nombre de demandes d'asile liées à la multiplication des conflits (Afghanistan, Irak, Syrie, Libye)<sup>89</sup> et de la globalisation de la menace terroriste. Alors, à quoi sert de reconnaître un droit de sortie sans droit d'entrée ? Cette question se pose d'autant plus que la lutte contre le terrorisme contribue à une forme de criminalisation des demandeurs d'asile.

Pour Didier Bigot, un ensemble « de menaces reliant terrorisme, drogue, criminalité organisée, mafia, filière de passeurs, immigrants illégaux, immigration et demandeurs d'asile » transfère l'illégalité des premiers vers les migrants et les demandeurs d'asile<sup>90</sup>. Il est désormais impossible de penser la lutte anti-terroriste sans faire référence à la lutte contre l'immigration illégale. Le système d'asile allemand et français, mais aussi plus généralement le système d'asile européen, sont perçus comme étant une voie d'entrée pour les personnes constituant une menace pour la sécurité intérieure. Cette assimilation demandeur d'asile et terroriste a conduit à instaurer des instruments de contrôle aux frontières<sup>91</sup>.

---

<sup>87</sup> Déclaration universelle des droits de l'Homme, conclue à Paris le 10 décembre 1948, Nations Unies, Assemblée générale, résolution 217 A (III).

<sup>88</sup> Protocole n° 4 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, Strasbourg, 16.IX. 1963.

<sup>89</sup> *Ibidem.*, p. 23.

<sup>90</sup> Didier BIGO, *La légitimation de la sécurité intérieure*, Presses de Sciences Po, Paris, 1996, p. 263.

<sup>91</sup> Mathilde DARLEY, « Frontières, asile et détention : la fabrique locale de la frontière », *in Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, p. 166.

En Allemagne, il n'existe pas de procédure spécifique en matière de contrôle aux frontières terrestres mais une procédure aéroportuaire (*Flughafenverfahren*) est prévue par la loi allemande avec l'article 18a de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*). Une annexe de la *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* (Office Fédéral pour la migration et les réfugiés – BAMF) se trouve au poste frontière dans plusieurs aéroports. Des lieux de rétention sont prévus dans les aéroports de Berlin (Schönefeld), Düsseldorf, Francfort-sur-le-Main, Hambourg et Munich<sup>92</sup>. Cette procédure s'applique à tous les demandeurs d'asile ne disposant pas de documents d'identité et de voyage valides à leur arrivée sur le sol allemand. L'*Asylum Information Database* (AIDA), dans son rapport, met en exergue ses inquiétudes quant à la qualité de la prise de décision dans le cadre de la procédure aéroportuaire en 2018 et en ce début d'année 2019<sup>93</sup>. En effet, la BAMF se montre bien plus restrictive concernant l'octroi de l'asile dans le cadre de la procédure aéroportuaire que dans le cadre d'autres procédures. Bien que dans l'exemple allemand, le demandeur d'asile ait accès au territoire national, il reste enfermé aux postes frontières dans les aéroports. Il y a une suspicion caractérisée de la part des autorités allemandes.

Se pose alors la question de la proportionnalité de ces enfermements. Au regard de l'aptitude (*Geeignetheit*), l'objectif de ces enfermements peut s'expliquer par la volonté d'éviter que n'entrent sur le territoire allemand des migrants illégaux. Au regard de la nécessité (*Erkorderlichkeit*), il existe des moyens alternatifs à un enfermement au sein des aéroports. Pourquoi les demandeurs d'asile doivent déposer leur demande auprès d'une annexe de la BAMF où les agents se montrent plus restrictifs. Enfin, au regard de la proportionnalité au sens strict (*Verhältnismaßigkeit im engeren Sinn*), l'enfermement de personne, potentiellement non dangereuse, ne peut justifier une restriction du droit d'asile. L'enfermement d'un demandeur d'asile a pour conséquence de criminaliser son passage à la frontière. De plus, selon la Loi fondamentale, toute personne faisant l'objet d'une privation de liberté doit être

---

<sup>92</sup> AIDA (ASYLUM INFORMATION DATABASE), *Country report : Germany*, 2018, *Informationsverbund*, p. 43.

<sup>93</sup> *Ibid.*, p. 45.

entendue par un tribunal<sup>94</sup>. Or ce n'est pas le cas lorsque les demandeurs d'asile sont enfermés au sein des aéroports.

En France, il est possible pour un demandeur d'asile d'être placé en zone d'attente<sup>95</sup>. Ce sont des zones sous douanes dont l'accès est limité<sup>96</sup>. Avec la loi de 1992, une procédure dérogatoire au droit commun est organisée aux frontières françaises pour l'examen des demandes d'asile<sup>97</sup>. Cette mesure peut avoir tendance à ne pas respecter les principes du droit d'asile. En effet, dans ce cas la décision relève de la compétence du Ministère de l'Intérieur, qui se prononce, au vu d'un avis non contraignant émis par l'OFPRA, sur le caractère « manifestement fondé » ou non de la demande<sup>98</sup>. Si la réponse ministérielle est positive alors le demandeur se verra attribuer un sauf-conduit pour une durée de huit jours lui permettant de saisir l'OFPRA. En revanche, si la réponse est négative, le demandeur sera renvoyé dans son pays de provenance. Dans un avis de la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDDH) de 2006, la Commission a rappelé que « l'appréciation de recevabilité des demandes à la frontière ne doit pas aller au-delà de l'évaluation du simple caractère "manifestement infondé" de la demande et ne peut en aucun cas relever d'un examen au fond des craintes de persécutions invoquées par l'intéressé »<sup>99</sup>.

Le Cour EDH avait, dès 1996, affirmé que le maintien d'une personne dans une zone de transit d'un aéroport viole l'article 5 de la Convention EDH (droit à la liberté et la sûreté)<sup>100</sup>. Cependant, dans une décision du 6 novembre 2018, la Cour EDH a conclu à l'absence de violation de l'article 5 de la Convention<sup>101</sup>. Dans cette affaire, il s'agissait d'un demandeur d'asile qui avait fait l'objet de quatre mesures de rétention pour des raisons de sécurité. Pour Cour de Strasbourg, le poids de l'intérêt

---

<sup>94</sup> Art. 103 de la Loi fondamentale.

<sup>95</sup> LOI n° 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

<sup>96</sup> Site internet d'Anafé, <http://www.anafe.org/spip.php?article188> [consulté le 15 mai 2019].

<sup>97</sup> ANAFE, *Guide théorique et pratique - La procédure en zone d'attente*, Janvier 2013, p. 23.

<sup>98</sup> *Ibid.*

<sup>99</sup> CNCDDH, avis sur les conditions d'exercice du droit d'asile en France, adopté par l'Assemblée plénière du 29 juin 2006.

<sup>100</sup> Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*.

<sup>101</sup> Cour EDH, 6 novembre 2018, *K. G. c. Belgique*, Req. n°52548/15.

public était en cause en l'espèce. Cependant, la Cour s'attache à apprécier les situations individuelles pour justifier une mise en rétention des demandeurs d'asile.

Le système français se démarque de celui allemand en prévoyant un délit de solidarité. Délit de solidarité qui est le plus répressif au sein de l'Union européenne. Le Ceseda prévoit des sanctions pénales pour « l'aide à l'entrée et au séjour irrégulier » des personnes irrégulières sur le sol français<sup>102</sup>. Jusqu'à la décision du Conseil constitutionnel du 6 juillet 2018<sup>103</sup>, les aides apportées aux personnes voulant traverser la frontière française étaient considérées comme étant une infraction pénale. Dans la vallée de la Roya, deux militants associatifs avaient été condamnés pour avoir apporté une aide matérielle à des migrants voulant franchir la frontière franco-italienne. Certains de ces migrants souhaitaient déposer une demande d'asile en France<sup>104</sup>. Avec la pénalisation de l'aide à l'entrée et au séjour et la condamnation de militants associatifs, les demandeurs d'asile peuvent être associés à des criminels de la part des autorités. Certains d'entre eux sont considérés comme des indésirables et sont suspectés d'appartenance à un réseau terroriste<sup>105</sup>. Or, le Conseil constitutionnel a reconnu en juillet 2018 le principe de fraternité. Pour le Conseil, il existe une « liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national ». Cette décision du Conseil constitutionnel français était attendue en Europe alors même que l'Union européenne avait introduit avec la directive de 2002 la Convention de Palerme<sup>106</sup> prévoyant la pénalisation des passeurs qui reçoivent une contrepartie financière. A la différence de la France et de son système répressif, la loi allemande ne porte que sur l'aide à l'entrée et au séjour à but lucratif. La Loi sur le séjour (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*) prévoit en son article 96 une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à 5 ans de détention si l'aide apportée a fait l'objet d'une contrepartie financière.

---

<sup>102</sup> Art. L622-1 du Ceseda.

<sup>103</sup> Cons. const., 6 juill. 2018, n° 2018-717/718 QPC.

<sup>104</sup> Site internet de Toute l'Europe : <https://www.touteurope.eu/actualite/delit-de-solidarite-une-decision-qui-fera-date-en-europe.html> [consulté le 25 avril 2019].

<sup>105</sup> CIMADE, *Journée de décryptage : Une Europe qui s'emmure : voie sans issue ?*, 29 juin 2018.

<sup>106</sup> Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

L'exemple de l'Allemagne et de la France est très instructif car ces deux pays ne mettent pas en œuvre les mêmes mécanismes réduisant l'accès au territoire. L'Allemagne a mis en place une procédure aéroportuaire spéciale pour gérer les demandeurs d'asile sortis de l'avion. Au regard du délit de solidarité, la France condamne pénalement avant tout l'aide apportée aux demandeurs d'asile. Cette association des demandeurs d'asile à des criminels – directe ou indirecte – peut avoir pour conséquence d'assimiler le demandeur d'asile à des terroristes dans l'opinion publique mais aussi auprès des autorités<sup>107</sup>. Ce qui peut créer une hostilité de la part d'une partie de la population envers les demandeurs d'asile<sup>108</sup>. Hormis une tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile, la lutte contre le terrorisme affecte également le « droit de sortie » dont bénéficie toute personne.

## **Section 2. Une dérive sécuritaire impactant le « droit de sortie » des demandeurs d'asile**

L'Allemagne et la France, à la suite des attentats perpétrés en 2015 et 2016, ont mis en place des mécanismes de contrôle des flux migratoires dans un objectif de lutte contre le terrorisme. Ces mécanismes ont pour conséquence de durcir les conditions d'accès des demandeurs d'asile au territoire national (Paragraphe 1) et aussi d'affecter leur droit à la libre circulation (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. Le durcissement disproportionné des conditions d'accès des demandeurs d'asile au territoire national**

Le principe de non-refoulement découle du droit d'asile. Il a été défini dans la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, qui à l'article 33 aliéna 1 stipule :

« Aucun des Etats contractants n'expulsera ou ne refoulera, de quelque manière que ce soit, un réfugié sur les frontières des

---

<sup>107</sup> ATAK, *op. cit.* (note 70).

<sup>108</sup> Paul MIDDELHOFF, « Karte der Gewalt », *Zeit Online*, 26 août 2015. Disponible en ligne sur <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-08/gewalt-gegen-fluechtlinge-rassismus-deutschland-anschlaege-koerperverletzung> [consulté le 28 mai 2019].

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 »<sup>109</sup>.

Aussi, l'article 3 alinéa 1 de la Déclaration des Nations Unies sur l'asile territorial dispose que :

« Aucune personne visée au paragraphe 1 de l'article premier ne sera soumise à des mesures telles que le refus d'admission à la frontière ou, si elle est déjà entrée dans le territoire où elle cherchait asile, l'expulsion ou le refoulement vers tout Etat où elle risque d'être victime de persécutions »<sup>110</sup>.

Le principe de non-refoulement est prévu également à l'article 19, paragraphe 2, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne<sup>111</sup>. En somme, le principe de non-refoulement prohibe le transfert d'un demandeur d'asile vers un pays tiers où il court le risque d'être renvoyé vers un territoire où sa vie et sa liberté sont menacées<sup>112</sup>. Le danger est que l'Allemagne et la France ne respectent pas le principe de non-refoulement en adoptant des mesures législatives ou réglementaires de contrôle à la frontière au nom de la lutte anti-terroriste. Ces deux pays ont adopté des instruments renforçant le contrôle aux frontières<sup>113</sup>.

Une zone dite « zone Schengen » a été créée et autorise les contrôles d'identité sans justification dans un périmètre de 20 kilomètres autour de la frontière nationale. En France, aux termes de l'article 19 de la loi du 30 octobre 2017<sup>114</sup>, des contrôles d'identité et des vérifications de situation administrative sont autorisés dans un rayon maximal de 10 kilomètres autour des ports et des aéroports constituant des points de passage frontaliers. Avant l'entrée en vigueur de cette loi, des contrôles

---

<sup>109</sup> Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur le 22 avril 1954, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 189, p. 137.

<sup>110</sup> Déclaration sur l'asile territorial, Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1967, résolution 2312 (XXII).

<sup>111</sup> Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 2012/C 326/02, 26 octobre 2012.

<sup>112</sup> UNHCR, *Faire face aux mouvements secondaires irréguliers de réfugiés et de demandeurs d'asile*, Convention Plus, 11 mars 2004, p. 5.

<sup>113</sup> DARLEY, *op. cit.* (note 91).

<sup>114</sup> LOI n° 2017-1510 du 30 octobre 2017, renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme. Modifiant l'article 78-2 du Code de procédure pénale listant les hypothèses de contrôle d'identité.

frontaliers étaient prévus dans les gares, ports et aéroports ouverts au trafic international et dans une zone située entre la frontière terrestre et une ligne tracée de 20 kilomètres. Toutefois, la CJUE a estimé que ce contrôle était contraire au droit communautaire dans un arrêt *Melki et Abdeli*<sup>115</sup>. En effet, pour la Cour, ces contrôles présentaient un effet équivalent à celui des vérifications frontalières prohibées par l'article 21 du Code frontières Schengen<sup>116</sup>. A la suite de cette décision, le législateur français a dû reprendre la loi pour se conformer aux exigences du droit communautaire, ce que n'a pas fait l'Allemagne. Désormais, l'article 67 quarter du Code des douanes prévoit que « pour la recherche et la prévention des infractions liées à la criminalité transfrontalière », les douaniers peuvent « vérifier le respect, par les personnes dont la nationalité étrangère peut être déduite d'éléments objectifs extérieurs à la personne même de l'intéressé, des obligations de détention, de port et de présentation des pièces ou documents prévus à l'article L. 611-1 » du *Ceseda*.

En Allemagne, la Loi sur la police fédérale instaure « une zone s'étendant jusqu'à 30 kilomètres au-delà de la frontière et, à partir de la frontière maritime, dans un rayon de 50 kilomètres, la prévention de menaces qui portent atteinte à la sécurité de la frontière »<sup>117</sup>. Cependant, la CJUE a eu à se prononcer au sujet d'une question préjudicielle du Tribunal de Kehl où elle affirme que la police fédérale ne peut procéder à un contrôle aux frontières intérieures sans aucune raison spécifique<sup>118</sup>. En l'espèce, la Cour cherche à identifier des indices de la présence de vérifications pouvant être assimilés à des contrôles aux frontières. De plus, la Loi fédérale ne contient ni précision, ni limitation concernant la fréquence et l'intensité des contrôles pouvant être effectués<sup>119</sup>.

L'Allemagne et la France, en instaurant une zone de contrôle à 10 et 50 kilomètres de ses frontières intérieures, procèdent à des contrôles d'identité discriminatoires. Avec la création de « zone Schengen », les contrôles d'identité sans justification sont possibles. Ces contrôles sans justification peuvent avoir tendance à

---

<sup>115</sup> CJUE 22 juin 2010, aff. C-188/10, *Melki et Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

<sup>116</sup> Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code frontières Schengen), révisé par le règlement (CE) n° 1051/2013.

<sup>117</sup> Gesetz über die Bundespolizei, §2 Grenzschutz.

<sup>118</sup> CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, A, ECLI:EU:C:2017:483.

<sup>119</sup> Fabienne GAZIN, « Contrôles d'identité dans la zone frontalière - Application de la jurisprudence *Melki* », Europe n° 8-9, Août 2017, comm. 30.



instauration de contrôles dans un but préventif où toute personne devient suspecte. Cela ne fait que renforcer l'association des demandeurs d'asile à des terroristes. Ce contrôle dans une zone frontière large ne permet pas aux personnes victimes de persécution de déposer une demande d'asile dans un pays sûr. Cela contrevient aux valeurs des conventions internationales relatives à l'asile mais également aux valeurs prévues dans les Constitutions allemande et française. En effet, la Loi Fondamentale allemande prévoit en son article 16a alinéa que « les persécutés politiques jouissent du droit d'asile » et la Constitution française prévoit à l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 que « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». Les deux pays ont constitutionnalisé le droit pour toutes personnes persécutées de trouver refuge sur leur territoire. Or, la logique de soupçon semble se substituer à la logique de l'accueil. La sécurité nationale prime sur la véritable question des droits humains<sup>120</sup>.

Le contrôle de proportionnalité garantit la protection des droits fondamentaux et le respect de l'Etat de droit<sup>121</sup>. Le principe de proportionnalité permet d'opérer une mise en balance entre la sauvegarde des droits fondamentaux et l'intervention de la puissance publique au nom de l'intérêt général. Il est nécessaire de procéder à un contrôle de proportionnalité de l'instauration des « zones Schengen ». D'abord, concernant l'exigence d'aptitude (*Geeignetheit*), il est nécessaire que les autorités allemandes et françaises atteignent le but souhaité en instaurant une zone de contrôle. Le but étant la protection du territoire national face à la menace terroriste extérieure. Ensuite, au regard de l'exigence de nécessité (*Erkorderlichkeit*), les autorités des deux pays peuvent réintroduire un contrôle extensif aux frontières si d'autres moyens alternatifs ne peuvent pas être mis en œuvre. Or, au regard de la nécessité, des questions se posent. Il est nécessaire de réfléchir à la relation entre le contrôle des frontières intérieures et extérieures de l'Union européenne. Une sécurité efficace des frontières extérieures permettrait alors une plus grande ouverture des frontières intérieures<sup>122</sup>. Enfin, au regard du contrôle de proportionnalité au sens strict (*Verhältnismäßigkeit im engeren Sinn*), il faut que la décision de réintroduire un contrôle au sein d'une « zone Schengen » doit se faire au regard de l'intérêt général.

---

<sup>120</sup> Didier BIGO, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Presses de Sciences Po, Paris, 1997, p.318.

<sup>121</sup> Art. 19 et 20 de la Loi fondamentale.

<sup>122</sup> BECKER et KERSTEN, *op. cit.* (note 48).

Même si la conservation de l'ordre public est essentielle, elle ne doit pas se faire au détriment du droit d'asile. Chaque personne persécutée doit avoir accès à un territoire sûr. Il apparaît alors que l'extension du contrôle aux frontières est disproportionnée au regard du droit d'asile.

Le droit à la sûreté, qui est l'ébauche de la vision libérale de l'Etat de droit, peut aussi devenir contraire à l'Etat de droit<sup>123</sup>. La peur de l'Autre et le fait d'assimiler chaque individu à un suspect potentiel, ne doit pas pousser l'Allemagne et la France à prendre des mesures disproportionnées de contrôle aux frontières. La mise en balance entre le droit d'asile et la sécurité nationale ne doit pas pencher vers le côté sécuritaire au risque de priver des individus persécutés de leur droit fondamental à une protection. Ces contrôles allemands et français au nom de la guerre contre le terrorisme affectent également la libre circulation des demandeurs d'asile sur l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne.

## **Paragraphe 2. La guerre contre le terrorisme remettant en cause la libre circulation des demandeurs d'asile**

Il existe une liberté de circulation au sens d'une liberté de circuler et aussi une liberté de circulation au sens d'une liberté de s'installer n'importe où<sup>124</sup>. Toutefois, dans notre monde globalisé, les marchandises circulent librement mais pas les personnes.

La crainte d'une menace étrangère instaure progressivement des frontières virtuelles. L'Histoire de la construction de l'Union européenne a notamment connu trois grandes transformations concernant la relation qu'entretient l'Europe avec l'étranger<sup>125</sup>. D'abord, le Traité de Rome de 1957<sup>126</sup> reconnaît un droit à la libre circulation des travailleurs européens. Ensuite, l'Acte Unique européen de 1986<sup>127</sup>

---

<sup>123</sup> Mireille DELMAS-MARTY, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, Paris, 2010, p. 113.

<sup>124</sup> Slavoj ZIZEK, *La nouvelle lutte contre des classes : les vraies causes des réfugiés et du terrorisme*, traduit par Christine VIVIER, Fayard, Paris, 2016, p. 69.

<sup>125</sup> Elspeth GUILD, « Les étrangers en Europe, victimes collatérales de la guerre contre le terrorisme », in *Au nom du 11 septembre....*, La Découverte, Paris, 2008, pp. 149-150.

<sup>126</sup> Traité de Rome, signé le 25 mars 1957 à Rome.

<sup>127</sup> Acte Unique européen, signé le 28 février 1986 au Luxembourg, OJ L 169, 29.6.1987, p. 1- 28.

lève progressivement le contrôle aux frontières intérieures, puis le Traité de Maastricht de 1992 qui a été adopté pour faciliter la libre circulation des personnes entre les pays de l'Union européenne. Enfin, le Traité d'Amsterdam de 1999<sup>128</sup> inscrit au cœur du projet européen la libre circulation des personnes sans qu'aucun contrôle aux frontières intérieures ne soit effectué et prévoit également l'extension expresse de la libre circulation aux ressortissants des pays tiers.

La création d'une zone de libre circulation des personnes ne s'est pas faite sans réticences. Des craintes avaient été soulevées concernant la sécurité intérieure des Etats, notamment des craintes à l'encontre des ressortissants des pays tiers<sup>129</sup>. A la suite des attentats du 11 septembre 2001, la guerre contre le terrorisme est déclarée par la France et l'Allemagne. La vision négative de l'étranger comme constituant une menace pour la sécurité nationale<sup>130</sup> a pour conséquence d'affecter le droit de circuler librement au sein de l'Union européenne. La lutte contre le terrorisme a conduit ces Etats démocratiques à fortement réduire la portée de la liberté de circulation au sein de l'Union européenne<sup>131</sup>. La directive relative à l'utilisation des dossiers passagers (PNR) de 2016 en est l'illustration<sup>132</sup>. L'Allemagne a transposé cette directive dans une loi du 6 juin 2017<sup>133</sup> et la France en octobre 2017<sup>134</sup>. Cette dérive sécuritaire allemande et française affecte le droit d'asile car sans liberté de circulation effective, il n'est pas possible pour une personne victime de persécution de déposer une demande dans un pays sûr.

Les flux migratoires sont de plus en plus entravés par des politiques de contrôles aux frontières. Ce qui a pour effet d'entraver la liberté de circulation<sup>135</sup>. La lutte contre le terrorisme est avant tout une compétence nationale soutenue par

---

<sup>128</sup> Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1999 à Amsterdam et entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, OJ C 340, 10.11.1997, p. 1-144.

<sup>129</sup> GUILD, *op. cit.* (note 125).

<sup>130</sup> *Ibid.*

<sup>131</sup> CERDA-GUZMAN, *op. cit.* (note 23), p. 5.

<sup>132</sup> Directive (UE) 2016/681 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière.

<sup>133</sup> *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681.*

<sup>134</sup> LOI n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme (articles 12 et 13).

<sup>135</sup> WIHTOL DE WENDEN, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, *op. cit.* (note 65), p. 46.

l'Union européenne<sup>136</sup>. Pour certains, l'espace Schengen constitue le plus grand risque pris par les Etats européens, le démantèlement des frontières faciliterait l'arrivée de terroristes. Au regard de la crise migratoire et de la lutte anti-terroriste, le maintien d'un espace où chacun peut circuler librement dépend de l'efficacité de son contrôle et non des méthodes répressives mises en place<sup>137</sup>. La question de la libre circulation est ternie par la question sécuritaire et la question de l'asile est affectée par les entrées irrégulières de terroristes. Après les attentats de 2015 et 2016, le facteur sécuritaire est devenu une préoccupation majeure<sup>138</sup>. Le règlement 2017/458 prévoit le contrôle de tous les étrangers et des vérifications aux frontières extérieures<sup>139</sup>. Ce règlement a été adopté « en réponse notamment à l'aggravation de la menace terroriste »<sup>140</sup>.

De plus, une application stricte du règlement Dublin entrave la liberté de circulation des demandeurs d'asile. L'article 18 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*) permet de justifier le règlement Dublin III de 2013. En effet, cet article permet d'expulser de manière coordonnée les demandeurs d'asile vers le pays responsable quand ils tentent de franchir la frontière<sup>141</sup>. Les demandeurs d'asile déposent alors une demande auprès de la police aux frontières et cela fait souvent l'objet d'une décision de transfert de la part des autorités allemandes<sup>142</sup>. Le règlement Dublin peut également entraîner une assignation à résidence pendant une partie de la procédure. Les placements en rétention sont de plus en plus fréquents selon GISTI<sup>143</sup>. En effet, en France, depuis l'adoption de la loi du 20 mars 2018<sup>144</sup> il est possible de placer en rétention des personnes soumises à la procédure Dublin.

---

<sup>136</sup> Art. 222 du Traité FUE : l'Union « mobilise tous les instruments à sa disposition, y compris les moyens militaires mis à sa disposition par les États membres ».

<sup>137</sup> Henri LABAYLE, « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893.

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> Règlement (UE) 2017/458 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2017, modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures.

<sup>140</sup> *Ibid.*

<sup>141</sup> Daniel THYM, « “Zurückweisungen” von Asylbewerbern nach der Dublin III-Verordnung », *NJW*, vol. 2353, 2018.

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Site internet du GISTI : <https://www.gisti.org/spip.php?article5153> [consulté le 20 mai 2019].

<sup>144</sup> LOI n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen, 20 mars 2018.

La fermeture des frontières n'est pas la seule entrave à l'exercice effectif du droit d'asile, des instruments de contrôle aux frontières ont également limité la possibilité pour les demandeurs d'asile de déposer une demande.

## **Chapitre 2. La mise en place d'instruments de contrôle au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile**

L'Allemagne et la France ont mis en place plusieurs instruments de contrôle aux frontières restreignant l'accès au territoire national des demandeurs d'asile. Ces deux pays ont activé la clause de sauvegarde du règlement 2016/399 relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes, dit Code frontières Schengen, afin de faire face à l'afflux de réfugiés et prévenir les actes terroristes (Section 1). L'instauration de tels instruments a une incidence sur le droit à la vie privée et le droit à la protection des données (Section 2).

### **Section 1. L'activation disproportionnée de la clause de sauvegarde du Code frontières Schengen**

Pour une partie de l'opinion publique, le terrorisme et l'immigration sont liés<sup>145</sup> car l'étranger constitue une menace pour la sécurité nationale. C'est pourquoi, l'Allemagne et la France ont décidé d'activer la clause de sauvegarde prévue au Code Schengen permettant de réinstaurer le contrôle des frontières intérieures. La mise en place de l'interopérabilité est justifiée par la guerre contre le terrorisme (Paragraphe 1). Cependant la réinstauration des frontières est contreproductive au regard de l'exercice du droit d'asile (Paragraphe 2).

---

<sup>145</sup> Sondage IFOP, *Immigration : le regard des français*, 4 décembre 2018. Pour 53% des français, l'immigration maximise le risque terroriste.

## **Paragraphe 1. La méfiance vis-à-vis des mouvements dits secondaires fondant la réinstauration du contrôle aux frontières**

Les mouvements dits secondaires surviennent lorsque les demandeurs d'asile se déplacent depuis un pays où ils ont trouvé une protection vers un autre pays sans l'autorisation de ce dernier et/ou sans les documents de voyage normalement requis<sup>146</sup>. Les mouvements secondaires peuvent être motivés par plusieurs raisons. D'abord, en raison des craintes de persécution ou de risque liés à la sécurité physique ou à la liberté dans le pays de séjour antérieur ; ensuite, pour l'absence de statut juridique sûr dans l'Etat d'accueil antérieur ; ou encore, pour l'absence de solutions durables<sup>147</sup>.

L'Allemagne et la France ont exprimé une défiance vis-à-vis des mouvements secondaires en instaurant temporairement un contrôle à leurs frontières nationales. Dès 1995, la France avait mis en œuvre la clause de sauvegarde aux frontières avec le Benelux afin de lutter contre les trafics de drogue ou encore l'Allemagne en 2006 lors de la coupe du monde de football<sup>148</sup>. Cependant, c'est à la suite des attentats de 2015 et 2016 que les Etats européens ont renforcé les contrôles aux frontières intérieures. Au 1<sup>er</sup> janvier 2016, des contrôles provisoires ont donc été rétablis par l'Allemagne, l'Autriche, la Norvège et la Suède du fait de l'arrivée massive de migrants, et la France du fait de l'état d'urgence déclenché à la suite des attentats du 13 novembre 2015<sup>149</sup>. Le 23 octobre 2015, la Commission européenne a émis un avis concernant la réintroduction temporaire des frontières nationales en Allemagne et a conclu à leur conformité avec le Code frontières Schengen<sup>150</sup>. En mars 2018, 5 des 26 pays de l'espace Schengen avait activé la clause de sauvegarde prévue par le Code frontière Schengen pour des raisons liées à la crise des réfugiés en Allemagne, Autriche, Danemark, Suède et Norvège et à la menace terroriste en France. Le 1<sup>er</sup>

---

<sup>146</sup> UNHCR, *op. cit.* (note 112), p. 2.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>148</sup> Site internet Vie publique : <https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/union-europeenne/approfondissements/accords-schengen.html> [consulté le 20 mai 2019].

<sup>149</sup> Catherine-Amélie CHASSIN, « Migrants - Demandeurs d'asile : Rétablissement des frontières - Schengen - Dublin », *Revue générale de droit international public*, Tome 120, n°1, 2016, p. 117-118.

<sup>150</sup> Commission européenne, avis sur la nécessité et la proportionnalité du contrôle aux frontières intérieures réintroduit par l'Allemagne et l'Autriche, Bruxelles, 23 octobre 2015, C(2015) 7100 final.

mai 2019, la lutte contre le terrorisme a permis en France de prolonger pour la 13<sup>e</sup> fois le contrôle des frontières intérieures.

La clause de sauvegarde Schengen est prévue par le Code frontières Schengen :

« En cas de menace grave pour l'ordre public ou la sécurité intérieure d'un État membre dans l'espace sans contrôle aux frontières intérieures, cet État membre peut exceptionnellement réintroduire le contrôle aux frontières [...]. La portée et la durée de la réintroduction temporaire du contrôle aux frontières intérieures ne doivent pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à la menace grave »<sup>151</sup>.

Il existe trois clauses de sauvegarde Schengen pouvant être mises en place par les Etats. D'abord, l'article 27 Code frontières Schengen prévoit l'instauration du contrôle des frontières pour faire face à toutes menaces spécifiques à la loi et à l'ordre public (ex. attaques terroristes). Ensuite, l'article 28 du Code frontières Schengen prévoit l'instauration d'un contrôle aux frontières pour toutes menaces spécifiques à la loi et à l'ordre public (ex. compétition sportive, sommets internationaux et menace terroriste). La France avait actionné cet article lors de la Cop21<sup>152</sup>. Enfin, l'article 29 du Code frontières Schengen prévoit l'instauration d'un contrôle aux frontières lors de circonstances exceptionnelles mettant en danger le fonctionnement global de l'espace Schengen en raison de déficiences graves et persistantes en matière de contrôle aux frontières extérieures (ex. crise des réfugiés)<sup>153</sup>. L'objectif de la réinstauration des frontières intérieures est de vérifier l'identité des personnes franchissant la frontière. Ainsi, chaque personne contrôlée doit présenter à la police des frontières un document permettant de justifier de son identité.

Le droit de l'Union européenne impose seulement deux contraintes au rétablissement des frontières. D'une part, le rétablissement du contrôle des frontières ne doit pas excéder ce qui est strictement nécessaire pour répondre à une menace

---

<sup>151</sup> Art. 23 Règlement (CE) n° 1051/2013, Code frontières Schengen.

<sup>152</sup> Conférence sur le climat de Paris (Cop21), 30 novembre – 12 décembre 2015, 21 Conférence des Parties la Convention-Cadre des Nations Unies sur les changements climatiques.

<sup>153</sup> BERTONCINI, *op. cit.* (note 75), p. 4.

grave. D'autre part, le rétablissement des frontières intérieures pendant une durée de 6 mois n'interdit pas à un Etat de prendre une nouvelle décision à l'issue de ce délai.

La méfiance vis-à-vis des mouvements secondaires de l'Allemagne et de la France permet de comprendre les raisons qui ont poussé la France à faire preuve de fermeté lors de l'adoption de la Loi asile et immigration<sup>154</sup>. Cette loi avait comme objectif implicite d'envoyer un message négatif à tous nouveaux demandeurs d'asile en introduisant le Chapitre II de la loi sur « les mesures d'éloignement » élargissant un peu plus les conditions d'éloignement du territoire français.

L'Allemagne, le 13 septembre 2015, a rapidement rétabli le contrôle aux frontières avec l'Autriche et la République tchèque après avoir ouvert ses portes à plusieurs centaines de milliers de demandeurs d'asile. Le gouvernement fédéral a été amené à répondre à une question posée par le parti Die Linke, devant le Bundestag, sur le bien fondé de la réinstauration du contrôle aux frontières. Le gouvernement fédéral souligne que cette procédure était nécessaire « pour rétablir une procédure ordonnée à la frontière intérieure afin de traiter les flux de réfugiés (...) et de prendre en compte les aspects d'ordre public et de sécurité intérieure ». Pour le Gouvernement allemand, la portée et l'intensité des contrôles aux frontières ont été limitées à ce qui est nécessaire pour la sécurité. La réintroduction temporaire des contrôles aux frontières intérieures est un « instrument important pour permettre aux États membres de réagir rapidement en vertu de leur propre souveraineté, conformément aux dispositions du Code Schengen »<sup>155</sup>. L'Allemagne souhaite que le contrôle aux frontières intérieures soit un rempart de la souveraineté. La logique est de prévenir les méfaits des flux transnationaux – renforcés par l'ouverture des frontières en 1985 – et de gérer à distance l'arrivée massive de migrants et demandeurs d'asile<sup>156</sup>.

Le système de contrôle des frontières est marqué par sa fermeture au Sud. L'Allemagne a fermé sa frontière sud (frontière germano-autrichienne) et la France

---

<sup>154</sup> LOI n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

<sup>155</sup> Inneres/Antwort - 28.01.2016 (hib 58/2016) - *Grenzkontrollen an Binnengrenzen* (Contrôle aux frontières intérieures).

<sup>156</sup> BIGO, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, op. cit. (note 120), p. 257.



ses frontières au Sud et à l'Est. Ce contrôle frontalier repose sur trois motifs. Le premier tient au développement de l'économie sécuritaire. Le deuxième est dû à la surenchère sécuritaire assimilant immigration illégale et terrorisme. Enfin, le troisième tient à l'utilisation des migrants comme instruments de négociation au travers d'accords conclus avec les pays du Sud (Maroc, Tunisie, Turquie)<sup>157</sup>. Il existe une tentation pour les pays de l'Union européenne d'utiliser le droit d'asile comme un instrument de maîtrise des frontières parmi d'autre<sup>158</sup>. Néanmoins, la maîtrise des frontières peut avoir un effet contreproductif.

## **Paragraphe 2. L'invocation contreproductive de la réinstauration des frontières intérieures**

Les préoccupations allemande et française pour la sécurité nationale semble primer désormais sur le véritable enjeu de protection des droits de l'Homme<sup>159</sup>. Or, l'invocation d'un contrôle plus effectif des frontières est paradoxale et surtout contreproductive<sup>160</sup>. En témoigne le lieu de naissance des terroristes qui ont commis des attentats en Allemagne et en France. Les frères Kouachi, qui ont perpétré les attentats de Charlie Hebdo en janvier 2015, sont tous les deux nés à Paris. David Ali Sonboly, l'auteur de l'attentat de Munich de 2016, est un ressortissant allemand né à Munich. En effet, les auteurs d'attaques terroristes sont la plupart du temps nés sur le sol des pays où ils frappent. Il est alors risqué de faire l'amalgame « terroriste » – « étranger » – « menace »<sup>161</sup>. Les terroristes n'ont pas besoin de recourir aux voies migratoires. Il y a peu de demandeurs d'asile terroristes. Même si, les enquêtes judiciaires le démontrent, la crise migratoire de l'été 2015 a été utilisée par les commandos ayant frappé la France pour circuler en toute impunité<sup>162</sup>. La majorité des actes terroristes perpétrés sur le sol français ont été commis par des Français

---

<sup>157</sup> WIHTOL DE WENDEN, *Migrations : une nouvelle donne*, *op. cit.* (note 68).

<sup>158</sup> *Ibid.*

<sup>159</sup> BIGO, *op. cit. Polices en réseaux : l'expérience européenne* (note 90), p.138.

<sup>160</sup> BERTONCINI, *op. cit.* (note 75), p. 9.

<sup>161</sup> *Ibid.*

<sup>162</sup> Henri LABAYLE, « Terrorisme et le droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le "Muslim Ban" et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice de l'Union européenne », *GDR ELSJ*, 13 février 2017. Disponible en ligne <http://www.gdr-elsj.eu/2017/02/13/informations-generales/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/> [consulté le 20 mars 2018].

revenus de Syrie et non des demandeurs d'asile. Le terroriste de Düsseldorf<sup>163</sup> était un demandeur d'asile. Ce constat est nuisible pour l'acceptation du droit d'asile et pour sa légitimité. Pour autant, l'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur qui ne correspond pas à la réalité<sup>164</sup>. Cette assimilation a comme unique conséquence de stigmatiser un peu plus le droit d'asile en Allemagne et en France<sup>165</sup>.

Le 2 mai 2017, le commissaire européen chargé des migrations, des affaires intérieures et de la citoyenneté, Dimitris Avramopoulos, a insisté pour que les contrôles aux frontières intérieures soient supprimés progressivement<sup>166</sup>. Il demande à l'Allemagne, l'Autriche, le Danemark, la Norvège et la Suède de « supprimer graduellement [leurs] contrôles » pour les remplacer par « des contrôles de police proportionnés sur l'ensemble du territoire ». Le commissaire Avramopoulos reprend les recommandations faites par la Commission dans une feuille de route intitulée « Revenir à l'espace Schengen » du 4 mars 2016. Un nombre important de demandeurs d'asile est encore présent en Grèce et en Italie. Des efforts sont nécessaires pour accélérer le traitement de ces demandes et pour relocaliser l'ensemble des demandeurs d'asile sur le territoire européen. Récemment, la Commission européenne a présenté une proposition visant à résoudre le problème de l'asile européen. Elle suggère que soit créé un mécanisme de compensation afin de soulager les Etats comme la Grèce ou l'Italie<sup>167</sup>.

En 2017, plusieurs associations françaises ont demandé au Conseil d'Etat d'annuler pour excès de pouvoir la décision du gouvernement français de prolongation du rétablissement des contrôles aux frontières intérieures terrestres, aériennes et maritimes, du 1<sup>er</sup> novembre 2018 au 30 avril 2018. Pour les parties demanderesses, le principe de libre circulation et la protection du droit d'asile est disproportionnée au regard du but qu'elle poursuit – c'est-à-dire la sécurité du

---

<sup>163</sup> Attaque à la hache du 9 mars 2017 à Düsseldorf, 9 personnes blessées.

<sup>164</sup> Gilles DE KERCHOVE, « L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité », *Entretien d'Europe*, n° 90, 14 mars 2016, p. 5.

<sup>165</sup> LABAYLE, « Terrorisme et le droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le "Muslim Ban" et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice de l'Union européenne », *op. cit.* (note 162).

<sup>166</sup> Dimitris AVRAMOPOULOS, *Revenir à l'esprit de Schengen: La Commission recommande la suppression progressive des contrôles temporaires aux frontières au cours des six prochains mois*, Bruxelles, 2 mai 2017.

<sup>167</sup> Commission européenne, *Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légales en Europe*, Bruxelles, 6 avril 2016, COM(2016).

territoire national. Pour elles, cette mesure a pour objet de limiter la liberté de circulation des demandeurs d'asile – et des migrants – au sein de l'Union européenne. C'est une atteinte excessive au droit des personnes. Dans une décision du 28 décembre 2017<sup>168</sup>, le Conseil d'Etat confirme la légalité de la décision des autorités françaises réintroduisant un contrôle aux frontières intérieures, aux motifs de la persistance de la menace terroriste sur le sol français. Pour le juge administratif, cette décision est proportionnée au regard de la gravité de la menace. Le juge opère alors une analyse du risque et de la nécessité des contrôles d'identité des personnes voulant entrer en France. Le Conseil d'Etat opère ici un contrôle de la proportionnalité en application de la jurisprudence *Benjamin* de 1933<sup>169</sup>. La décision de prolongement du contrôle des frontières intérieures a été prise compte tenu de l'actualité terroriste, notamment illustrée par les attentats de Manchester de mai 2017 et de Barcelone en août 2017, ainsi, que par la crainte des autorités françaises du retour sur le territoire français de personnes dangereuses, suite à l'évolution de la situation en Syrie et en Irak. Or, le Conseil d'Etat est assez laconique lorsqu'il rejette le moyen d'atteinte au droit d'asile. Au considérant 10, il affirme uniquement que « la décision attaquée n'a ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au droit constitutionnel d'asile ».

Le juge des référés, dans une ordonnance du 21 novembre 2017<sup>170</sup>, était déjà allé dans ce sens en écartant la demande de suspension de l'exécution de cette mesure en raison du défaut d'urgence. Le Conseil d'Etat estime qu'au regard de la nature du risque terroriste et de la nécessité de contrôler efficacement l'identité des personnes rentrant sur le territoire français, la décision est proportionnée à la gravité de la menace. En l'espèce, le risque terroriste justifie l'atteinte à la liberté de circulation. En effet, pour le juge administratif, la menace terroriste justifie le rétablissement des contrôles aux frontières intérieures.

Les restrictions apportées par l'activation de la clause Schengen ont suscité des réactions beaucoup plus rares en Allemagne. Cela s'explique par le fait que les autorités n'ont pas invoqué l'absence de contrôle aux frontières comme problème

---

<sup>168</sup> CE, 28 décembre 2017, n° 415291.

<sup>169</sup> CE, du 19 mai 1933, *Benjamin*, n°17413 17520.

<sup>170</sup> CE, Juge des référés, 21 novembre 2017, n° 415289.

majeur en cas d'attaques terroristes, comme lors des attaques de Berlin ou de Munich<sup>171</sup>. L'Allemagne, à la différence de la France, n'a rendu aucune décision juridictionnelle concernant la fermeture des frontières intérieures.

Dans un arrêt du 19 mars 2019<sup>172</sup>, la CJUE rappelle que la frontière intérieure, prévue dans le Code frontières Schengen, n'équivaut pas à une frontière extérieure. Le Code exclut mutuellement les « frontières intérieures » des « frontières extérieures ». Le Code prévoit simplement que lorsqu'un État membre réintroduit un contrôle aux frontières intérieures, seules les dispositions pertinentes du Code relatives aux frontières extérieures s'appliquent *mutatis mutandis*<sup>173</sup>.

La clause de sauvegarde par l'Allemagne et la France doit être activée de façon proportionnée par ces États afin de respecter la liberté de circulation et le droit d'asile constitutionnel. Or, il est possible de constater que lors du contrôle de proportionnalité du Conseil d'État dans sa décision du 28 décembre 2017, le juge administratif ne procède pas à une réelle mise en balance des intérêts en opérant une analyse succincte<sup>174</sup>. Un contrôle de proportionnalité en trois étapes n'est pas effectué par le juge administratif français. Désormais, au sein de l'espace Schengen, la liberté de circulation n'est plus absolue et cela à un impact sur les demandeurs d'asile. La décision de 2017 fait primer des considérations d'ordre public sur les droits fondamentaux<sup>175</sup>. Le risque d'entrer dans le cadre juridique de l'exception peut justifier les dérogations<sup>176</sup>.

La libre circulation des demandeurs d'asile n'est pas le seul droit menacé par les mesures de lutte contre le terrorisme. Afin de lutter efficacement contre le terrorisme, les autorités allemandes et françaises vont opter pour un profilage des

---

<sup>171</sup> BERTONCINI, *op. cit.* (note 75).

<sup>172</sup> CJUE, 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abdelaziz Arib*, aff. C-444/17ECLI:EU:C:2019:220.

<sup>173</sup> Site internet Beck-acktuell, <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eugh-rueckfuehrungsrichtlinie-auch-nach-wiedereinfuehrung-von-kontrollen-an-binnengrenzen-anzuwenden> [consulté le 30 avril 2019].

<sup>174</sup> Fanny HAMON et Agathe FADIER, « Le droit de l'Union européenne à l'épreuve du paradigme sécuritaire : autour du refus du Conseil d'État d'annuler la décision de maintenir les contrôles aux frontières », *La Revue des droits de l'homme*, 10 avril 2018, p. 6.

<sup>175</sup> *Ibid.*, p. 6.

<sup>176</sup> *Ibidem.*, p. 7.

demandeurs d'asile, ce qui impacte inévitablement leur droit à la vie privée et à la protection des données.

## ***Section 2. Le profilage des demandeurs d'asile au nom de la guerre contre le terrorisme impactant le droit à la vie privée et le droit à la protection des données***

Afin de préserver la sécurité nationale, l'Allemagne et la France participent au contrôle européen des frontières extérieures. La mise en place d'instruments de contrôle aux frontières conduit à un profilage des demandeurs d'asile. L'instauration de mécanismes d'interopérabilité peut se justifier en partie au nom de la guerre contre le terrorisme (Paragraphe 1), ce qui entraîne une surveillance généralisée des demandeurs d'asile (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. Des mécanismes d'interopérabilité justifiés au nom de la guerre anti-terroriste**

L'Europe a mis en place plusieurs plateformes de surveillance afin de lutter contre le terrorisme. En matière de contrôle des frontières extérieures, les pays de l'Union européenne ont créé des outils de coopérations entre différents services : Europol, Système d'Information Schengen (SIS), Frontex ou encore Eurodac.

Le système d'Information Schengen (SIS) a été créé pour pallier l'absence de contrôles aux frontières intérieures de l'Union européenne. La Convention d'application des accords Schengen de mars 2001 a mis en œuvre ce système. Puis, en 2006, le système a évolué afin d'être relié à d'autres outils comme Eurodac<sup>177</sup>. Le SIS est une base de données qui regroupe l'ensemble des personnes et des biens faisant l'objet d'une enquête dans les pays ayant adopté ce système. Elle fournit des informations concernant les personnes qui ne peuvent entrer ou séjourner dans l'espace Schengen, celles recherchées dans le cadre d'activités criminelles et

---

<sup>177</sup> Règlement (CE) n°1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

concernant toutes les données nécessaires pour localiser une personne et confirmer son identité<sup>178</sup>. Afin d'homogénéiser les pratiques des Etats parties, des règles strictes ont été adoptées par l'Union européenne. Actuellement, le SIS constitue la plus grande base de données policière au monde<sup>179</sup>. Il a permis la localisation et l'arrestation de djihadistes soit en partance pour des zones de combat soit revenant de ces zones<sup>180</sup>. En Allemagne, la BKA (*Bundeskriminalamt*) – l'office fédéral de la police criminelle – est responsable du fichier SIS. En France, le ministère de l'Intérieur et la Direction générale de la police nationale en sont responsables.

La base de données Eurodac a été créée par le règlement de Dublin II en 2003<sup>181</sup>. Elle répertorie les empreintes digitales de tous les demandeurs d'asile et immigrés illégaux. Elle permet de savoir si une personne a déjà demandé l'asile dans un autre pays européen. Eurodac est un instrument précurseur du contrôle migratoire en Europe et dans le monde<sup>182</sup> et permet de contrôler les migrants et demandeurs d'asile rentrant en Europe sans documents d'identité ou de voyage ou avec des documents contrefaits<sup>183</sup>. Le seul moyen de vérifier leur identité – ou leurs antécédents criminels – est de vérifier leurs empreintes digitales. L'ensemble des demandeurs d'asile est inscrit au fichier Eurodac afin de déterminer l'Etat membre qui sera responsable du traitement de la demande de protection. Outre les empreintes digitales, le fichier contient notamment le pays d'origine du demandeur d'asile, le lieu et la date de la demande d'asile ou de la protection subsidiaire ou le lieu et la date où l'intéressé a été appréhendé et son numéro de référence<sup>184</sup>. Cependant, la collecte des empreintes digitales des demandeurs d'asile peut poser un problème au regard du respect de la vie privée et familiale.

---

<sup>178</sup> Site internet de la Commission européenne, [https://ec.europa.eu/france/news/20161212\\_decodeursue\\_systeme\\_information\\_schengen\\_fr](https://ec.europa.eu/france/news/20161212_decodeursue_systeme_information_schengen_fr) [consulté le 30 avril 2019].

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> *Ibidem.*

<sup>181</sup> Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des Etats membres par un ressortissant d'un pays tiers.

<sup>182</sup> ATAK, *op. cit.* (note 70).

<sup>183</sup> DE KERCHOVE, *op. cit.* (note 164).

<sup>184</sup> Site internet de la CNIL, <https://www.cnil.fr/fr/systeme-dinformation-eurodac>, [consulté le 21 mai 2019]; site internet de la BFDI, [https://www.bfdi.bund.de/DE/Europa\\_International/Europa/Justizielle\\_und\\_polizeiliche\\_Zusammenarbeit/Justizielle\\_Zusammenarbeit/EURODAC.html?cms\\_templateQueryString=eurodac&cms\\_sortOrder=score+desc](https://www.bfdi.bund.de/DE/Europa_International/Europa/Justizielle_und_polizeiliche_Zusammenarbeit/Justizielle_Zusammenarbeit/EURODAC.html?cms_templateQueryString=eurodac&cms_sortOrder=score+desc) [consulté le 21 mai 2019].

L'article 8 de la Convention EDH protège le droit à la vie privée et familiale de chaque individu. C'est ce qu'a rappelé la Cour EDH dans une décision *Klass c. Allemagne* de 1978<sup>185</sup>. Dans cette décision, la Cour affirme que le pouvoir de surveiller en secret les citoyens, caractéristique de l'Etat policier, ne pourrait être accepté au regard de la Convention que dans la mesure strictement nécessaire de la sauvegarde des institutions démocratiques de l'Etat<sup>186</sup>. Cela implique que des garanties suffisantes doivent être prévues par la loi contre les abus.

La Cour constitutionnelle fédérale, dans une décision *Antiterrordatei*, a reconnu que la base de donnée sur la lutte anti-terroriste était compatible avec la Loi Fondamentale<sup>187</sup>. Toutefois, la Cour rappelle que l'échange des données personnelles entre les autorités policières et les services de renseignements ne peuvent se faire que dans des cas exceptionnels. Par conséquent, la base de données *Antiterrordatei* ne satisfait pleinement ces considérations. Pour la Cour, il y a violation des articles 10 et 13 de la Loi fondamentale garantissant le secret de la correspondance et des télécommunications et garantissant le droit à l'inviolabilité du domicile. Cette exigence de la Cour constitutionnelle a été reprise par le Bundestag avec la loi du 31 décembre 2014.

Au regard de ces systèmes d'information, se pose également la question de la certitude que les données récoltées ne retourneront pas vers les pays d'origine, mettant en danger les familles restées au pays. Il est potentiellement dangereux de procéder à un profilage – avec des données sensibles – au regard des circonstances qui ont poussé les demandeurs d'asile à fuir leur pays.

En 2004, a été créée l'agence Frontex visant à coordonner la gestion des frontières externes de l'Union européenne<sup>188</sup>. La tâche des gardes-frontières Frontex est de protéger les territoires des Etats membres en contrôlant l'ensemble des mouvements transfrontaliers en s'alignant sur une distinction immigration légale ou

---

<sup>185</sup> Cour EDH, 6 septembre 1978, aff. n° 5029/71, *Klass et autres c. Allemagne*.

<sup>186</sup> *Ibid.*, considérant 42.

<sup>187</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 24 avril 2013 – BVerfG, 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, *Antiterrordatei*.

<sup>188</sup> Règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil.

illégal<sup>189</sup>. L'agence a vu ses compétences s'accroître en 2015 face à la crise migratoire, mettant en lumière ses insuffisances. Frontex dispose de plusieurs compétences définies par le règlement du 14 septembre 2016<sup>190</sup>. L'agence coordonne des opérations conjointes, élabore des bonnes pratiques pour organiser le retour des migrants, coordonne les opérations de retour conjointes ou encore échange des informations entre les autorités de surveillance<sup>191</sup>. Frontex ne dispose pas d'équipements propres ou de garde-frontières. Ce sont les pays européens qui fournissent les équipements et le personnel nécessaires à chaque mission de protection et de contrôle des frontières extérieures. Le rôle principal de l'agence est de coordonner les missions menées par les Etats membres. Frontex coordonne de véritables missions militaires repoussant les non-Européens hors du territoire, érigeant l'Europe en véritable forteresse<sup>192</sup>. Alors, il est possible de se demander si l'agence Frontex est compatible avec le respect du droit d'asile. La surveillance frontalière coordonnée par Frontex et les moyens mis en œuvre peuvent être disproportionnés « pour combattre un ennemi qui n'en est pas un »<sup>193</sup>. Au terme de l'article 5 du TFUE, l'Union européenne doit veiller au respect des principes de « subsidiarité et de proportionnalité ». Concernant l'action de Frontex, l'action de l'agence est proportionnelle au regard de la nécessité de son intervention. En effet, il ne semble pas exister d'alternative efficace à l'action de Frontex qui a pour mission de préserver la sécurité aux frontières de l'Union européennes. Cependant, l'article 40 du règlement 2016/1624, permet aux équipes de Frontex de porter des armes sans pour autant faire mention au principe de proportionnalité<sup>194</sup>. Cela revient à se demander dans quels cas pourront être utilisés ces armes et si il existe des contrôles après que les équipes en aient eu recours. Pour que le droit d'asile soit respecté aux frontières de l'Union européenne, tout en maintenant les contrôles de Frontex, il serait nécessaire qu'une aide humanitaire soit apportée par l'Union. L'Union

---

<sup>189</sup> Anna MROZEK, « Zwischen "Raum der Freiheit", "Raum der Sicherheit" und "Raum des Rechts" - der Mechanismus des supranationalen Grenzschutzes an den europäischen Außengrenzen », *ZAR*, vol. 393, 2014.

<sup>190</sup> Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil, du 14 septembre 2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil.

<sup>191</sup> *Ibid.*, art. 8 « Missions ».

<sup>192</sup> MROZEK, *op. cit.* (note 189).

<sup>193</sup> Cécile VANDERSTAPPEN et Marie-Dominique AGUILLON, « Frontex, le bras armé de l'Europe forteresse », *Demain le monde*, n°18, avril 2013, p. 14.

<sup>194</sup> *Ibid.*, p. 18.



européenne pourrait par exemple créer une agence d'aide humanitaire en mer comme le font déjà certaines ONG comme *SOS méditerranée* ou *SeaWatch*.

Dès 1860, Robert Von Mohl a exprimé des réticences face à la fermeture – réelle ou virtuelle – des frontières en affirmant que « les lignes tracées artificiellement sur la carte ne peuvent être un obstacle fondamental [...] »<sup>195</sup>. En effet, pour le juriste allemand, chacun a le droit de poursuivre des buts raisonnables, c'est-à-dire se rendre sur un territoire où il estime avoir les moyens appropriés de les réaliser ; mais aussi le droit d'entrer sur un territoire qui n'est pas le sien et d'y rester le temps qui correspond à ses buts<sup>196</sup>.

Une étude sur l'agence européenne aux frontières extérieures de 2010 a relevé des cas avérés de violation du droit d'asile et du principe de non-refoulement par l'agence Frontex en 2009. Cette année là, une patrouille de garde-côtes italienne, assistée par un hélicoptère allemand, a intercepté 75 personnes fuyant la Libye, avant de les remettre aux autorités libyennes<sup>197</sup>. Ces demandeurs d'asile ont alors été refoulés et les principes du droit d'asile non respectés. Ici, l'action de l'agence Frontex est disproportionnée en ce qu'elle fait prévaloir des considérations sécuritaires au détriment du droit d'asile. Au regard de la mise en balance des droits et intérêts en cause (proportionnalité au sens stricte), l'avantage du but visé n'est pas déterminé. L'agence Frontex ne peut procéder à des contrôles aux frontières mais ce n'est pas son rôle d'apprécier si une personne est effectivement ou non persécutée dans son pays d'origine. Comment appliquer de manière effective le droit d'asile si les personnes interceptées par les garde-côtes ne peuvent pas déposer leur demande d'asile ? L'ingérence des autorités publiques ne doit pas se fonder uniquement sur une menace non établie.

L'Union européenne a mis en place plusieurs mécanismes de contrôle des flux migratoires qui ne font que rendre plus difficile le dépôt d'une demande d'asile en Allemagne et en France. Les dispositifs de sécurité ne cessent d'être renforcés

---

<sup>195</sup> Robert VON MOHL, *Staatrecht, Völkerrecht und Politik*, Band I, 1860, p 627.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> Sara CASELLA COLOMBAU, Marie CHARLES, Oliver CLOCHARD et Claire RODIER, « Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'Homme ? », *Migreurop*, novembre 2010, p. 9.

depuis les attentats du 11 septembre, ce qui risque de conduire à une surveillance généralisée.

## **Paragraphe 2. Une surveillance généralisée où l'impératif de sécurité prévaut sur le droit d'asile**

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, les Etats-Unis et les pays européens sont entrés dans une ère de surveillance généralisée. L'intensification des contrôles est légitimée par la guerre contre le terrorisme. Il faut contrôler de manière similaire l'immigration, la criminalité et le terrorisme car pour les autorités allemandes et françaises ces phénomènes sont liés<sup>198</sup>. La réponse aux attentats de 2015 et 2016 s'est faite par une réponse « guerrière ». Un vocabulaire guerrier est utilisé par les Etats à l'instar du Premier Ministre français, Manuel Valls, devant l'Assemblée Nationale le 13 janvier 2015, qui a utilisé ces termes « la France est en guerre contre le terrorisme, le djihadisme et l'islamisme radical ». Désormais, la suspicion et l'urgence constituent les pièces centrales de la surveillance<sup>199</sup>.

C'est à la suite des attentats de 2001 que le Ministre de l'Intérieur allemand de l'époque, Otto Schily, a proposé deux lois : *Anti-Terror-Paket*. L'objectif de ces deux lois était de renforcer le dispositif de sécurité<sup>200</sup>. Ces lois ont été adoptées en Allemagne quelques semaines après les attentats du World Trade Center, elles ont été prises dans la précipitation sans qu'un véritable contrôle parlementaire ait été exercé par les représentants du peuple<sup>201</sup>. En effet, un simple rapport émis par le Parlement a suffi pour que des restrictions soient apportées aux libertés fondamentales<sup>202</sup>.

Dès lors, l'Allemagne et la France exercent une surveillance généralisée, bien qu'à l'origine les deux pays souhaitaient uniquement intensifier la surveillance des

---

<sup>198</sup> MITSILEGAS, *op. cit.* (note 59), p. 14.

<sup>199</sup> Didier BIGO, Laurent BONELLI et Thomas DELTOMBE, « Les libertés sacrifiées au nom de la sécurité ? », in *Au nom du 11 septembre...*, La Découverte, Paris, 2008, pp. 6-7.

<sup>200</sup> STUDZINKY, *op.cit.* (note 43), p. 247.

<sup>201</sup> *Ibid.*

<sup>202</sup> Frederik ROGGAN, « Über die Guantanamoisierung des Rechts », *Grundrechtreport 2007*, p. 160.

mouvements migratoires<sup>203</sup>. L'intensification de la surveillance des mouvements passe par l'élargissement des contrôles – échanges des données personnelles entre les pays européens – et l'approfondissement des contrôles – introduction de la surveillance biométrique avec Eurodac<sup>204</sup>. Avec les systèmes de surveillance comme Frontex, Eurodoc ou Europol l'Allemagne et la France procèdent à un contrôle étatique sur la vie privée des citoyens. Ces instruments de surveillance sont voulus par les autorités publiques pour plus de sécurité. C'est ce que formulait un député de la CDU devant le Bundestag en mai 2019 « Sans sécurité il n'y a pas de liberté individuelle »<sup>205</sup>. La surveillance de l'Etat s'étend et s'intensifie au nom de la lutte contre le terrorisme. Au regard du principe de proportionnalité, l'argument de la suspicion, qui rend légitime la surveillance généralisée, peut être réfuté. L'objectif de la surveillance des individus est de lutter efficacement contre le terrorisme mais cela ne justifie pas que l'ensemble des citoyens soit contrôlé. L'impact sur le droit à la vie privée et à la protection des données est trop important pour que ces mécanismes de contrôles soient proportionnés. Il est nécessaire de prouver l'existence sérieuse de troubles à l'ordre public pour que le droit à la vie privée et à la protection des données des demandeurs d'asile soient limités.

Quel droit faut-il faire prévaloir l'un sur l'autre ? Le droit d'asile ou le droit à la sécurité ? Aujourd'hui, c'est le droit à la sécurité qui semble prévaloir en Allemagne et en France au regard des différents éléments de contrôle des frontières et de surveillance des flux migratoires. Il est possible de craindre quant à la restriction des libertés fondamentales sous couvert de lutter contre le terrorisme. Il est intéressant de se référer à l'Histoire pour comprendre l'importance de faire prévaloir les libertés fondamentales sur les considérations sécuritaires. En 1933, Hitler fit signer au Président Von Hindenburg un décret – le décret de l'incendie du Reichstag (*Reichstagsbrandverordnung*) – suspendant toutes les libertés fondamentales à la suite de l'incendie du Reichstag et marqua le début de la dictature nazie. Comme le rappelle les auteurs anglais D. Hoffman et J. Rowe, il est indispensable de faire prévaloir la liberté sur toutes autres considérations.

---

<sup>203</sup> MITSILEGAS, *op. cit.* (note 59).

<sup>204</sup> *Ibid.*

<sup>205</sup> BUNDESTAG, *Bundestag - 102e session*, 17 mai 2019, p. 29.

« Si nous acceptons trop de restrictions à nos droits les plus élémentaires, quand bien même l'objectif raisonnable est celui de la sécurité, alors nous risquons de céder au terrorisme – de donner aux terroristes la victoire qu'ils visent en renonçant à l'essence même de notre société libre et démocratique, la véritable cible du terrorisme »<sup>206</sup>.

Faire prévaloir le droit à la sécurité sur le droit d'asile est dangereux pour nos démocraties. Le droit d'asile est un principe universel reconnu par les Conventions internationales<sup>207</sup> et par les Constitutions<sup>208</sup>. L'accueil et la protection des personnes persécutées ne doivent pas être remis en cause au nom d'une considération sécuritaire. Une solidarité mondiale doit être mise en œuvre afin de gérer de façon adaptée et égale les flux migratoires. Or, le droit allemand et le droit français sont encore très loin de cette solidarité mondiale, comme l'illustre la loi française en instaurant un délit de solidarité ou la loi allemande en instituant un contrôle à 20 kilomètres de ses frontières<sup>209</sup>. Même si dans ces temps où le terrorisme international fait de nombreuses victimes tant en Allemagne qu'en France et qu'il soit indispensable que des lois assurant la sûreté de l'Etat soient prises, il ne faut pas pour autant oublier le principe universel et protecteur de l'asile.

## **Conclusion de la première partie**

L'intensification de la surveillance des frontières allemandes, françaises et européennes n'aboutit pas nécessairement à une réduction de l'immigration<sup>210</sup>. Pour autant, la frontière reste un obstacle important à la mobilité des personnes voulant déposer une demande d'asile dans un Etat sûr. Une démocratisation des frontières est nécessaire car les valeurs démocratiques prônées par l'Union européenne et ses Etats membres ne doivent pas s'arrêter aux portes de l'Union. Chaque individu a des

---

<sup>206</sup> David HOFFMAN et John ROWE, *Human Rights in the UK: An introduction to the Human Rights Act 1998*, Pearson, 4e éd., London, 2010.

<sup>207</sup> Comme la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

<sup>208</sup> Art. 16a de la Loi fondamentale ; al. 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et art. 53-1 de la Constitution de 1958.

<sup>209</sup> DELMAS-MARTY, *op. cit.* (note 123), pp. 243-254.

<sup>210</sup> PECOUD, *op. cit.* (note 62) p. 127.

droits, les demandeurs d'asile ont le droit de bénéficier d'une protection et le droit d'être accueilli. Aujourd'hui, la transgression des frontières est au centre des conflits de valeur, remettant en cause l'éthique du droit<sup>211</sup>. Entre sécurité et liberté, il est nécessaire de chercher la balance adéquate. C'est ce qu'a montré la Cour constitutionnelle fédérale allemande dans une décision de 2006 :

« Un tel impératif n'exclut pas seulement la poursuite d'un objectif de sécurité absolue, qui ne peut en réalité guère être atteint, sauf peut-être au prix de l'abolition totale de la liberté » et « la volonté d'atteindre le niveau de sécurité le plus élevé possible est elle-même soumise à des restrictions juridiques, parmi lesquelles il faut surtout prendre en compte l'interdiction d'ingérences inadéquates dans les droits fondamentaux »<sup>212</sup>.

En Allemagne, le législateur fédéral et les législateurs des Länder doivent être attentifs aux limites posées par l'Etat de droit<sup>213</sup>. Le contrôle de proportionnalité permet de vérifier que les autorités respectent bien les droits fondamentaux et notamment le droit d'asile constitutionnel. L'ingérence dans un droit fondamental déclenche alors un contrôle de proportionnalité exercé par le juge. Il y aura alors une mise en rapport entre le but et les moyens. A ce titre les juges allemand et français, mais également les juges européens, jouent un rôle essentiel dans la protection du droit d'asile.

---

<sup>211</sup> WIHTOL DE WENDEN, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, *op. cit.* (note 65), p. 81.

<sup>212</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 4 juin 2006 – BVerfG 04.06.2006 - 1 BvR 518/02, *Rasterfahndung II*.

<sup>213</sup> Site internet *Daten-Speicherung.de*, <https://www.daten-speicherung.de/index.php/gibt-die-rechtsprechung-des-bundesverfassungsgerichts-dem-staat-die-chance-auf-aeussere-bedrohungen-kuenftig-besser-zu-reagieren/> [consulté le 21 mai 2019].



## **DEUXIÈME PARTIE. L'ACCESSION ET LE MAINTIEN DU STATUT DE RÉFUGIÉ PROTÉGÉ PAR LE JUGE FACE À LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME**

La Convention de Genève du 28 juillet 1951 définit les circonstances dans lesquelles le statut de réfugié doit être accordé et prévoit les circonstances dans lesquelles le statut peut cesser<sup>214</sup>. Les clauses de cessation ne peuvent être assimilées aux clauses d'exclusion car il y a cessation lorsque le statut de réfugié a été accordé préalablement, alors que l'exclusion intervient au moment de l'examen de l'asile<sup>215</sup>. C'est alors que le contrôle du juge va être d'une importance particulière car il correspond à une des protections essentielles des demandeurs d'asile face à la lutte contre le terrorisme. Les juges nationaux et les juges européens vont alors jouer un rôle protecteur des libertés fondamentales<sup>216</sup>. L'accent est mis sur la prévention des actes terroristes et cela nécessite une protection de la part du juge. Cette protection est nécessaire car l'accès au statut de réfugié semble être menacé par des impératifs de sécurité (Chapitre 1) et car le retrait du statut de réfugié, pour des impératifs de sécurité nationale, affaiblit le droit d'asile (Chapitre 2).

### **Chapitre 1. L'obtention du statut de réfugié protégée par le juge en dépit des impératifs sécuritaires**

La Convention de Genève de 1951 prévoit en son article 1<sup>er</sup> F une clause d'exclusion du statut de réfugié pour les personnes dont il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles « ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes » ou « un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiés » ou encore qu'elles se soient rendues « coupables d'agissements contraires aux buts et

---

<sup>214</sup> FTDA, *Les clauses de cessation*, Question/réponse n°48, 12 décembre 2012.

<sup>215</sup> *Ibid.*

<sup>216</sup> CERDA-GUZMAN, *op. cit.* (note 23), p. 11.

aux principes des Nations Unies »<sup>217</sup>. En 2004, le Conseil de l'Union européenne adopte une directive dite « Qualification »<sup>218</sup> apportant un éclairage sur l'interprétation de la Convention de Genève. En 2011, une nouvelle directive est adoptée par le Parlement et le Conseil concernant les conditions d'octroi du statut de réfugié au sein de l'Union européenne<sup>219</sup>. La clause d'exclusion prévue par les textes internationaux va alors être interprétée de manière protectrice par les juges européens (Section 1) ce qui va influencer l'interprétation faite par les juges nationaux (Section 2).

### ***Section 1. Vers une convergence d'interprétation de la clause de retrait par les juges européens***

Les juges européens tentent d'apporter une protection aux demandeurs d'asile en leur accordant la possibilité d'octroi d'un statut protecteur. Le juge de la Cour de Justice de l'Union européenne va affirmer progressive l'existence de limites procédurales individuelles au bénéfice des demandeurs d'asile (Paragraphe 1) qui tend à une convergence progressivement vers un niveau de protection égalable à celle de la Cour EDH. En effet, le juge de la Cour EDH s'attache à ce que le principe de non-refoulement soit garanti par les Etats (Paragraphe 2).

#### **Paragraphe 1. L'affirmation de la CJUE des limites procédurales individuelles**

L'article 78 alinéa 1<sup>er</sup> du TFUE impose que l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne développent « une politique commune en matière d'asile », et ce sont désormais les dispositions de la Convention EDH et les articles 18 et 19 de la

---

<sup>217</sup> Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur 22 avril 1954, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 189, p. 137.

<sup>218</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

<sup>219</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).



Charte des droits fondamentaux qui permettront une véritable protection des individus menacés. Confronté à une question aussi délicate que celle de la pondération entre terrorisme et droit d'asile, l'Union européenne ne saurait donc s'en remettre à meilleur arbitre que son juge<sup>220</sup>.

La clause d'exclusion prévue par les textes internationaux est marquée par une certaine forme d'imprécision. Le flou de la directive « Qualification » de 2004 a permis un développement considérable de la jurisprudence de la CJUE<sup>221</sup>.

Dans une décision de 2010, la CJUE a précisé les modalités d'application de la directive de 2004 et apporte donc un éclairage sur l'application de la Convention de Genève et notamment de son article 1F<sup>222</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une question préjudicielle posée par la Cour administrative fédérale d'Allemagne concernant le statut de réfugiés irakiens. La question posée devant la Cour de Luxembourg était celle de savoir si l'appartenance de demandeurs d'asile à une liste référençant les organisations terroristes est constitutive d'un crime grave ou contraire aux buts et principes des Nations Unies au sens de l'article 12 paragraphe 2 de la directive. La CJUE vient affirmer que la directive de 2004 a pour objectif d'établir les normes minimales, relatives, d'une part, aux conditions que doivent remplir les demandeurs d'asile afin de pouvoir bénéficier d'une protection internationale et, d'autre part, au contenu de la protection accordée<sup>223</sup>. Comme la Convention de Genève de 1951, la directive de 2004 prévoit l'exclusion des personnes au statut de réfugié lorsqu'il y a des raisons sérieuses de penser qu'elles ont commis « un crime grave de droit commun » ou qu'elles se sont rendues coupables d'« agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies ». Par conséquent, s'il existe de « sérieuses

---

<sup>220</sup> Henri LABAYLE, « Titre de séjour d'un réfugié et soutien au terrorisme : de la nécessité d'une clarification par la Cour de justice », *GDR ELSJ*, 22 septembre 2014. Disponible en ligne <http://www.gdr-elsj.eu/2014/09/22/asile/titre-de-sejour-dun-refugie-et-soutien-au-terrorisme-de-la-necessite-dune-clarification-par-la-cour-de-justice/> [consulté le 22 mai 2019].

<sup>221</sup> Serge SALMA, « La politique européenne en matière d'asile : antidote efficace ou source de torture ? », *Un monde tortionnaire - Rapport ACAT 2013*, 2013, pp. 285-297.

<sup>222</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne / B. et Allemagne / D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

<sup>223</sup> Caroline LANTERO, « La seule appartenance à une organisation « terroriste » ne justifie pas d'une exclusion automatique du statut de réfugié », *Revue des droits de l'Homme*, CPDH, 30 novembre 2010. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/11/30/tu-nexclueras-pas-un-terroriste-du-statut-de-refugie-sans-examen-individuel-de-sa-situation-cjue-9-novembre-2010-allemande-b-et-allemande-d/> [consulté le 16 mai 2019].

raisons de penser »<sup>224</sup> qu'elles ont perpétré un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admis ou qu'elles se soient rendues « coupable d'agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies »<sup>225</sup>, la protection ne pourra alors s'appliquer. Pour la Cour, le crime grave de droit commun est entendu comme étant constitué de l'ensemble des crimes qui ne relèvent pas des crimes de droit commun. Par crime grave de droit commun, la Cour de Luxembourg entend tout acte terroriste<sup>226</sup>. En définitive, la CJUE rappelle dans cette décision que les Etats membres sont dans l'obligation d'étudier en premier lieu l'éligibilité au statut de réfugié des demandeurs d'asile, et ce, avant tout élément d'exclusion<sup>227</sup>. De plus, elle affirme que l'appartenance à une liste d'organisations terroristes est uniquement un élément de preuve qui doit obligatoirement s'accompagner d'un examen individuel<sup>228</sup>.

Plus récemment, la CJUE a eu à se prononcer sur les liens entre la nécessité de lutter contre le terrorisme et le dispositif protecteur de réfugié<sup>229</sup>. Dans l'affaire *Lounani* se posait la question de la légitimité de la défense de l'Etat dans un contexte terroriste mais aussi la question du caractère démocratique des mesures prises pour lutter contre le terrorisme. En l'espèce, le juge européen délimite le champ d'application de la protection offerte par l'obtention du statut de réfugié<sup>230</sup>. Aussi, le juge de Luxembourg cherche à savoir si des actes de « participation aux activités d'un groupe terroriste », tels que ceux ayant motivé la condamnation de M. Lounani, relevaient bien de la clause d'exclusion<sup>231</sup>. La directive « Qualification » de 2004 montre bien que le terrorisme ne saurait se réclamer d'un droit à la protection<sup>232</sup>. Par conséquent, pour la Cour, la clause d'exclusion « ne saurait être limitée aux acteurs effectifs d'actes de terrorisme »<sup>233</sup> tout comme « la participation

---

<sup>224</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne / B. et Allemagne / D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, point 60.

<sup>225</sup> Art. 1F paragraphe 1, point C de la Convention de Genève de 1951.

<sup>226</sup> Site internet Combats pour les droits de l'Homme (CPDH), *op. cit.* (note 135).

<sup>227</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne / B. et Allemagne / D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, point 87.

<sup>228</sup> *Ibid.*, point 91.

<sup>229</sup> CJUE, 31 décembre 2017, *Lounani*, aff. C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71.

<sup>230</sup> Henri LABAYLE, « Terrorisme et droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le "Muslim Ban" et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice de l'Union Européenne », *op. cit.* (note 162).

<sup>231</sup> *Ibid.*

<sup>232</sup> *Ibidem.*

<sup>233</sup> CJUE, 31 décembre 2017, *Lounani*, aff. C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71, point 69.

aux activités d'un groupe terroriste peut couvrir un large éventail de comportements d'un degré de gravité variable »<sup>234</sup>. De plus, au point 72, la Cour de Luxembourg vient reprendre sa jurisprudence de 2010, dans laquelle elle exhortait les Etats membre à procéder à une appréciation individuelle des faits relevant de la clause d'exclusion. En définitive, la Cour vient préciser l'application du droit de l'Union en affirmant que les condamnations pénales ne peuvent avoir aucun impact sur le droit d'asile.

Les garanties posées par la CJUE dans ces différentes décisions concernant le droit d'asile et le terrorisme permettent d'éviter que la lutte contre le terrorisme s'affranchisse des garanties procédurales individuelles découlant du droit d'asile<sup>235</sup>. Ici, la CJUE joue son rôle protecteur des droits et libertés fondamentales ; rôle qu'elle a adopté plus tardivement que la Cour EDH. Dès les années 1990 et notamment avec l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni*<sup>236</sup>, la Cour de Strasbourg a eu une position inflexible concernant l'application du principe de non-refoulement.

## **Paragraphe 2. La position intransigeante de la CEDH de la primauté du principe de non-refoulement**

A de nombreuses reprises, la Cour EDH a eu à se prononcer sur des questions d'expulsion de demandeurs d'asile soupçonnés de terrorisme vers un pays où ils risquent de subir des actes contraires à l'article 3 de la Convention EDH<sup>237</sup>.

Dès 2009, la Cour EDH a eu à se prononcer sur l'inconventionnalité d'une expulsion d'un demandeur d'asile vers l'Algérie appartenant à un groupe terroriste islamiste<sup>238</sup>. En l'espèce, Monsieur Daoudi faisait l'objet d'une procédure d'expulsion vers son pays d'origine, l'Algérie. Il effectue alors plusieurs recours en relèvement de l'interdiction de territoire mais ces différents recours échouèrent<sup>239</sup> ;

---

<sup>234</sup> *Ibid.*, point 71.

<sup>235</sup> LABAYLE, *op. cit.*, « Titre de séjour d'un réfugié et soutien au terrorisme : de la nécessité d'une clarification par la Cour de justice », (note 220).

<sup>236</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/43.

<sup>237</sup> Art. 3 de la Convention EDH : « Nul ne peut être soumis à la torture ni à des peines ou traitements inhumains ou dégradants ».

<sup>238</sup> Cour EDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08.

<sup>239</sup> Art. L 541-1 à L 541-4 du Ceseda.

tout comme sa demande d'asile, qui fût rejetée par l'OFPRA et la CNDA. La Cour de Strasbourg rappelle, dans cette affaire, l'impossibilité de mettre en balance « le risque de mauvais traitements et les motifs invoqués pour l'expulsion afin de déterminer si la responsabilité d'un Etat est engagée sur le terrain de l'article 3 »<sup>240</sup> de la Convention EDH. Cette décision est un désaveu attendu de la décision de la CNDA, alors même qu'elle avait bien reconnu l'existence de risques pour le requérant<sup>241</sup>. La CNDA avait pourtant mis en balance les risques encourus avec ses « agissements contraires aux buts et principes des Nations Unies »<sup>242</sup>. Même si Monsieur Daoudi n'a pas obtenu de titre de séjour, il bénéficie d'une protection au regard du principe de non-refoulement. Le principe de non-refoulement correspond à l'interdiction absolue d'éloignement d'une personne persécutée vers son pays d'origine considéré comme dangereux<sup>243</sup>. Son régime est principalement soumis aux exigences développées par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg<sup>244</sup> : la responsabilité d'un Etat partie à la Convention sera engagée du seul fait d'éloigner un individu vers un pays dans lequel il existe un risque qu'il soit soumis à des actes contraires à l'article 3 de la Convention<sup>245</sup>.

Cet arrêt confirme une décision précédente de 2008<sup>246</sup>. En effet, en 2008, la Cour de Strasbourg était venue affirmer le caractère absolu de la condamnation des actes de tortures et de tous traitements inhumains et dégradants. Pour la Cour, les Etats parties à la Convention ne sauraient faire l'objet d'aucune tolérance face aux actes de torture et aux traitements inhumains ou dégradants, y compris en cas de terrorisme avéré ou supposé<sup>247</sup>.

---

<sup>240</sup> *Ibid.*, §64.

<sup>241</sup> *Ibidem.*, §71.

<sup>242</sup> *Ibididem.*, §28.

<sup>243</sup> Pieter BOELES, « Non-refoulement : is part of the EU's qualification Directive invalid ? », *Eulawanalysis*, 14 janvier 2017.

<sup>244</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/43 ; 28 février 2008, *Saadi c. France*, Req. n° 37201/06 ; 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08.

<sup>245</sup> CNDCH, *Les droits de l'Homme en France - Regards portés par les instances internationales*, La documentation française, 2017, p. 203.

<sup>246</sup> Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. Italie*, Req. n° 37201/06.

<sup>247</sup> Nicolas HERVIEU, « Inconventionnalité d'une expulsion vers l'Algérie d'un terroriste islamiste », CPDH, 3 décembre 2009. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/12/03/inconventionnalite-dune-expulsion-vers-lalgerie-dun-terroriste-islamiste-cedh-3-decembre-2009-daoudi-c-france/> [consulté le 16 mai 2019].

Quelques années plus tard, la Cour EDH a eu à nouveau à se prononcer sur l'expulsion de terroristes. Pour Nicolas Hervieu, la position de la Cour reste toujours « inflexible » sur la question<sup>248</sup>. Dans une décision de 2010, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Lituanie ont plaidé en faveur d'un infléchissement de la position de la Cour sur le caractère absolu de l'interdiction de la torture et de tous traitements inhumains et dégradants prévus à l'article 3 de la Convention EDH<sup>249</sup>. En l'espèce, il s'agissait d'une demande d'asile déposée par un ressortissant libyen, refusée au motif que le demandeur était impliqué dans un mouvement terroriste islamiste. La Cour EDH rappelle alors la « nature absolue de l'interdiction prévue à l'article 3, nonobstant le comportement de la personne concernée, aussi indésirable ou dangereux soit-il »<sup>250</sup>. En effet, il n'est pas possible de mettre en balance le « risque de mauvais traitements et les raisons justifiant l'expulsion »<sup>251</sup>. Ici, la Cour EDH ne prend pas seulement en compte le risque encouru par le demandeur d'asile en cas d'expulsion mais regarde la « situation globale » des droits de l'Homme dans son pays d'origine pour fonder sa décision<sup>252</sup>. Pour la Cour, renvoyer le demandeur d'asile est contraire à l'article 3 de la Convention EDH.

La protection contre les traitements inhumains et dégradants est considérée comme étant une norme impérative du droit international. Cette protection impérative appartient au *jus cogens*. Le *jus cogens* est dégagé par le juge, à partir des principes de la Charte des Nations Unies, mais également d'autres références essentielles<sup>253</sup>. L'impérativité de l'article 3 de la Convention EDH s'explique au regard de l'article 15 de la Convention EDH qui dispose :

« 1. En cas de guerre ou en cas d'autre danger public menaçant la vie de la nation, toute Haute Partie contractante peut prendre des mesures dérogeant aux obligations prévues par la présente Convention, dans la

---

<sup>248</sup> Nicolas HERVIEU, « Expulsion de terroristes: position inflexible sur la prohibition absolue du risque de torture », CPDH, 3 décembre 2008. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/07/28/expulsion-de-terroristes-position-inflexible-sur-la-prohibition-absolue-du-risque-de-torture-cedh-20-juillet-2010-a-c-pays-bas/> [consulté le 16 mai 2019].

<sup>249</sup> Cour EDH, 20 juillet 2010, *Ramzi c. Pays-Bas*, Req. n° 25424/05.

<sup>250</sup> *Ibid.*, §142.

<sup>251</sup> *Ibidem*.

<sup>252</sup> HERVIEU, *op. cit.*, « Expulsion de terroristes: position inflexible sur la prohibition absolue du risque de torture », (note 248).

<sup>253</sup> Emmanuel DECAUX, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 6e éd., 2008, pp. 53-54.

stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international.

2. La disposition précédente n'autorise aucune dérogation à l'article 2, sauf pour le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, et aux articles 3, 4 (paragraphe 1) et 7 ».

Par conséquent, l'article 15 de la Convention prévoyant une dérogation au droit en cas d'urgence n'admet aucune dérogation possible concernant l'article 3 de la Convention. Cela peut expliquer pourquoi les juges font prévaloir la prohibition absolue de la torture et du risque de torture sur les considérations sécuritaires liées au terrorisme.

Au regard des décisions de la Cour EDH, il est alors possible de constater que le juge européen tend à faire prévaloir les droits fondamentaux et notamment le droit d'asile face à des considérations de sécurité nationale. La mise en balance des intérêts en cause permet au juge européen de déterminer lequel des droits – droit d'asile ou droit à la sûreté – aura le poids le plus important. L'examen de la pondération des normes antagonistes est nécessaire afin de déterminer si une limitation au droit d'asile peut être maintenue. La limitation peut être maintenue si elle présente un avantage supérieur par rapport aux droits et libertés protégés. C'est dans ce sens que les juges nationaux interprète de manière plus mesurée la clause d'exclusion au statut de réfugié.

## ***Section 2. L'interprétation mesurée du droit à une protection par les juges nationaux***

Les juges allemand et français jouent un rôle plus mesuré dans l'interprétation des dispositions internationales. La jurisprudence de la Cour de Luxembourg et celle de la Cour de Strasbourg ont une influence déterminante quant à l'interprétation de la clause d'exclusion faite par les juges nationaux (Paragraphe 1) ; juges qui vont tenter de concilier protection de l'ordre public et respect du droit constitutionnel de l'asile (Paragraphe 2).

## **Paragraphe 1. L'influence manifeste des juges de Luxembourg et de Strasbourg sur l'interprétation des clauses d'exclusion**

En 2005, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe rappelait dans une recommandation la nécessité pour les Etats membres de traiter avec « humanité » les demandeurs d'asile<sup>254</sup>. Le traitement des demandes d'asile doit se faire en conformité avec les instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme. De plus, dès 1997, le Haut-Commissariat des Nations Unies avait publié une note concernant les clauses d'exclusion, où il rappelait qu'il était essentiel pour les Etats parties de respecter les « idées d'humanité, d'équité et [de] concept de réfugié »<sup>255</sup>. Pour le Haut-Commissariat :

« Les objectifs primordiaux de ces clauses d'exclusion sont de priver de cette protection les auteurs d'actes haineux et de crimes graves de droit commun et de préserver le pays d'accueil de l'entrée de criminels qui présentent un danger pour la sécurité de ce pays »<sup>256</sup>.

Toutefois, cette instance internationale, dans une note d'information de 1995, arguait les Etats de « trouver un équilibre entre la nature du crime présumé commis par le demandeur d'asile et le degré de persécution qu'il craint de subir »<sup>257</sup>.

Au regard de ces interprétations, les juges allemand et français ont apporté des précisions nécessaires à l'application de clause d'exclusion du statut de réfugié prévue par la Convention de Genève et par le droit européen.

En Allemagne, la directive « Qualification » de 2004 a été transposée par la loi du 19 août 2007<sup>258</sup> et dès 2008 la Cour administrative fédérale a eu à se prononcer

---

<sup>254</sup> Recommandation Rec(2005)6 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'exclusion du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1 F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, adopté le 23 mars 2005.

<sup>255</sup> HCR, Note sur les clauses d'exclusion, 30 mai 1997, EC/47/SC/CRP.29.

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> HCR, Note d'information sur l'article 1 de la Convention de 1951, 1<sup>er</sup> mars 1995.

<sup>258</sup> *Gesetz zum Umsetzung aufenthalts – und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, vom 19. August 2007.*

sur la bonne application par la BAMF de la clause d'exclusion<sup>259</sup>. En l'espèce, il s'agissait de contrôler l'expulsion vers la Turquie d'un homme d'origine kurde arrivé en Allemagne en 2002 et où il avait demandé l'asile. Or, en 2004, la BAMF avait refusé de lui octroyer le statut de réfugié au motif qu'il satisfaisait l'ensemble des critères d'exclusion prévus à l'article 51 alinéa 3 de la Loi sur l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire national (*Ausländergesetz – AuslG*). La Cour s'est alors intéressée aux motifs d'exclusion énoncés à l'article 12 de la directive « Qualification » et sa compatibilité avec la possibilité de reconnaître le statut de réfugié à une personne. Pour la Cour administrative fédérale, la directive établit avant tout des normes minimales, ce qui n'empêche pas les Etats membres, dont l'Allemagne, d'accorder aux demandeurs d'asile des conditions d'octroi du statut de réfugié plus favorables.

Dans ce même arrêt, la Cour s'était posée la question de savoir si l'exclusion à une protection avait un effet sur la demande d'asile au titre de l'article 16a de la Loi Fondamentale en raison de la priorité du droit communautaire. Elle répond à la question en affirmant qu'il appartient aux Etats membres d'adopter des normes plus favorables afin de déterminer quels sont les demandeurs d'asile pouvant bénéficier du droit d'asile. Il est intéressant d'observer que le juge administratif allemand, mais aussi constitutionnel, a toujours conditionné l'application du droit international et européen à une protection équivalente des droits fondamentaux de celui-ci par rapport au niveau de protection nationale. Dans l'affaire *Solange I*, le juge constitutionnel allemand s'était attribué la possibilité d'écarter des normes européennes qui ne seraient pas conformes aux exigences de protection prévue par la Loi Fondamentale<sup>260</sup>. Jurisprudence qui a été renversée avec l'affaire *Solange II* où le juge constitutionnel a affirmé que la jurisprudence de la Cour de justice lui permettait désormais de suspendre le contrôle du droit communautaire dérivé au regard de la Loi Fondamentale « aussi longtemps » (*so lange*) que les protections s'équivaleraient<sup>261</sup>. De plus, il est possible de constater que le juge allemand observe

---

<sup>259</sup> Cour administrative fédérale, décision du 14 octobre 2008 - BVerwG 10 C 48.07 - B. v. 14.10.2008.

<sup>260</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 29 mai 1974 – BVerfG, 29.05.1974 – 2 BvL 52/71, *Solange I*.

<sup>261</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 22 octobre 1986 – BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, *Solange II*.



traditionnellement les normes de droit européen au prisme du droit national<sup>262</sup>. Le juge allemand interprète en priorité les faits au regard de la norme nationale, puis au regard du droit international.

Néanmoins, des questions peuvent être soulevées quant au respect des droits de l'Homme par rapport aux exigences de sécurité depuis la jurisprudence du 24 juillet 2017 de la Cour constitutionnelle fédérale<sup>263</sup>. Dans cette affaire, la Cour de Karlsruhe a posé des limites lorsqu'est en cause l'extradition d'une personne qualifiée de « suspect dangereux » (*Gefährder*)<sup>264</sup>. La définition allemande de « suspect dangereux » peut être assimilée en France aux « fichés S ». Même si il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un demandeur d'asile ou d'un réfugié, il est intéressant d'analyser cette décision pour comprendre quelle liberté va faire prévaloir le juge constitutionnel allemand. Par sa décision de juillet 2017, la Cour a conclu à la constitutionnalité de l'article 58 de la Loi sur le séjour des étrangers (*Aufenthaltsgesetz – AufenthG*) donnant la compétence aux Länder pour expulser des étrangers présentant un danger pour la sécurité de la République fédérale d'Allemagne ou un danger terroriste. En France, c'est l'article L 521-3 du Ceseda qui porte sur cette possibilité. Pour arriver à cette décision, la Cour constitutionnelle a apprécié les exigences posées par la Cour EDH en matière de terrorisme mais aussi les assurances obtenues de la part des autorités du pays d'origine – en l'espèce, la Tunisie – qu'aucun traitement inhumain ou dégradant ne soit commis<sup>265</sup>. Ces conditions valent également pour les « suspects dangereux » (*Gefährder*)<sup>266</sup>. Cette décision de la Cour de Karlsruhe, faisant prévaloir les considérations sécuritaires sur le respect des droits de l'Homme, n'ont pas pour autant apaisé les tensions sur le sujet. En effet, en juillet 2018, le Tribunal administratif de Gelsenkirchen, qui devait se prononcer sur l'extradition d'un Tunisien ayant appartenu à la garde d'Oussama Ben Laden, avait reçu des centaines de courriers d'insultes, de propagande nazi et

---

<sup>262</sup> LAGRANGE Evelyne et THEVENOT-WERNER Anne-Marie, « Allemagne », in *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Editions Pedone, Paris, 2017, pp. 36-37.

<sup>263</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 24 juillet 2017 – BVerfG, 24.07.2017 – 2 BvR 1487/17.

<sup>264</sup> Anne-Marie THEVENOT-WERNER, « Jurisprudence étrangère - Allemagne », *Revue générale de droit international public*, vol. 122, n° 3-4, 2018, pp. 1111-1112.

<sup>265</sup> *Ibid.*

<sup>266</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 18 décembre 2017 – BverfG, 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17.

d'extrême droite<sup>267</sup>. Le populisme allemand, mais aussi français, pose le problème de l'application effective du droit d'asile ainsi que des principes fondamentaux de l'Etat de droit<sup>268</sup>.

En France, la loi de 2015 relative à la réforme du droit d'asile<sup>269</sup> a remanié l'ensemble du régime des clauses d'exclusion du statut de réfugié<sup>270</sup>. En effet, la loi a repris les principes de la Convention de Genève de 1951 en se dotant d'un système de renvoi à la Convention et a transposée la directive « Qualification » de 2011<sup>271</sup>. En Allemagne, cette directive a été transposée avec la loi du 28 août 2013<sup>272</sup>. Pour le Sénateur français François-Noël Buffet, la directive de 2011 a pour objet de compléter les principes prévus par le droit international c'est-à-dire par la Convention de Genève de 1951, mais aussi d'aider les Etats à les appliquer en établissant un cadre commun à l'ensemble des Etats membres<sup>273</sup>. En France, la clause d'exclusion prévue par la Convention de Genève a été introduite dans le droit positif français par l'article L 711-3 du Cesda. A plusieurs reprises, le Conseil d'Etat a eu à se prononcer sur la bonne application de ces dispositions. Dans un arrêt *OFPRA c/ H* de 2011, le Conseil d'Etat a estimé qu'il revenait au juge administratif d'apprécier individuellement les raisons pour lesquelles une personne demande l'asile en France<sup>274</sup>. Cet examen individuel des demandes d'asile exprimé par le Conseil d'Etat a été concrétisé par la Cour Nationale du Droit d'Asile (CNDA), notamment dans une décision du 5 avril 2012<sup>275</sup>. Pour la CNDA, le seul fait qu'une personne ait appartenu à une organisation reconnue comme terroriste ne conduit pas automatiquement à l'exclusion du demandeur d'asile à une protection. Il est nécessaire « d'établir l'existence de raisons sérieuses de lui imputer une responsabilité personnelle »<sup>276</sup> contraire aux principes prévues dans la Convention de

---

<sup>267</sup> THEVENOT-WERNER, *op. cit.* (note 264).

<sup>268</sup> *Ibid.*

<sup>269</sup> « LOI n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d'asile », *op. cit.* (note 81).

<sup>270</sup> François-Noël BUFFET, *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif: Rapport*, Sénat, 6 juin 2018.

<sup>271</sup> Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).

<sup>272</sup> *Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/UE zum 28 August 2013.*

<sup>273</sup> BUFFET, *op. cit.* (note 269).

<sup>274</sup> CE, 5 mai 2011, *OFPRA c/ H.*, n° 320910.

<sup>275</sup> CNDA, 5 avril 2012, *M.Z.*, n° 10004811.

<sup>276</sup> *Ibid.*

Genève. Pour cela, il est nécessaire d'apprécier les « fonctions [que le demandeur] exerçaient dans cette organisation »<sup>277</sup>, « le degré de structuration de cette organisation » et également « la situation personnelle de l'intéressé au moment de la perpétration des faits »<sup>278</sup>. Dans cette décision de la CNDA, le juge de l'asile français applique implicitement l'arrêt de la CJUE du 9 novembre 2010, en ce que les deux juridictions rappellent que le seul fait qu'une personne ait appartenu à une organisation terroriste ne conduit pas automatiquement à son exclusion du statut de réfugié. Il est indispensable de faire une évaluation individuelle des motifs d'exclusion au statut de réfugié.

Afin de garantir l'effectivité du droit d'asile constitutionnel ou conventionnel, il apparaît nécessaire que les juges nationaux précise la portée de la clause d'exclusion. Ce besoin de protection juridictionnelle s'explique par le fait qu'il existe un risque d'associer les demandeurs d'asile à des terroristes et donc d'user de cette clause pour priver les demandeurs d'un droit fondamental. De plus, le juge administratif ou constitutionnel doit être vigilant à ne pas succomber aux sirènes du populisme et faire prévaloir le droit d'asile sur toute autre considération. C'est ce que tente de faire les juges constitutionnels allemand et français en faisant prévaloir le droit d'asile sur les considérations d'ordre public.

## **Paragraphe 2. La prééminence consacrée par le juge du droit d'asile face à l'ordre public**

Pour la Cour administrative fédérale, la reconnaissance du statut de réfugié en vertu de l'article 16a de la Loi Fondamentale allemande n'est pas comparable à celle reconnue par la Convention de Genève ou par le droit de l'Union européenne<sup>279</sup>. Toutefois, le droit d'asile constitutionnel et le droit d'asile conventionnel ont la même fonction c'est-à-dire la reconnaissance d'une protection aux personnes persécutées. Ils ont les mêmes effets juridiques c'est-à-dire l'octroi d'un statut de

---

<sup>277</sup> *Ibidem.*

<sup>278</sup> *Ibididem.*

<sup>279</sup> Cour administrative fédérale, décision du 14 octobre 2008 - BVerwG 10 C 48.07 - B. v. 14.10.2008.

réfugié avec toutes les conséquences qui en découlent<sup>280</sup>. En effet, le régime de protection de réfugié ayant obtenu l'asile constitutionnel ou conventionnel est similaire, ils accordent tout deux des droits de séjour (obtention d'un titre de séjour) et des droits sociaux (hébergement, accès au marché de l'emploi, prestations sociales et familiales). Cependant, les conditions d'accès à l'asile constitutionnel et conventionnel diffèrent. Concernant l'asile conventionnel, les conditions d'obtention du statut de réfugié sont résumées à l'article 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève c'est-à-dire l'existence d'une crainte de persécution « du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ». Alors que l'asile constitutionnel prévu à l'article 16a de la Loi fondamentale ou l'alinéa 4 du Préambule de 1946 et l'article 53-1 de la Constitution de 1958 est avant tout une protection politique en faveur de la liberté.

L'article 16a de la Loi fondamentale comporte des limites au droit d'asile aux alinéas 2 à 5. Le droit d'asile peut être limité par des impératifs de sécurité relevant du maintien de l'ordre au sein de la République fédérale d'Allemagne et des Länder<sup>281</sup>. Le législateur fédéral a fixé des limites à l'article 2 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*) pour les demandeurs d'asile, qui pour des raisons sérieuses, sont considérés comme un danger pour la sécurité de la République fédérale ou pour la population en générale<sup>282</sup>.

La Cour constitutionnelle fédérale allemande précise dans une décision du 12 mars 2008 que l'octroi de l'asile des délinquants politiques est limité si les actes du demandeur d'asile sont condamnés par la République Fédérale d'Allemagne et le droit international public à cause des moyens employés par ce dernier<sup>283</sup>. Cette limite est dépassée si le demandeur d'asile a utilisé des moyens terroristes, c'est-à-dire des armes dangereuses pour la population ou des attentats contre la vie des personnes non impliquées, pour exprimer ses convictions politiques<sup>284</sup>. En effet, il est important de comprendre que selon le Code pénal allemand (*StGB*), le terrorisme se caractérise

---

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> Volker EPPING et Christian HILLGRUBER, « Ausschluss der Asylberechtigung », *BeckOK Grundgesetz*, 40. Edition, 15 novembre 2018.

<sup>282</sup> *Ibid.*

<sup>283</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 12 mars 2008 – BVerfG, 12.03.2008 - 2 BvR 378/05.

<sup>284</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décisions du 10 juillet 1989 – BVerfG, 10.07.1989 - 2 BvR 502/86, 2 BvR 961/86, 2 BvR 1000/86.

par l'utilisation de ces dites armes et la préparation et la commission d'actes terroristes<sup>285</sup>. Dans la décision de 2008, la Cour constitutionnelle fédérale réaffirme que l'effectivité du droit d'asile ne peut s'appliquer lorsque le demandeur cherche un nouveau territoire pour poursuivre ou soutenir des activités terroristes. De ce fait, les demandeurs qui cherchent à poursuivre des activités terroristes préalablement entreprises dans leur pays d'origine ne peuvent se voir octroyer le statut de réfugié car *in fine* ils ne demandent aucune protection de la part de l'Etat d'accueil. C'est ce que qu'avait également affirmé la Cour constitutionnelle fédérale dans une décision de décembre 1989<sup>286</sup>.

En outre, par la décision de 2008, la Cour de Karlsruhe rappelle que le requérant, par son comportement « a mis en danger l'ordre fondamental démocratique libre et la sécurité de la République fédérale d'Allemagne »<sup>287</sup>.

Il existe un effet objectif de l'article 16a de la Loi fondamentale et il est du rôle de l'Etat de le garantir. En effet, le droit d'asile constitutionnel ne peut être laissé entièrement à la discrétion politique du Parlement ou du Gouvernement en place<sup>288</sup>. Il existe un effet rayonnant des droits fondamentaux. C'est en cela que l'Etat allemand doit maintenir l'essence du droit d'asile face aux considérations d'ordre public et sécuritaires. Le législateur – et non le pouvoir constituant – peut alors seulement poser des garanties supérieures pouvant rendre le droit d'asile plus souple. Par exemple, en rendant les procédures administratives plus souples, en modifiant la liste des pays dits sûrs ou encore en accordant l'asile à des groupes spécifiques<sup>289</sup>.

En France, la décision du Conseil constitutionnel de 1993 avait permis de mieux comprendre la conciliation entre le droit fondamental de bénéficier de l'asile constitutionnel et l'exigence d'assurer la sauvegarde de l'ordre public<sup>290</sup>. Le juge

---

<sup>285</sup> Art. 129a et 129b du C. pén. allemand (*StGB*).

<sup>286</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 20 décembre 1989 – BVerfG, 20.12.1989 – 2 BvR 958/86.

<sup>287</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 12 mars 2008 – BVerfG, 12.03.2008 - 2 BvR 378/05.

<sup>288</sup> Axel HOPFAUF, « Zur umwandlung des Asylgrundrechts in eine objektive Gewährleistung », *ZRP*, vol. 226, 2015.

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> CC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC.

constitutionnel a regardé l'article 55 de la Constitution accordant une autorité supérieure aux traités par rapport aux lois. Le Conseil constitutionnel rappelle que le droit d'asile est un « droit fondamental dont la reconnaissance détermine l'exercice par les personnes concernées des libertés et droits reconnus de façon générale aux étrangers résidant sur le territoire par la Constitution »<sup>291</sup>. Par conséquent, le Conseil constitutionnel conditionne l'activation des mesures d'ordre public, notamment pour prévenir la survenance d'attaques terroristes sur le sol français, au respect minimum des droits fondamentaux dont fait partie l'asile constitutionnel<sup>292</sup>. Cette décision du Conseil constitutionnel fût critiquée par le Premier Ministre Edouard Balladur car cette décision soulevait la problématique du pouvoir créatif de la jurisprudence constitutionnelle concernant la protection des droits fondamentaux. Dans une tribune dans *Le Monde*, Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel avait répondu que « dans tout Etat démocratique, rien ne peut empêcher que le juge soit une source du droit »<sup>293</sup>. Pour le Président Badinter, « du droit d'association au droit d'asile, [le Conseil constitutionnel] a toujours veillé au respect des libertés publiques et des droits fondamentaux de l'homme et du citoyen »<sup>294</sup> et le « respect des libertés s'impose au législateur »<sup>295</sup>. Par cette décision de 1993 du Conseil Constitutionnel et par les précisions apportées par son Président, il apparaît nécessaire que les démocraties se dotent d'un contrôle juridictionnel afin de s'assurer que les droits et libertés fondamentales prévalent sur tout autre considération et notamment sur les considérations sécuritaires. Néanmoins, il est toujours possible de procéder à une révision de la Constitution pour passer outre les décisions du Conseil constitutionnel. Cette possibilité a été explicitée par Georges Vedel sous le nom de « théorie lit de justice »<sup>296</sup>. Le Premier Ministre Balladur a alors repris cette théorie afin de proposer une révision constitutionnelle en 1993<sup>297</sup>. En définitive, même si le juge constitutionnel cherche à faire prévaloir les libertés fondamentales sur des

---

<sup>291</sup> *Ibid.*, considérant 81.

<sup>292</sup> Djiré DIOUF, *La clause d'ordre public dans le droit de l'asile politique*, Normandie Université, 2017, pp. 17-18.

<sup>293</sup> Robert BADINTER, « Alors qu'Edouard Balladur annonce un programme gouvernemental de cinq ans Robert Badinter défend le rôle du Conseil constitutionnel POINT DE VUE Le pouvoir et le contre-pouvoir », *Le Monde*, 23 novembre 1993.

<sup>294</sup> *Ibid.*

<sup>295</sup> *Ibidem.*

<sup>296</sup> Georges VEDEL, « Schengen et Maastricht (A propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, p. 173.

<sup>297</sup> LOI constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII.

considérations d'ordre public, le pouvoir constituant a toujours le dernier mot et peut donc restreindre la protection des individus.

Néanmoins, il faut noter que le droit d'asile n'est pas uniquement constitutionnel, il est, dans une large mesure, prévue par les textes internationaux et européens. Par conséquent une modification de l'article 16a de la Loi fondamentale ou de l'article 53-1 de la Constitution de 1958 ne serait effective aujourd'hui que si elle respecte le cadre européen et international<sup>298</sup>.

Au regard des décisions allemandes et françaises sur les conditions d'obtention du statut de réfugié, nous pouvons constater que lorsque le juge constitutionnel met en balance le droit à la sécurité nationale et le droit d'asile, ce sont les principes constitutifs du droit d'asile qu'il cherche à faire prévaloir. Même s'il existe une difficile cohabitation entre respect des droits fondamentaux et lutte contre le terrorisme, il ne faudrait pas créer un nouveau danger qui serait de perdre la démocratie au profit de la défense<sup>299</sup>. Toutefois, le maintien du statut de réfugié pose aussi difficulté dans un contexte de lutte contre le terrorisme ; difficulté que le juge tente de surmonter.

## **Chapitre 2. Le maintien du statut de réfugié protégé par le juge en dépit des impératifs sécuritaires**

La Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés prévoit les conditions d'expulsion en son article 32 : « les Etats Contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ». De plus, l'article 33 de la Convention prévoit les limites à l'expulsion et au refoulement. Par conséquent, en vertu de cet article, il existe une protection dite subsidiaire c'est-à-dire une obligation qui incombe à tous

---

<sup>298</sup> HOPFAUF, *op. cit.* (note 288).

<sup>299</sup> DELMAS-MARTY, *op. cit.* (note 123), p.11 .

les Etats parties à la Convention de Genève de ne pas expulser un réfugié vers un Etat où il est menacé<sup>300</sup>.

A la suite des attentats du 11 septembre 2001, le Haut-Commissariat des Nations Unies a rappelé la portée de ces deux articles et de l'article 1<sup>er</sup> F. Il invite les Etats parties à appliquer de façon « rigoureuse » les clauses d'exclusion de la Convention<sup>301</sup>. La protection internationale n'a pas pour finalité de donner refuge aux délinquants, aux criminels, aux terroristes mais elle a pour mission de protéger les victimes de persécutions et non les auteurs<sup>302</sup>. Cela va être le rôle des juges – que ce soient les juges européens (Section 1) ou nationaux (Section 2) – d'interpréter la clause de retrait afin de faire prévaloir les droits fondamentaux sur toutes considérations sécuritaires.

### ***Section 1. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges européens au regard de la lutte contre le terrorisme***

Les juges européens jouent un rôle majeur concernant la protection du droit d'asile face aux considérations de lutte contre le terrorisme. La Cour de Luxembourg et la Cour de Strasbourg cherchent à faire prévaloir le principe de non-refoulement. Très tôt, la Cour EDH a consacré le principe de non-refoulement comme un principe absolu, la CJUE a eu à se positionner sur l'interprétation de ce principe. L'article 78 du TFUE impose que l'ensemble des Etats membres de l'Union européenne développe « une politique commune en matière d'asile » et la CJUE va alors assurer le bon fonctionnement des principes de l'asile au sein de l'Union européenne. C'est pourquoi la Cour de Luxembourg adopte une fonction régulatrice en matière d'asile (Paragraphe 1) alors que la CEDH a une fonction protectrice de l'asile face aux risques de torture (Paragraphe 2).

---

<sup>300</sup> Christoph SAFFERLING et GURGEN PETROSSIAN, « Kriegsverbrecher unter den Flüchtlingen - Der Umgang der deutschen Justiz mit derdeckt nach Deutschland einreisenden Völkerrechtsverbrechern », *JA*, vol. 401, 2019.

<sup>301</sup> HCR, Public Information Section, *Les dix principales préoccupations sur la protection des réfugiés suite aux attentats du 11 septembre*, 23 octobre 2001.

<sup>302</sup> *Ibid.*



## **Paragraphe 1. La fonction régulatrice de la Cour de Justice de l'Union européenne du droit d'asile**

La directive dite « Qualification de 2004 »<sup>303</sup> prévoit en son article 21 une protection contre le refoulement et en son article 24 les possibilités d'obtention d'un titre de séjour. La combinaison de ces deux articles traite des possibilités de refus ou de révocation du titre de séjour.

La CJUE s'est prononcée à différentes reprises sur la possibilité de révocation de titre de séjour de réfugié appartenant à une organisation terroriste. Tout d'abord, dans une décision *Aydin Salahadin Abdulla* la Cour de Luxembourg a dû se prononcer au sujet de l'examen d'une demande concernant l'octroi du statut de réfugié et celle de son maintien<sup>304</sup>. Dans cette affaire, la Cour apprécie l'importance du risque qu'encourent les personnes ayant obtenu le statut de réfugié si elles sont renvoyées dans leur pays d'origine<sup>305</sup>. Il est important de prendre en compte des questions d'intégrité de la personne humaine et de libertés individuelles<sup>306</sup>. Il existe une souveraineté des Etats à accorder ou non l'asile aux personnes persécutées ; la Cour de Luxembourg vient préciser ce droit souverain<sup>307</sup>. La clause de souveraineté des Etats prévue à l'article 3 de la directive « Qualification » est applicable seulement si elle n'entre pas en contradiction avec l'ensemble des normes prévues par la directive. La Cour admet donc la possibilité de reconnaître souverainement l'asile constitutionnel aux individus « à titre discrétionnaire et par bienveillance ou pour des raisons humanitaires »<sup>308</sup>.

---

<sup>303</sup> Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

<sup>304</sup> CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, ECLI:EU:C:2010:10.

<sup>305</sup> Simon LABAYLE, « Les valeurs européennes (1992/2012) - Deux décennies d'une Union de valeurs », *Revue québécoise de droit international*, décembre 2012, p. 55.

<sup>306</sup> CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, ECLI:EU:C:2010:10, point 90.

<sup>307</sup> LANTERO, *op. cit.* (note 223).

<sup>308</sup> CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, ECLI:EU:C:2010:10, point 118.

Dans une affaire plus récente, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, la CJUE a régulé la possibilité de révocation du statut de réfugié<sup>309</sup>. Il s'agissait d'un ressortissant turc d'origine kurde qui avait déposé une demande d'asile politique en Allemagne en 1993 en raisons des risques de persécutions qu'il pouvait encourir dans son pays en cas de retour. Il obtient alors le statut de réfugié mais les autorités allemandes tentent de lui retirer son titre de séjour. En 2008, il est poursuivi pour « soutien à une organisation terroriste », le PKK, et fait l'objet par la suite d'une décision d'expulsion, impossible à exécuter en raison de son statut de réfugié. Dès lors, le requérant demeure réfugié au sens de la Convention de Genève et de la Directive « Qualification » mais il est néanmoins privé de son titre de séjour. Cela rend son séjour en Allemagne précaire et cela le prive des avantages résultant de la possession de ce titre (droits sociaux). La question à laquelle la Cour doit répondre est celle des modalités juridiques de la révocation du titre de séjour d'un réfugié sous statut. En vertu de l'article 14 de la Directive « Qualification », la révocation du statut de réfugié est possible lorsqu'il existe des motifs raisonnables de considérer le réfugié « comme une menace pour la sécurité de l'État membre dans lequel il se trouve » ou bien si la personne a « été condamnée en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre ».

La protection du réfugié contre le refoulement est absolue sauf si le réfugié constitue une menace pour la sécurité de l'Etat ou qu'il ait été condamné pour un crime particulièrement grave<sup>310</sup>. La Cour de Luxembourg a alors estimé que les conséquences découlant de la Directive « Qualification » étaient « extrêmement drastiques, [...], [puisque M. H. T.] est alors susceptible d'être renvoyé vers un pays où il pourrait courir un risque de persécution »<sup>311</sup>. La Cour soumet la pratique du refoulement à « des conditions rigoureuses »<sup>312</sup> et rappelle que cette pratique n'est qu'une « faculté laissée à la discrétion des Etats membres »<sup>313</sup>. Avec cette jurisprudence, la CJUE n'affirme pas le caractère absolu du principe de non-refoulement, à la différence de la Cour EDH, mais laisse une marge d'appréciation

---

<sup>309</sup> CJUE, décision du 24 juin 2015, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413.

<sup>310</sup> LABAYLE, *op. cit.* (note 139).

<sup>311</sup> CJUE, décision du 24 juin 2015, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, point 72.

<sup>312</sup> *Ibid.*

<sup>313</sup> *Ibidem.*

aux Etats membres quant aux choix d'autres mesures « moins rigoureuses » que le refoulement. Dès lors, la Cour a laissé une possibilité aux Etats membres d'interpréter de manière plus ou moins large l'article 21 de la Directive « Qualification ». Pourquoi laisser une marge de manœuvre significative aux Etats membres concernant le refoulement alors que c'est un principe international absolu<sup>314</sup>. Dans cette affaire, il est allégué que, même sans titre de séjour, l'intéressé reste un réfugié. Mais alors, est-ce qu'un statut seul implique une présence légale sur le territoire d'un Etat membre de l'Union européenne ? La Cour de Luxembourg répond qu'en vertu de l'article 24 de la Directive « Qualification », le réfugié perd son titre de séjour, même s'il est autorisé, « sur un autre fondement juridique, à demeurer légalement »<sup>315</sup> en Allemagne. Même privé de titre de séjour, le réfugié conserve les avantages prévus par le Chapitre VII « Contenu de la protection internationale » de la Directive 2004/83.

La CJUE, dans sa fonction régulatrice du droit européen de l'asile, consacre un principe de non-refoulement relatif. Cette approche de la CJUE s'aligne sur la jurisprudence de la Cour EDH qui a consacré très tôt le principe absolu de non-refoulement notamment avec l'arrêt *Chahal c. Royaume-Uni* de 1996<sup>316</sup> et qui adopte une position protectrice de l'asile.

## **Paragraphe 2. La fonction protectrice de la Cour européenne des droits de l'Homme du droit d'asile**

Le Cour EDH se veut être protectrice des droits et libertés fondamentales. Toutefois cette fonction protectrice de la Cour a connu une évolution en 2019, notamment concernant les ressortissants algériens.

Jusqu'en 2019, la Cour de Strasbourg avait une jurisprudence constante concernant les réfugiés appartenant à une organisation terroriste. Cette continuité jurisprudentielle s'observe au regard de la décision *M.A. c. France* du 1<sup>er</sup> février

---

<sup>314</sup> BOELES, *op. cit.* (note 249).

<sup>315</sup> CJUE, décision du 24 juin 2015, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413, point 94.

<sup>316</sup> Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/43

2018<sup>317</sup>. Dans cette affaire, il s'agit d'un ressortissant algérien condamné par les autorités françaises en 2006 à sept ans d'emprisonnement pour participation à une association de malfaiteurs en vue de la préparation d'actes de terrorisme, ainsi qu'une interdiction du territoire français (ITF). En 2010, il fût assigné à résidence dans l'attente de l'exécution de cette peine complémentaire. En 2014, il dépose une demande d'asile, qui fût rejetée par l'OFPRA. Le 20 février 2015, le requérant fût informé qu'il allait être renvoyé dans l'après-midi en Algérie. Son avocate obtient de la Cour EDH une mesure provisoire indiquant de surseoir à ce renvoi mais l'information est arrivée trop tard à l'aéroport. Dès son arrivée en Algérie, le requérant fût placé en détention en vue de poursuites pénales. La Cour va apprécier s'il y a eu violation de l'article 3 de la Convention EDH. Pour cela, elle examine la situation en Algérie et estime qu'aucun élément nouveau ne permet de remettre en cause les conclusions auxquelles elle était parvenue dans l'affaire *Daoudi c. France*<sup>318</sup>. La Cour apprécie la situation en Algérie au regard de rapports concordants du Comité contre la torture<sup>319</sup> et de plusieurs ONG comme Amnesty International. En effet, Amnesty International a publié différents rapports faisant état de la situation globale du pays et constate la présence d'atteinte aux droits de l'Homme et l'existence de centres de rétention gérés par les services de renseignement où la torture est régulièrement pratiquée<sup>320</sup>. Pour la Cour, bien que le requérant ait fait l'objet d'une condamnation pour faits graves en France, les autorités algériennes ont eu connaissance de cette condamnation. Par conséquent, il existait bien un « risque réel et sérieux » que le requérant soit exposé à des traitements contraires à l'article 3 de la Convention<sup>321</sup>. Dans cette affaire, la Cour estime que l'expulsion du ressortissant algérien porte une atteinte excessive à l'article 3 de la Convention EDH. En effet, dès son retour en Algérie, M. M.A. est susceptible d'être soumis à de tels traitements dans son pays natal. La Cour de Strasbourg, dans une jurisprudence constante, et notamment dans une décision *J.K. et autres c. Suède* de 2016 rappelle que toute expulsion viole l'article 3 de la Convention lorsqu'il existe des motifs « sérieux et avérés de croire que l'étranger, si

---

<sup>317</sup> Cour EDH, 1<sup>er</sup> février 2018, *M.A. c. France*, Req. n° 9373/15.

<sup>318</sup> Cour EDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08.

<sup>319</sup> Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New-York, 10 décembre 1984, Nations-Unies, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85.

<sup>320</sup> AMNESTY INTERNATIONAL, *Des pouvoirs illimités : La pratique de la torture par la Sécurité militaire en Algérie*, n° MDE 28/004/2006, juillet 2006. ; AMNESTY INTERNATIONAL, *La situation des droits humains dans le monde*, n° POL 10/2552/2016, 2016.

<sup>321</sup> Cour EDH, 1<sup>er</sup> février 2018, *M.A. c. France*, Req. n° 9373/15, point 58.

on l'expulse vers le pays de destination, y courra un risque réel d'être soumis à un traitement inhumain ou dégradant »<sup>322</sup>. En tout état de cause, la CEDH ne se réfère pas aux menaces qui pèsent précisément sur le requérant, mais à la « situation générale en Algérie »<sup>323</sup>.

Cependant, dans une décision récente du 29 avril 2019, la Cour a estimé que l'Algérie pouvait être considérée comme un pays sûr c'est-à-dire ne pratiquant pas d'acte de torture<sup>324</sup>. La Cour EDH met en avant dans cette décision le fait que l'Algérie connaît une évolution sensible depuis 2015<sup>325</sup>. En effet, la Cour relève notamment que la Constitution algérienne fût amendée en 2016 permettant un renforcement de la protection des droits et que la torture n'est plus pratiquée depuis 2015 dans le pays. Comme le constate Laurence Burgorgue-Larsen, c'est une première, non pas parce que la Cour de Strasbourg a changé de jurisprudence sur le contenu et la portée de l'article 3 de la Convention mais parce qu'elle a simplement considéré, qu'actuellement, les évolutions constatées en Algérie en matière de protection des droits de l'Homme permettaient de considérer que le renvoi d'un individu condamné pour terrorisme ne l'exposait pas au risque de subir des actes de torture et des traitements inhumains ou dégradants<sup>326</sup>. Toutefois, la Cour de Strasbourg fait une interprétation au cas par cas de la situation générale d'un pays. La Cour s'est basée sur différentes sources afin d'opérer ce revirement de jurisprudence comme des rapports du Comité des droits de l'Homme des Nations Unies, d'*United Kingdom Home Office*, *United States Department of State*, Amnesty International, Human Rights Watch<sup>327</sup>. De plus, certaines juridictions des Etats membres de l'Union européenne ont confirmé des retours d'individus vers l'Algérie<sup>328</sup>. C'est notamment le cas de la Cour administrative fédérale qui dans une décision du 27 mars 2018 se réfère explicitement à la jurisprudence *M.A. c. France*

---

<sup>322</sup> Cour EDH, 23 août 2016, *J.K. c. Suède*, Req. n° 59166/12, point 123.

<sup>323</sup> Cour EDH, 1<sup>er</sup> février 2018, *M.A. c. France*, Req. n° 9373/15, point 18.

<sup>324</sup> Cour EDH, 29 avril 2019, *A.M. c. France*, Req. n° 12148/18.

<sup>325</sup> Laurence BURGORGUE-LARSEN, « La CEDH autorise l'expulsion d'un ressortissant algérien condamné pour terrorisme », *Le Club des Juristes*, 16 avril 2019. Disponible en ligne <http://www.leclubdesjuristes.com/blog/la-cedh-autorise-lexpulsion-dun-ressortissant-algerien-condamne-pour-terrorisme> [consulté le 22 mai 2019].

<sup>326</sup> *Ibid.*

<sup>327</sup> Cour EDH, 29 avril 2019, *A.M. c. France*, Req. n° 12148/18, point 26.

<sup>328</sup> *Ibid.*, points 46 et 47.

de 2018 pour autoriser de tels renvois<sup>329</sup>. En effet, la juridiction allemande a constaté qu'aucun acte de torture n'avait été perpétré en Algérie depuis 2015.

La décision de la Cour de Strasbourg de 2019 ne remet pas en cause le principe absolu de non-refoulement dégagé dans sa jurisprudence mais elle en atténue sa portée concernant les refoulements vers l'Algérie. Il est possible d'observer au regard de cette décision que le juge de Strasbourg peut être influencé par les jurisprudences nationales. Les juges nationaux jouent également un rôle déterminant concernant l'interprétation de la clause de retrait au statut de réfugié.

## ***Section 2. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges nationaux au regard de la lutte contre le terrorisme***

En Allemagne, depuis la Loi du 9 janvier 2002, *Terrorismusbekämpfungsgesetz*, les réfugiés ne bénéficient plus de protection contre l'expulsion :

« si, de fait de raisons graves, la supposition est justifiée que l'étranger a commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou crime contre l'humanité, (...) ou qu'il a, avant son admission en tant que réfugié, commis un crime grave non politique en dehors de l'Allemagne, ou a été convaincu d'actes contrevenants aux buts et principes des Nations Unis ».

En France aussi une loi a élargi les possibilités d'expulsion de réfugié lié au terrorisme lorsqu'il existe « des raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat ; [...] »<sup>330</sup>. Le contrôle du juge est une protection essentielle des droits et libertés fondamentales. Les juges nationaux allemand et français ont un rôle protecteur qui doit passer nécessairement par un contrôle de la proportionnalité des décisions

---

<sup>329</sup> Cour administrative fédérale, décision du 27 mars 2018 – BverwG, 27.03.2018 – 1 A 5.17.

<sup>330</sup> Art. L 711-6 Cesda modifié par la LOI n°2018-778 du 10 septembre 2018 - art. 5.

d'exclusion du statut de réfugié (Paragraphe 1) ; rôle qui a été influencé par la jurisprudence européenne (Paragraphe 2).

### **Paragraphe 1. L'importance du contrôle de proportionnalité dans la protection du droit d'asile**

En Allemagne, la révocation du statut de réfugié est possible s'il s'avère que les bénéficiaires de ce statut ont commis des infractions remplissant les critères d'exclusion du statut de réfugié, par exemple des actes contraires aux buts et principes des Nations Unies ou des infractions pénales graves. Depuis 2017, le BAMF a initié près de 270 000 procédures de révocation (*Widerrufsprüfverfahren*)<sup>331</sup>. Il s'agit d'une augmentation spectaculaire par rapport aux années précédentes. Cette augmentation peut s'expliquer au regard du « scandale Franco A. ». En avril 2017, deux soldats allemands et un étudiant allemand ont été arrêtés pour la préparation présumée d'une attaque terroriste. Il s'est avéré que l'un d'entre eux, Franco A., avait réussi à obtenir le statut de réfugié après avoir pris une fausse identité de citoyen syrien. Selon le Procureur de la République, Franco A. avait pris cette fausse identité afin de transférer la responsabilité de l'attaque aux réfugiés<sup>332</sup>. Depuis cette affaire, la BAMF procède à des contrôles poussés des personnes ayant déjà obtenu le statut de réfugié, contrôles qui peuvent conduire à des procédures de révocation. Si le statut de réfugié est retiré, cela ne signifie pas nécessairement que la personne perd son droit à rester sur le territoire. La décision permettant d'octroyer un permis de séjour est alors prise par l'autorité locale compétente. Pour cela, l'autorité locale doit tenir compte des raisons personnelles qui pourraient justifier son séjour. Par conséquent, il est possible, même après la perte du statut, qu'un autre titre de séjour soit délivré<sup>333</sup>.

En France, selon le rapport annuel de l'OFPPA, 258 décisions d'exclusion, de cessation ou de retrait du statut de réfugié ont été prises en 2017, toutes causes

---

<sup>331</sup> AIDA (ASYLUM INFORMATION DATABASE, *op. cit.* (note 92), p. 113.

<sup>332</sup> Spiegel Online, « Bundesanwaltschaft beharrt auf Terrorverdacht im Fall Franco A. », 28 juin 2018. Disponible en ligne <https://www.spiegel.de/politik/deutschland/bundesanwaltschaft-legt-beschwerde-im-fall-franco-a-ein-a-1214013.html> [consulté le 26 mai 2019].

<sup>333</sup> *Ibid.*, p. 115.

confondues, contre 151 décisions en 2016<sup>334</sup>. Les décisions d'exclusion du statut de réfugié sont prises en vertu de l'article L 711-6 du Ceseda.

En Allemagne, dans une affaire du 7 juillet 2011, la Cour administrative fédérale a explicité les conditions de retrait du statut de réfugié pour des raisons sécuritaires liées au terrorisme<sup>335</sup>. D'abord, en ce qui concerne le respect obligatoire des motifs d'exclusion en vertu de l'article 12, paragraphe 2, et à l'article 14, paragraphe 3, de la directive « Qualification » et de l'article 73, paragraphe 1 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*), les motifs doivent être interprétés conformément au droit de l'Union européenne ; de sorte que, lorsque de tels motifs existent, le retrait du statut de réfugié est permis et nécessaire. Aussi, la Cour administrative fédérale a déclaré que les motifs d'exclusion prévus à l'article 3 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*), n'exigent pas que le réfugié représente un danger « actuel » et « répété » pour l'Etat d'accueil. Par conséquent, il n'est plus nécessaire que la personne liée à une activité terroriste continue de représenter une menace<sup>336</sup>.

La Cour de Leipzig rappelle que selon l'arrêt de la CJUE du 9 novembre 2010, les motifs d'exclusion ne nécessitent pas un contrôle de proportionnalité au cas par cas<sup>337</sup>. L'absence de contrôle de constitutionnalité s'explique par le fait qu'il s'agit en l'espèce d'une loi impérative<sup>338</sup>. L'exclusion prévue à l'article 12, paragraphe 2 de la Directive de 2004 est liée à la gravité des actes commis<sup>339</sup>.

Au regard de cette décision, se pose la question de la proportionnalité de l'exclusion d'un réfugié à son statut protecteur. Or, il est essentiel de regarder si la décision d'exclusion du statut de réfugié est appropriée, nécessaire et demeure dans une juste proportion au regard de son but. L'exigence d'aptitude (*Geeignetheit*), imposant que la mesure administrative atteigne son but, est respectée en l'espèce car,

---

<sup>334</sup> OFPRA, *Rapport d'activité 2017*, 2018. Disponible en ligne <https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/publication-du-rapport-d-activite-6> [consulté le 27 mai 2019].

<sup>335</sup> Cour administrative fédérale, décision du 7 juillet 2011, BVerwG, 07.07.2011 – 10 C 26.10.

<sup>336</sup> Michael HOPPE, « Aktuelle Rechtsprechung zum Asyl - und Flüchtlingsrecht », *ZAR*, vol. 405, 2012.

<sup>337</sup> *Ibid*, point 26.

<sup>338</sup> HOPPE, *op. cit.* (note 336).

<sup>339</sup> CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, ECLI:EU:C:2010:10.



en vertu du droit international<sup>340</sup> et du droit allemand, un réfugié ne peut garder ce statut protecteur s'il a des activités considérées comme terroristes. Le but recherché par les autorités allemandes est la protection de la sécurité nationale et de l'ordre public. Concernant la nécessité de la mesure (*Erkorderlichkeit*), il faut examiner les moyens alternatifs à l'exclusion de statut protecteur de réfugié. Une autre mesure permettant d'atteindre le même but en limitant moins les libertés pourrait-elle être prise ? Il n'existe pas de moyens alternatifs à l'exclusion du statut mais la possibilité pour les réfugiés des rester sur le territoire national en vertu du principe de non-refoulement. Enfin, le contrôle de la proportionnalité au sens strict (*Verhältnismaßigkeit im engeren Sinn*) permet d'opérer un examen de la pondération (*Abwägung*) de la mesure c'est-à-dire est-il d'intérêt général d'exclure une personne persécutée de son droit à une protection ? Se pose alors la question de savoir si l'exclusion d'un réfugié de son statut protecteur aura un impact sur la sécurité nationale ? Cela l'empêchera-t-il de commettre des actes terroristes sur le territoire allemand s'il n'est plus réfugié ? L'article 73 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz – AsylG*) consacre le principe de non-refoulement, par conséquent, la personne exclue du statut ne pourra retourner dans son pays d'origine.

En France, après l'entrée en vigueur de la loi du 10 septembre 2018 réformant le droit d'asile, le Conseil s'est prononcé sur le retrait du statut de réfugié d'une personne fichée S dans une décision du 30 janvier 2019<sup>341</sup>. Par une décision du 5 août 2016, l'OFPRA a retiré la qualité de réfugié à un ressortissant russe d'origine tchéchène sur le fondement de l'article L 711-6 du Ceseda. Le réfugié conteste cette décision devant la CNDA qui l'annule en écartant le motif invoqué qui affirme que la présence en France du requérant constitue une menace grave à la sûreté de l'Etat<sup>342</sup>. Pour la CNDA, la fiche S ne suffit pas à établir l'existence d'une menace à la sécurité et à l'ordre public, puisqu'elle n'apporte aucune justification ni d'explication sur les circonstances de son inscription et son enrôlement dans un réseau djihadiste. Le juge doit recueillir toutes les informations pertinentes pour retirer le statut de réfugié<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> Art. 32 al. 1<sup>er</sup> de la Convention de Genève de 1951.

<sup>341</sup> CE, 30 janvier 2019, *OFPRA*, n° 416013.

<sup>342</sup> CNDA, 11 septembre 2017, *M. N.*, n° 17010707 C.

<sup>343</sup> Emmanuelle MAUPIN, « Le retrait du statut de réfugié à un fiché S », *Dalloz actualité*, 11 février 2019.

Pour le Conseil d'Etat, l'inscription dans le fichier des personnes recherchées ne peut pas suffire à établir que la condition posée à l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L 711-6 du Ceseda soit remplie. Il appartient donc au juge de l'asile de se forger sa propre conviction dans le cadre d'une « procédure contradictoire ». Le Conseil d'Etat rappelle qu'il revient au juge de l'asile d'user de ses pouvoirs d'instruction afin de rechercher toutes les informations pertinentes relatives à l'inscription au fichier d'une personne faisant l'objet de recherches pour prévenir des « menaces graves pour la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat ». Dans cette affaire, à l'instar du juge allemand dans sa décision du 7 juillet 2011, le juge français n'opère pas de contrôle de proportionnalité pour des raisons différentes. En France, il n'existe pas la même culture du contrôle de proportionnalité qu'en Allemagne. Le Conseil d'Etat rappelle bien que le juge de l'asile doit user de ses pouvoirs d'instruction. Il est alors possible de penser qu'au travers de ses pouvoirs d'instruction, le juge de l'asile doit opérer un contrôle poussé de la décision d'exclusion prononcée par l'OFPRA ; cela peut passer par un contrôle de la proportionnalité de la mesure d'exclusion. D'abord, est-ce que le but souhaité a été atteint ? Oui, car en excluant le requérant de son statut de réfugié, l'OFPRA avait des « raisons sérieuses de considérer que la présence en France de la personne concernée constitue une menace grave à la sûreté de l'Etat »<sup>344</sup>. Le but était de préserver la sécurité face à la menace terroriste. Néanmoins, des questions se posent quant à la nécessité et à la proportionnalité au sens strict. Est-ce qu'un « fiché S » menace-t-il nécessairement la sûreté de l'Etat. C'est en cela que la procédure d'instruction du juge de l'asile revêt toute son importance. Quand une personne se voit limiter un de ses droits – en l'occurrence le droit à une protection – le juge doit contrôler de manière individuelle si cela est absolument nécessaire pour l'accomplissement de l'intérêt général.

Au travers de ces deux décisions allemande et française, il est regrettable de constater que les juges de l'asile n'opèrent pas de contrôle de proportionnalité. Il est nécessaire de procéder à un contrôle approfondi des motifs d'exclusion pour s'assurer de sa légalité. La jurisprudence européenne a joué un rôle déterminant

---

<sup>344</sup> Art. L 711-6 du Ceseda.

concernant l'interprétation des clauses d'exclusion, interprétation que les juridictions nationales tentent d'appliquer.

## **Paragraphe 2. L'influence de la jurisprudence européenne sur l'interprétation nationale de la clause d'exclusion**

En France, avant la modification de l'article L 711-6 du Ceseda par la loi du 10 septembre 2018, la CNDA avait précisé les conditions d'application de cet article dans une décision du 26 septembre 2017<sup>345</sup> et dans une décision du 14 novembre 2017<sup>346</sup>. Dans la décision du 26 septembre 2017, la Cour était saisie afin de se prononcer sur la situation d'un ressortissant turc d'origine kurde qui avait été condamné en France pour un délit constituant un acte terroriste. L'OFPRA avait alors pris une décision mettant fin à son statut de réfugié sur le fondement de l'alinéa 2 de l'article L 711-6 du Ceseda. La CNDA a alors précisé l'articulation de cette disposition avec les clauses d'exclusion du statut de réfugié en vertu de la Convention de Genève et de l'article L 711-3 du Ceseda. Dans cette affaire, la CNDA rappelle que toute décision mettant fin au statut de réfugié était « dépourvue d'effet sur la présence sur le territoire français ou sur les liens de la personne concernée avec les membres de sa famille ». En définitive, le juge de l'asile vient affirmer que le droit français ne peut autoriser qu'une personne soit reconduite dans son pays d'origine dès lors qu'elle s'est vue retirer le statut de réfugié. La CNDA adopte ici un raisonnement similaire que celui de la Cour de Luxembourg<sup>347</sup> et la Cour de Strasbourg<sup>348</sup> en consacrant à son tour le principe de non-refoulement.

Bien que le droit d'asile allemand incorpore les principes de droit international et européen, son essence provient de la protection traditionnellement forte des droits fondamentaux. Par exemple, la notion d'interdiction d'expulsion (*Abschiebungsverbot*), visant à interdire l'expulsion d'un étranger n'ayant pas obtenu de protection internationale mais risquant pour sa vie, est significative<sup>349</sup>. Le législateur allemand a voulu introduire cette disposition afin de protéger le droit

---

<sup>345</sup> CNDA, 26 septembre 2017, *M. K.*, n° 16029802 R.

<sup>346</sup> CNDA, 14 novembre 2017, *M. E.*, n° 14010003 C.

<sup>347</sup> CJUE, décision du 24 juin 2015, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413.

<sup>348</sup> Cour EDH, 1<sup>er</sup> février 2018, *M.A. c. France*, Req. n° 9373/15.

<sup>349</sup> Art. 73 de la Loi sur le droit d'asile (*Asylgesetz - AsylG*).

fondamental de non-refoulement<sup>350</sup>. Dans une affaire du 15 décembre 2015, à l'instar des jurisprudences *Solange*, le juge constitutionnel a voulu défendre l'idée qu'il existait un noyau dur de règles constituant l'identité constitutionnelle de l'Allemagne présentes aux articles 1 à 20 de la Loi Fondamentale<sup>351</sup>.

Le juge allemand a régulièrement appliqué la possibilité d'avoir une protection plus étendue des droits fondamentaux en droit allemand qu'en droit européen. Dans un arrêt du 31 mars 2011, la Cour fédérale administrative a apprécié la protection du droit d'asile face aux considérations sécuritaires<sup>352</sup>. Dans cette affaire, un ressortissant Rwandais avait obtenu l'asile en Allemagne et se l'était vu retirer du fait de ses activités considérées comme terroristes sur le fondement de la Directive « Qualification » de 2004. La Cour administrative fédérale a alors interrogé, par le biais d'une question préjudicielle, la Cour de Luxembourg sur la possibilité d'écarter l'application des clauses d'exclusion de l'article 12 et de faire prévaloir l'asile constitutionnel prévu à l'article 16a de la Loi Fondamentale. La Cour de Leipzig se fondait sur la possibilité offerte par l'article 3 de la Directive de 2004 aux Etats membres d'apporter une protection plus élevée que celle minimale de la Directive. La CJUE a considéré qu'il était possible de ne pas appliquer l'article 12 de la Directive à condition qu'il n'y ait pas de confusion possible avec la définition de l'asile prévue par la Directive « Qualification ». La CJUE a alors suivi les conclusions de l'avocat général Paolo Mengozzi et a décidé que :

« l'article 3 de la directive doit être interprété en ce sens que les Etats membres peuvent reconnaître un droit d'asile au titre de leur droit national à une personne exclue du statut de réfugié en vertu de l'article 12, paragraphe 2, de cette directive pour autant que cet autre type de protection ne comporte pas de risque de confusion avec le statut de réfugié au sens de cette dernière »<sup>353</sup>.

---

<sup>350</sup> *Ibidem.*, p. 16.

<sup>351</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 15 décembre 2015, BVerfG, 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14.

<sup>352</sup> Cour administrative fédérale, décision du 31 mars 2011, BVerwG, 31.03.2011 – 10 C 2.10.

<sup>353</sup> CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne / B. et Allemagne / D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661, point 121.

La Cour de Leipzig, dans sa décision du 31 mars 2011, s'est intéressée à la conformité de la mesure prise par rapport aux lois<sup>354</sup>. La Cour constate que la protection des réfugiés prévue à l'article 16a de la Loi fondamentale vise la même protection que celle résultant de la Directive « Qualification »<sup>355</sup>. Afin d'arriver à cette conclusion, la Cour cite la jurisprudence *Solange II*<sup>356</sup> et conclut qu'en l'espèce, l'article 12 de la Directive « Qualification » était conforme aux principes protégés par la Loi Fondamentale, dès lors que la jurisprudence du juge de l'Union européenne apportait une protection des droits fondamentaux pouvant être considérée comme substantiellement équivalente à la protection offerte par la Loi Fondamentale<sup>357</sup>.

## Conclusion de la deuxième partie

Pour certains auteurs allemands comme J-H. Papier, l'Etat de droit impose des actions ordonnées et des contrôles. L'importance de l'ordre public et la préservation de la paix dans un Etat peuvent justifier des limitations légales et notamment des limitations en matière d'accès et de maintien au statut de réfugié<sup>358</sup>. Si un Etat stable n'est pas garanti, alors la protection des droits de l'Homme ne saurait être effective<sup>359</sup>. Cependant, il ne faut pas renoncer à nos valeurs démocratiques et à nos libertés au nom de la lutte contre le terrorisme. C'est en cela que le juge joue un rôle de premier plan quant à la protection des droits face aux dérives sécuritaires. Avec le principe de proportionnalité, on refuse en partie l'argument de la suspicion ; un véritable contrôle de l'aptitude, de la nécessité et de la proportionnalité au sens strict de la mesure doit être exercé par les juges européens et nationaux afin de s'assurer que les droits et libertés fondamentales soient préservées face aux considérations sécuritaires qu'entraîne la lutte contre le terrorisme.

---

<sup>354</sup> LAGRANGE et THEVENOT-WERNER, *op. cit.* (note 262), p. 71.

<sup>355</sup> *Ibid.*

<sup>356</sup> Cour constitutionnelle fédérale, décision du 22 octobre 1986 – BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, *Solange II*.

<sup>357</sup> Cour administrative fédérale, décision du 31 mars 2011, BVerwG, 31.03.2011 – 10 C 2.10, §54.

<sup>358</sup> Hans-Jürgen PAPIER, « Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU », *NJW*, vol. 2391, 2016.

<sup>359</sup> *Ibid.*



## CONCLUSION GENERALE

La lutte contre le terrorisme remet en cause les principes du droit d’asile. Le droit d’asile a été utilisé comme instrument de lutte contre le terrorisme par l’Allemagne et la France comme le montre les restrictions d’accès au territoire des demandeurs d’asile. Cela a pour conséquence la fragilisation de la protection qui est due au réfugié en vertu de la Convention de Genève et du droit humanitaire<sup>360</sup>. Afin que l’effectivité du droit d’asile soit pleinement garantie, il existe plusieurs remparts.

Un des remparts essentiels face à cette remise en question du droit d’asile est le juge. Le juge s’érige en gardien essentiel des libertés<sup>361</sup>. Il est important de rester attentif à la juste proportionnalité entre respect des valeurs de l’asile et lutte contre le terrorisme.

Un autre des remparts essentiels face aux limites apportées au droit d’asile est le principe de solidarité. Il est la pierre angulaire du processus d’intégration européenne et revêt une importance particulière en matière de droit d’asile<sup>362</sup>. Le principe de solidarité aurait pour effet de renforcer le système juridique de l’Union européenne. Il est nécessaire de privilégier une solidarité internationale afin de mettre en place des structures d’accueil adaptées et encourager l’intégration des réfugiés, tout en respectant les principes de la Convention de Genève. Les Gouvernements de l’Union européenne doivent chercher à créer un régime commun de l’asile afin que soit menée une politique européenne responsable en matière d’asile et d’immigration<sup>363</sup>.

---

<sup>360</sup> LABAYLE, « Terrorisme et le droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le “Muslim Ban” et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice de l’Union européenne », *op. cit.* (note 162).

<sup>361</sup> CERDA-GUZMAN, *op. cit.* (note 23).

<sup>362</sup> Peter HILPOLD, « Solidarität im EU-Recht: die “Insln der Solidarität” unter besonder Berücksichtigung der Flüchtlingsproblematik und der Europäischen Wirtschafts - und Währungsunion », *EuR*, vol. 373, 2016.

<sup>363</sup> BUNDESTAG, *Bundestag - 71e session*, Berlin, 1 décembre 2006, p. 42.





## **Table des législations**

### **Droit international**

Déclaration universelle des droits de l'Homme, conclue à Paris le 10 décembre 1948, Nations Unies, Assemblée générale, résolution 217 A (III).

Convention relative au statut des réfugiés, conclue à Genève le 28 juillet 1951, entrée en vigueur 22 avril 1954, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 189, p. 137.

Protocole n° 4 à la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à la Convention, Strasbourg, 16.IX. 1963.

Déclaration sur l'asile territorial, Adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1967, résolution 2312 (XXII).

Convention européenne pour la répression du terrorisme, STE n°090, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 27 janvier 1977.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New-York, 10 décembre 1984, Nations-Unies, *Treaty Series*, vol. 1465, p. 85.

Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, STCE n°196, Conseil de l'Europe, Varsovie, 16 mai 2005.

### **Union européenne**

Traité de Rome, signé le 25 mars 1957 à Rome.

Accord de Schengen du 14 juin 1985 entre les gouvernement des États de l'Union économique Benelux, de la République fédérale d'Allemagne et de la République française relatif à la suppression graduelle des contrôles aux frontières communes.

Acte Unique européen, signé le 28 février 1986 au Luxembourg, OJ L 169, 29.6.1987, p. 1- 28.

Convention de Dublin sur la détermination de l'Etat responsable de l'examen d'une demande d'asile, conclue à Dublin le 15 juin 1990, JOCE, 19 août 1997, n° C 254.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, signé le 2 octobre 1999 à Amsterdam et entrant en vigueur le 1<sup>er</sup> mai 1999, OJ C 340, 10.11.1997, p. 1-144.

Directive 2001/55/CE du Conseil du 20 juillet 2001, relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées et à des mesures tendant à assurer un équilibre entre les efforts consentis

par les États membres pour accueillir ces personnes et supporter les conséquences de cet accueil.

Directive 2002/90/CE du Conseil du 28 novembre 2002, définissant l'aide à l'entrée, au transit et au séjour irréguliers.

Règlement (CE) n° 343/2003 du Conseil du 18 février 2003 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile présentée dans l'un des États membres par un ressortissant d'un pays tiers.

Directive 2004/83/CE du Conseil du 29 avril 2004 concernant les normes minimales relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir prétendre au statut de réfugié ou les personnes qui, pour d'autres raisons, ont besoin d'une protection internationale, et relatives au contenu de ces statuts.

Règlement (CE) n°562/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 établissant un code communautaire relatif au régime de franchissement des frontières par les personnes (Code frontières Schengen), révisé par le règlement (CE) n° 1051/2013.

Règlement (CE) n°1987/2006 du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 2006, sur l'établissement, le fonctionnement et l'utilisation du système d'information Schengen de deuxième génération (SIS II).

Directive 2011/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011 concernant les normes relatives aux conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une protection internationale, à un statut uniforme pour les réfugiés ou les personnes pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et au contenu de cette protection (refonte).

Directive 2013/32/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 relative à des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale (refonte).

Règlement (UE) N° 604/2013 du Parlement européen et du Conseil, du 26 juin 2013 établissant les critères et mécanismes de détermination de l'État membre responsable de l'examen d'une demande de protection internationale introduite dans l'un des États membres par un ressortissant de pays tiers ou un apatride (refonte).

Directive 2016/681/UE du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à l'utilisation des données des dossiers passagers (PNR) pour la prévention et la détection des infractions terroristes et des formes graves de criminalité, ainsi que pour les enquêtes et les poursuites en la matière.

Règlement (UE) 2016/1624 du Parlement européen et du Conseil, du 14 septembre 2016, relatif au corps européen de garde-frontières et de garde-côtes, modifiant le règlement (UE) 2016/399 du Parlement européen et du Conseil et abrogeant le règlement (CE) n° 863/2007 du Parlement européen et du Conseil, le règlement (CE) n° 2007/2004 du Conseil et la décision 2005/267/CE du Conseil.

Règlement (UE) 2017/458 du Parlement européen et du Conseil, du 15 mars 2017, modifiant le règlement (UE) 2016/399 en ce qui concerne le renforcement des vérifications dans les bases de données pertinentes aux frontières extérieures.

### **Allemagne**

*Asylgesetz – AsylG vom 22. Juni 1992.*

*Gesetz über die Bundespolizei vom 19. Oktober 1994.*

*Terrorismusbekämpfungsgesetz vom 9. Januar 2002.*

*Aufenthaltsgesetz – AufenthG vom 30. Juli 2004.*

*Zuwanderungsgesetz vom 30. Juli 2004.*

*Gesetz zur Umsetzung aufenthalts – und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union, vom 19. August 2007.*

*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/95/UE zum 28 August 2013.*

*Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/681.*

### **France**

LOI constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII.

LOI constitutionnelle n°93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d’asile - Article unique.

LOI n° 2014-1353 du 13 novembre 2014 renforçant les dispositions relatives à la lutte contre le terrorisme, 13 novembre 2014.

LOI n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement, 24 juillet 2015.

LOI n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d’asile, 29 juillet 2015.

LOI n° 2016-274 du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France, 7 mars 2016.

LOI n° 2016-339 du 22 mars 2016 relative à la prévention et à la lutte contre les incivilités, contre les atteintes à la sécurité publique et contre les actes terroristes dans les transports collectifs de voyageurs, 22 mars 2016.

LOI n° 2016-731 du 3 juin 2016 renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, 3 juin 2016.

LOI n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste, 21 juillet 2016.

LOI n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, 30 octobre 2017.

LOI n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen, 20 mars 2018.

LOI n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie, 10 septembre 2018.

LOI no 92-625 du 6 juillet 1992 sur la zone d'attente des ports et des aéroports et portant modification de l'ordonnance no 45-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France, 6 juillet 1992.

## Table des jurisprudences

### Cour de Justice de l'Union européenne

CJUE, 2 mars 2010, *Aydin Salahadin Abdulla e.a. contre Bundesrepublik Deutschland*, aff. C-175/08, C-176/08, C-178/08 et C-179/08, ECLI:EU:C:2010:10.

CJUE 22 juin 2010, aff. C-188/10, *Melki et Abdeli*, ECLI:EU:C:2010:363.

CJUE, 9 novembre 2010, *Allemagne / B. et Allemagne / D.*, aff. C-57/09 et C-101/09, ECLI:EU:C:2010:661.

CJUE, décision du 24 juin 2015, *H. T. contre Land Baden-Württemberg*, aff. C-373/13, ECLI:EU:C:2015:413.

CJUE, 21 juin 2017, aff. C-9/16, A, ECLI:EU:C:2017:483.

CJUE, 31 décembre 2017, *Lounani*, aff. C-573/14, ECLI:EU:C:2017:71.

CJUE, 19 mars 2019, *Préfet des Pyrénées-Orientales c. Abdelaziz Arib*, aff. C-444/17 ECLI:EU:C:2019:220.

### Cour européenne des droits de l'Homme

Cour EDH, 6 septembre 1978, aff. n° 5029/71, *Klass et autres c. Allemagne*.

Cour EDH, 25 juin 1996, *Amuur c. France*.

Cour EDH, 15 novembre 1996, *Chahal c. Royaume-Uni*, Req. n° 22414/43.

Cour EDH, 28 février 2008, *Saadi c. France*, Req. n° 37201/06.

Cour EDH, 3 décembre 2009, *Daoudi c. France*, Req. n° 19576/08.

Cour EDH, 20 juillet 2010, *Ramzi c. Pays-Bas*, Req. n° 25424/05.

Cour EDH, 23 août 2016, *J.K. c. Suède*, Req. n° 59166/12.

Cour EDH, 1<sup>er</sup> février 2018, *M.A. c. France*, Req. n° 9373/15.

Cour EDH, 6 novembre 2018, *K. G. c. Belgique*, Req. n° 52548/15.

Cour EDH, 29 avril 2019, *A.M. c. France*, Req. n° 12148/18.

## Allemagne

### **Cour constitutionnelle fédérale**

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 29 mai 1974 – BVerfG, 29.05.1974 – 2 BvL 52/71, *Solange I*.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 14 mai 1985 – BVerfG, 14.05.1985 – 1 BvR 233/81 – 1 BvR 341/81.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 22 octobre 1986 – BVerfG, 22.10.1986 – 2 BvR 197/83, *Solange II*.

Cour constitutionnelle fédérale, décisions du 10 juillet 1989 – BVerfG, 10.07.1989 - 2 BvR 502/86, 2 BvR 961/86, 2 BvR 1000/86.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 20 décembre 1989 – BVerfG, 20.12.1989 – 2 BvR 958/86.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 14 mai 1996 – BVerfG, 14.05.1996 – 2 BvR 1938/93, 2 BvR 2315/93.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 4 juin 2006 – BVerfG 04.06.2006 - 1 BvR 518/02, *Rasterfahndung II*.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 12 mars 2008 – BVerfG, 12.03.2008 - 2 BvR 378/05.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 24 avril 2013 – BVerfG, 24.04.2013 – 1 BvR 1215/07, *Antiterrordatei*.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 15 décembre 2015, BVerfG, 15.12.2015 – 2 BvR 2735/14.

Cour constitutionnelle fédérale, décision du 18 décembre 2017 – BVerfG, 18.12.2017 – 2 BvR 2259/17.

### **Cour administrative fédérale**

Cour administrative fédérale, décision du 14 octobre 2008 - BVerwG 10 C 48.07 - B. v. 14.10.2008.

Cour administrative fédérale, décision du 31 mars 2011, BVerwG, 31.03.2011 – 10 C 2.10.

Cour administrative fédérale, décision du 7 juillet 2011, BVerwG, 07.07.2011 – 10 C 26.10.

Cour administrative fédérale, décision du 27 mars 2018 – BverwG, 27.03.2018 – 1 A 5.17.

## **France**

### **Conseil Constitutionnel**

CC, 16 janvier 1982, *Loi sur la nationalisation*, n° 81-132 DC.

CC, 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, n° 83-164 DC.

CC, 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, n° 89-254 DC.

CC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, n° 93-325 DC.

### **Conseil d'Etat**

CE, 19 mai 1933, *Benjamin*, n°17413 17520.

CE, 6 novembre 2000, *GISTI*, n° 204784.

CE, 5 mai 2011, *OFPRA c/H.*, n° 320910.

CE, Juge des référés, 21 novembre 2017, n°415289.

CE, 28 décembre 2017, n° 415291.

CE, 30 janvier 2019, *OFPRA*, n° 416013.

### **CNDA**

CNDA, 5 avril 2012, *M.Z.*, n° 10004811.

CNDA, 26 septembre 2017, *M. K.*, n° 16029802 R.

CNDA, 14 novembre 2017, *M. E.*, n° 14010003 C.

## Bibliographie

### Ouvrages

AGIER Michel et MADEIRA Anne-Virginie, *Définir les réfugiés*, PUF, Paris, 2017, 99 p.

ALLAND Denis, « Asile », in *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, Paris, 2003, pp. 93-97.

AUTEXIER Christian, *Introduction au droit public allemand*, PUF, Paris, 1997, 379 p.

BIGO Didier, *Polices en réseaux : l'expérience européenne*, Presses de Sciences Po, Paris, 1997, 343 p.

BIGO Didier, *La légitimation de la sécurité intérieure*, Presses de Sciences Po, Paris, 1996, 343 p.

BIGO Didier, BONELLI Laurent et DELTOMBE Thomas, « Les libertés sacrifiées au nom de la sécurité ? », in *Au nom du 11 septembre...*, La Découverte, Paris, 2008, pp. 5-10.

BOUBTANE Ekrame, « Schengen trente ans après : Quels impacts économiques des flux migratoires ? », in *Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 109-127.

DARLEY Mathilde, « Frontières, asile et détention : la fabrique locale de la frontière », in *Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 161-184.

DECAUX Emmanuel, *Droit international public*, Dalloz, Paris, 6e éd., 2008, pp. 53-54.

DELMAS-MARTY Mireille, *Libertés et sûreté dans un monde dangereux*, Seuil, Paris, 2010, 247 p.

DUBET François, « Déclin et retour des frontières », in *Politiques des frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 5-26.

HERZOG Thomas, *Terrorismus, Versuch einer Definition und Analyse internationaler Übereinkommen zu seiner Bekämpfung*, Frankfurt am Main, Peter Lang, 1991, 488 p.

HESSE Konrad, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Müller, Heidelberg, 13e éd., 1982, 335 p.

HOBBS Thomas, *Léviathan. Deuxième partie : de la République.*, Oxford : Clarendon Press, Royaume-Uni, 2012, p. 10.



- KANT Emmanuel, *Pour la paix perpétuelle*, PUL, Lyon, 1985, p. 247.
- LAGRANGE Evelyne et THEVENOT-WERNER Anne-Marie, « Allemagne », in *La Charte des droits fondamentaux saisie par les juges en Europe*, Editions Pedone, Paris, 2017, 715 p.
- LE BRAS Hervé, *L'âge des migrations*, Autrement, Paris, 2017, 150 p.
- LE PORS Anicet, *Le droit d'asile*, PUF, Paris, 4e éd., 2016, 124 p.
- LOCKE John, *Two Treatises of Government*, Cambridge University Press, Cambridge, 1988, 381 p.
- PECOUD Antoine, « Compter les morts aux frontières, contrôler les migrants », in *Politiques aux frontières*, La Découverte, Paris, 2018, pp. 127-144.
- RABEL Ernst, « Unification du droit de la vente internationale, ses rapports avec les formulaires ou contrats types des divers commerces », in *Introduction à l'étude du droit comparé : recueil d'études en l'honneur d'Edouard Lambert*, Recueil Sirey, Paris, 1938, p. 688.
- SAINT-BONNET François, « Les frontières », in *A l'épreuve du terrorisme*, Gallimard, Paris, 2017, po. 55-68.
- STUDZINKY Silke, « Jusqu'où ira l'antiterrorisme en Allemagne », in *Au nom du 11 septembre....*, La Découverte, Paris, 2008, pp. 246-259.
- TORPEY John, *The invention of the passport : surveillance, citizenship and the state*, Cambridge University Press, Cambridge, 2nde éd., 2018, 255 p.
- Von MOHL Robert, *Staatrecht, Völkerrecht und Politik*, 1860 (Band I), 627 p.
- WIHTOL DE WENDEN Catherine, *Faut-il ouvrir les frontières ?*, SciencesPo Les Presses, Paris, 3e éd., 2017, 124 p.
- WIHTOL DE WENDEN Catherine, *Atlas des migrations*, Autrement, Paris, 2016, 96 p.
- WIHTOL DE WENDEN Catherine, *Migrations : une nouvelle donne*, Maison des sciences de l'homme, Paris, 2016, p. 179.
- ZIZEK Slavoj, *La nouvelle lutte contre des classes : les vraies causes des réfugiés et du terrorisme*, traduit par Christine VIVIER, Fayard, Paris, 2016, 137 p.

## Articles

- ATAK Idil, « L'eupéanisation de la politique d'asile : un défi aux droits fondamentaux », *La criminalisation de l'immigration*, Vol. 46, n°1, 2013, pp. 33-54.

AVRAMOPOULOS Dimitris, « Il est temps de construire une politique européenne d'immigration et d'asile pour l'avenir », *Question d'Europe*, n° 497, 17 décembre 2018, 4 p.

AZOULAY Warren, « Expulsion de France d'un terroriste : le droit d'avoir des droits ? », *11 mai 2018*, titre du fascicule : *Dalloz Actualité*.

BECKER Ulrich et KERSTEN Jens, « Demokratie als optimistische Staatsform », *NVwZ*, vol. 580, 2016.

BERTONCINI Yves, « Schengen : la résistance ou la résilience », *Question d'Europe*, n° 471, 23 avril 2018, 11 p.

BOELES Pieter, « Non-refoulement : is part of the EU's qualification Directive invalid ? », *Eulawanalysis*, 14 janvier 2017.

BOSKOVIC Olivera, CORNELOUP Sabine, JAULT-SESEKE Fabienne, JOUBERT Nathalie et PARROT Nadine, « Droit des étrangers et de la nationalité », *Recueil Dalloz Sirey*, 2019, pp. 347-360.

BRAUER Daniel et UWE-DIETMAR Berlit, « Jurisprudence de la Cour administrative fédérale d'Allemagne - Le droit d'asile », 2018, titre du fascicule : *RFDA*, p. 561.

BURGORGUE-LARSEN Laurence, « La CEDH autorise l'expulsion d'un ressortissant algérien condamné pour terrorisme », *Le Club des Juristes*, 16 avril 2019. Disponible en ligne <http://www.leclubdesjuristes.com/blog/la-cedh-autorise-l'expulsion-dun-ressortissant-algerien-condamne-pour-terrorisme> [consulté le 22 mai 2019].

BUSCH Heiner, « Neu-alte fremdenpolizei : mit staatlicher gewalt gegen geflüchtete une migrantinnen », *Bürgerrechte & Polizei/CILIP (en ligne)*, n°111, octobre 2016.

CASELLA COLOMBEAU Sara, CHARLES Marie, CLOCHARD Oliver et RODIER Claire, « Agence Frontex : quelles garanties pour les droits de l'Homme ? », *Migreurop*, novembre 2010, 48 p.

CERDA-GUZMAN Carolina, « La lutte contre le terrorisme en droit constitutionnel étranger : vers un nouvel équilibre entre sécurité et liberté ? », *RDLF*, chron. n°14, 2015, 17 p.

CHAMBON Philippe, GILLET Jean-Louis et MASTOR Wanda, « Terrorisme et Liberté », *Constitutions*, 2012, 403 p.

CHASSIN Catherine-Amélie, « Migrants - Demandeurs d'asile : Rétablissement des frontières -Schengen - Dublin », *Revue générale de droit international public*, Tome 120, n°1, 2016, pp. 117-118.

CLASSEN Claus Dieter et GAILLET Aurore, « Allemagne : la lutte contre le terrorisme sans régime d'exception », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, vol. 32-2016, 2017, pp. 15-27.

DAOUD Emmanuel, « Projet de loi renforçant la lutte contre le terrorisme et la sécurité intérieure : la duplicité du Président de la République », *Dalloz Actualité*, 7 juillet 2017.

De KERCHOVE Gilles, « L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur correspondant pas à la réalité », *Entretien d'Europe*, n° 90, 14 mars 2016, 6 p.

De SALVIA Michele, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 11, décembre 2011. Disponible en ligne <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/la-securite-juridique-en-droit-constitutionnel-francais> [consulté le 30 mai 2019].

EPPING Volker et HILLGRUBER Christian, « Ausschluss der Asylberechtigung », *BeckOK Grundgesetz*, 40. Edition, 15 novembre 2018.

FTDA, *Les clauses de cessation*, Question/réponse n°48, 12 décembre 2012.

HERVIEU Nicolas, « Expulsion de terroristes: position inflexible sur la prohibition absolue du risque de torture », CPDH, 3 décembre 2008. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/07/28/expulsion-de-terroristes-position-inflexible-sur-la-prohibition-absolue-du-risque-de-torture-cedh-20-juillet-2010-a-c-pays-bas/> [consulté le 16 mai 2019].

HERVIEU Nicolas, « Inconventionnalité d'une expulsion vers l'Algérie d'un terroriste islamiste », CPDH, 3 décembre 2009. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2009/12/03/inconventionnalite-dune-expulsion-vers-lalgerie-dun-terroriste-islamiste-cedh-3-decembre-2009-daoudi-c-france/> [consulté le 16 mai 2019].

HILPOLD Peter, « Solidarität im EU-Recht: die "Insln der Solidarität" unter besonder Berücksichtigung der Flüchtlingsproblematik und der Europäischen Wirtschafts - und Währungsunion », *EuR*, vol. 373, 2016.

HOFMANN Rainer et SCHMIDT Adela, « Mondialisation et circulation des personnes en Allemagne », *Bruylant*, Tome LXVI, 2016, titre du fascicule : *Travaux de l'Association Henri Capitant, journées allemandes*, pp. 281-294.

HOPFAUF Axel, « Zur umwandlung des Asylgrundrechts in eine objektive Gewährleistung », *ZRP*, vol. 226, 2015.

HOPPE Michael, « Aktuelle Rechtsprechung zum Asyl - und Flüchtlingsrecht », *ZAR*, vol. 405, 2012.

LABAYLE Henri, « Terrorisme et le droit des réfugiés, des liaisons dangereuses ? Libres propos sur le "Muslim Ban" et la jurisprudence Lounani de la Cour de Justice

de l'Union européenne », *GDR ELSJ*, 13 février 2017. Disponible en ligne <http://www.gdr-elsj.eu/2017/02/13/informations-generales/terrorisme-et-droit-des-refugies-des-liaisons-dangereuses-libres-propos-sur-le-muslim-ban-et-la-jurisprudence-lounani-de-la-cour-de-justice/> [consulté le 20 mars 2018].

LABAYLE Henri, « La crise des politiques européennes d'asile et d'immigration, regard critique », *RFDA*, 2017, p. 893.

LABAYLE Henri, « Titre de séjour d'un réfugié et soutien au terrorisme : de la nécessité d'une clarification par la Cour de justice », *GDR ELSJ*, 22 septembre 2014. Disponible en ligne <http://www.gdr-elsj.eu/2014/09/22/asile/titre-de-sejour-dun-refugie-et-soutien-au-terrorisme-de-la-necessite-dune-clarification-par-la-cour-de-justice/> [consulté le 22 mai 2019].

LABAYLE Simon, « Les valeurs européennes (1992/2012) - Deux décennies d'une Union de valeurs », *Revue québécoise de droit international*, décembre 2012, pp. 39-63.

LANTERO Caroline, « La seule appartenance à une organisation « terroriste » ne justifie pas d'une exclusion automatique du statut de réfugié - STATUT DE REFUGIE ET TERRORISME (CJUE) », *CDPH*, 30 novembre 2010. Disponible en ligne : <http://combatsdroitshomme.blog.lemonde.fr/2010/11/30/tu-nexclueras-pas-un-terroriste-du-statut-de-refugie-sans-examen-individuel-de-sa-situation-cjue-9-novembre-2010-allemande-b-et-allemande-d/> [consulté le 16 mai 2019].

LE BOT Olivier, « Constitution et lutte contre le terrorisme. Introduction », *Annuaire International de justice constitutionnelle*, vol. 32-2016, pp. 13-14.

MARX Reihnard, « Solidarität im grundrechtskonformen europäischen Asylsystem », *NWZ*, vol. 409, 2012.

MAUPIN Emmanuelle, « Le retrait du statut de réfugié à un fiché S », *Dalloz actualité*, 11 février 2019.

MITSILEGAS Valsimis, « Contrôle des étrangers, des passagers, des citoyens : surveillance et anti-terrorisme », *Cultures&Conflits*, n°60, 2005, 20 p.

MROZEK Anna, « Zwischen "Raum der Freiheit", "Raum der Sicherheit" und "Raum des Rechts" - der Mechanismus des supranationalen Grenzschutzes an den europäischen Außengrenzen », *ZAR*, vol. 393, 2014.

PAPIER Hans-Jürgen, « Asyl und Migration als Herausforderung für Staat und EU », *NJW*, vol. 2391, 2016.

ROGGAN Frederik, « Über die Guantanamoisierung des Rechts », *Grundrechtreport 2007*, p. 160.

SAFFERLING Christoph et PETROSSIAN Gurgun, « Kriegsverbrecher unter den Flüchtlingen - Der Umgang der deutschen Justiz mit derdeckt nach Deutschland einreisenden Völkerrechtsverbrechern », *JA*, vol. 401, 2019.

SALMA Serge, « La politique européenne en matière d’asile : antidote efficace ou source de torture ? », *Un monde tortionnaire - Rapport ACAT 2013*, 2013, pp. 285-297.

SAURER Johannes, « Die Ausweitung sicherheitsrechtlicher Regelungsansprüche im Kontext der Terrorismusbekämpfung », *NVwZ*, vol. 275, 2005.

SCHMIDT-ABMANN Eberhard et DAGRON Stéphanie, « Les fondements comparés des systèmes de droit administratif français et allemand », n°127, mars 2008, pp. 525-541.

THEVENOT-WERNER Anne-Marie, « Jurisprudence étrangère - Allemagne », *Revue générale de droit international public*, vol. 122, n° 3-4, 2018, pp. 1111-1112.

THYM Daniel, « “Zurückweisungen” von Asylbeverbern nach der Dublin III-Verordnung », *NJW*, vol. 2353, 2018.

TÖPFER Eric, « Kontaktsperren für “ausländische Gefährder” geplant », *Bürgerrechte & Polizei/CILIP (en ligne)*, n° 108, juin 2015.

VEDEL Georges, « Schengen et Maastricht (A propos de la décision no 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *RFDA*, 1992, p. 173.

VANDERSTAPPEN Cécile et AGUILLON Marie-Dominique, « Frontex, le bras armé de l’Europe forteresse », *Demain le monde*, n°18, avril 2013, 12 p.

### **Articles de presse**

BADINTER Robert, « Alors qu’Edouard Balladur annonce un programme gouvernemental de cinq ans Robert Badinter défend le rôle du Conseil constitutionnel POINT DE VUE Le pouvoir et le contre-pouvoir », *Le Monde*, 23 novembre 1993.

CYRAN Olivier, « L’Allemagne et les réfugiés, deux ans après », *Le Monde Diplomatique*, Paris, mars 2017.

KEMPF Raphaël, « La loi des suspects », *Le Monde Diplomatique*, Paris, juillet 2017.

LECLERC Henri, « Terrorisme et République », *Le Monde Diplomatique*, Paris, février 1996.

MIDDELHOFF Paul, « Karte der Gewalt », *Zeit Online*, 26 août 2015. Disponible en ligne sur <https://www.zeit.de/politik/deutschland/2015-08/gewalt-gegen-fluechtlinge-rassismus-deutschland-anschlaege-koerperverletzung> [consulté le 28 mai 2019].

SIZAIRE Vincent, « Quand parler de “terrorisme” », *Le Monde Diplomatique*, Paris, août 2016.

STEPPUTAT Hannas, « Rostock-Lichtenhagen 1992 und die ausländerfeindlichen Krawalle », *Spiegel Online*, 22 août 2017. Disponible en ligne <https://www.spiegel.de/einestages/rostock-lichtenhagen-1992-und-die-auslaenderfeindlichen-krawalle-a-1163378.html> [consulté le 30 mai 2019].

## **Etudes et rapports**

Agence européenne des droits fondamentaux - FRA, *Criminalisation of migrants in an irregular situation and of persons engaging with them*, mars 2014, 18 p.

AIDA, *Country report : Germany*, 2018, p. 124.

Amnesty International, *Des mesures disproportionnées. L'ampleur grandissante des politiques sécuritaires dans les pays de l'UE est dangereuse*, Royaume-Uni, 2017, 76 p.

Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, 2016, pp. 77-80.

Amnesty International, *Des pouvoirs illimités : La pratique de la torture par la Sécurité militaire en Algérie*, juillet 2006, 64 p.

Anafé, *Guide théorique et pratique - La procédure en zone d'attente*, janvier 2013, 79 p.

BAMF, *Ablauf des deutschen Asylverfahrens*, 17 mai 2019, 56 p.

BUFFET François-Noël, *Projet de loi pour une immigration maîtrisée et un droit d'asile effectif : Rapport*, Sénat, 6 juin 2018.

Cimade, *Journée de décryptage : Une Europe qui s'emmure : voie sans issue ?*, 29 juin 2018.

CNDCH, *Les droits de l'Homme en France - Regards portés par les instances internationales*, 2017, *La documentation française*, 470 p.

Deutscher Bundestag, *Grenzkontrollen und Zurückweisungen an den EU-Binnengrenzen Vorgaben des Unionsrechts und des Völkerrechts (Rapport)*, Berlin, 2018, 15 p.

Haut-Commissariat des Nations Unies et aux droits de l'homme, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, 82 p.

OFPRA, *Rapport d'activité 2017*, 2018, 67 p.

Sénat, *La lutte contre les réseaux terroristes « djihadistes »*, Paris : Sénat, février 2015.

TERRICABRAS Josep-Maria, *Rapport sur la situation des droits fondamentaux dans l'Union européenne en 2017*, Strasbourg, Parlement européen, 2018.

UNHCR, *Faire face aux mouvements secondaires irréguliers de réfugiés et de demandeurs d'asile, Convention Plus*, 11 mars 2004, 10 p.

VORLÄNDER Hans, *Migration und populismus*, Université de Dresde, 2018, *Mercator Forum - Migration und demokratie*, 238 p.

### **Thèses**

DIOUF Djiré, *La clause d'ordre public dans le droit de l'asile politique*, Normandie Université, 2017, pp. 17-18.

### **Documents officiels**

CNCDH, *Avis sur le concept de pays tiers sûrs*, adopté le 19 décembre 2017, JORF n° 0299 du 23 décembre 2017, texte n° 120.

Commission européenne, *Avis sur la nécessité et la proportionnalité du contrôle aux frontières intérieures réintroduit par l'Allemagne et l'Autriche*, Bruxelles, 23 octobre 2015, C(2015) 7100 final.

Commission européenne, *Vers une réforme du régime d'asile européen commun et une amélioration des voies d'entrée légales en Europe*, Bruxelles, 6 avril 2016, COM(2016).

HCR, Note d'information sur l'article 1 de la Convention de 1951, 1<sup>er</sup> mars 1995.

HCR, Note sur les clauses d'exclusion, 30 mai 1997, EC/47/SC/CRP.29.

HCR, Public Information Section, *Les dix principales préoccupations sur la protection des réfugiés suite aux attentats du 11 septembre*, 23 octobre 2001.

OHCHR, *Droits de l'homme, terrorisme et lutte antiterroriste*, Fiche d'information n° 32, 82 p.

Recommandation Rec(2005)6 du Comité des Ministres aux Etats membres relative à l'exclusion du statut de réfugié dans le contexte de l'article 1 F de la Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, adopté le 23 mars 2005.

Sondage IFOP, *Immigration : le regard des français*, 4 décembre 2018.

### **Débats au Parlement**

Bundestag, *Bundestag - 71e session*, Berlin, 1 décembre 2006, p. 42.

Bundestag, *Bundestag - 102e session*, 17 mai 2019, p. 29.

### **Communiqués de presse**

AVRAMOPOULOS Dimitris, *Revenir à l'esprit de Schengen: La Commission recommande la suppression progressive des contrôles temporaires aux frontières au cours des six prochains mois*, Bruxelles, 2 mai 2017.

### **Colloques**

Ecole de guerre, *La justice face au terrorisme*, Ecole militaire, Paris, 7 février 2019.

Les Ambassadeurs de la jeunesse, *La lutte contre le terrorisme en France et en Europe*, Sénat, Paris, 15 février 2019.

France Terre d'asile et Heinrich Böll Stiftung, *L'asile et la migration : une question clé pour l'Europe*, l'Hôtel de Ville, Paris, 6 mars 2019.

### **Sites internet**

Site internet d'Anafé, <http://www.anafe.org/spip.php?article188>.

Site internet de la BAMF : <https://www.bamf.de/SharedDocs/Meldungen/DE/2015/20150819-BM-zur-Asylprognose.html>.

Site internet Beck-aktuell, <https://rsw.beck.de/aktuell/meldung/eugh-rueckfuehrungsrichtlinie-auch-nach-wiedereinfuehrung-von-kontrollen-an-binnengrenzen-anzuwenden>.

Site internet de la BFDI, [https://www.bfdi.bund.de/DE/Europa\\_International/Europa/Justizielle\\_und\\_polizeiliche\\_Zusammenarbeit/Justizielle\\_Zusammenarbeit/EURODAC.html?cms\\_templateQueryString=eurodac&cms\\_sortOrder=score+desc](https://www.bfdi.bund.de/DE/Europa_International/Europa/Justizielle_und_polizeiliche_Zusammenarbeit/Justizielle_Zusammenarbeit/EURODAC.html?cms_templateQueryString=eurodac&cms_sortOrder=score+desc).

Site internet de la CNIL, <https://www.cnil.fr/fr/systeme-dinformation-eurodac>.

Site internet de la Commission européenne, [https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping_en).

Site internet de la Commission européenne, [https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping\\_en](https://ec.europa.eu/home-affairs/content/asylum-shopping_en).

Site internet *Daten-Speicherung.de*, <https://www.daten-speicherung.de/index.php/gibt-die-rechtsprechung-des-bundesverfassungsgerichtsdem-staat-die-chance-auf-aeussere-bedrohungen-kuenftig-besser-zu-reagieren/>



Site internet Eurostat  
[http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr\\_asyappctza&lang=en](http://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=migr_asyappctza&lang=en).

Site internet du GISTI : <https://www.gisti.org/spip.php?article5153>.

Site internet de Toute l'Europe : <https://www.touteurope.eu/actualite/delit-de-solidarite-une-decision-qui-fera-date-en-europe.html>.

Site internet *Pro Asyl* : <https://www.proasyl.de/hintergrund/schlaglichter2015/>.

Site internet Vie publique : <https://www.vie-publique.fr/decouverte-institutions/union-europeenne/approfondissements/accords-schengen.html>.

## TABLE DES MATIERES

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>1</b>
<b>PREMIERE PARTIE. LA RESTRICTION DU TERRITOIRE NATIONAL LIMITANT LES DROITS DES DEMANDEURS D'ASILE .....</b>	<b>15</b>
<b>Chapitre 1. La fermeture des frontières extérieures et intérieures au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile.....</b>	<b>15</b>
<i>Section 1. Une tendance à la criminalisation des demandeurs d'asile .....</i>	<i>15</i>
Paragraphe 1. L'eupéanisation de l'asile devant être réformé.....	16
Paragraphe 2. La tentation à l'association des demandeurs d'asile à des terroristes .....	19
<i>Section 2. Une dérive sécuritaire affectant le « droit de sortie » des demandeurs d'asile.....</i>	<i>24</i>
Paragraphe 1. Le durcissement disproportionné des conditions d'accès des demandeurs d'asile au territoire national .....	24
Paragraphe 2. La guerre contre le terrorisme remettant en cause la libre circulation des demandeurs d'asile .....	28
<b>Chapitre 2. La mise en place d'instruments de contrôle au nom de la lutte contre le terrorisme affectant le droit d'asile .....</b>	<b>31</b>
<i>Section 1. L'activation disproportionnée de la clause de sauvegarde du Code frontières Schengen.....</i>	<i>31</i>
Paragraphe 1. La méfiance vis-à-vis des mouvements dits secondaires fondant la réinstauration du contrôle aux frontières.....	32
Paragraphe 2. L'invocation contreproductive de la réinstauration des frontières intérieures.....	35
<i>Section 2. Le profilage des demandeurs d'asile au nom de la guerre contre le terrorisme impactant le droit à la vie privée et le droit à la protection des données.</i>	<i>39</i>
Paragraphe 1. Des mécanismes d'interopérabilité justifiés au nom de la guerre anti- terroriste .....	39
Paragraphe 2. Une surveillance généralisée où l'impératif de sécurité prévaut sur le droit d'asile.....	44
<b>Conclusion de la première partie .....</b>	<b>46</b>

<b>DEUXIEME PARTIE. L'ACCESSION ET LE MAINTIEN DU STATUT DE REFUGIE PROTEGE PAR LE JUGE FACE A LA LUTTE CONTRE LE TERRORISME.....</b>	<b>49</b>
<b>Chapitre 1. L'obtention du statut de réfugié protégée par le juge en dépit des impératifs sécuritaires.....</b>	<b>49</b>
<i>Section 1. Vers une convergence d'interprétation de la clause de retrait par les juges européens.....</i>	<i>50</i>
Paragraphe 1. L'affirmation de la CJUE des limites procédurales individuelles ....	50
Paragraphe 2. La position intransigeante de la CEDH de la primauté du principe de non-refoulement .....	53
<i>Section 2. L'interprétation mesurée du droit à une protection par les juges nationaux.....</i>	<i>56</i>
Paragraphe 1. L'influence manifeste des juges de Luxembourg et de Strasbourg sur l'interprétation des clauses d'exclusion .....	57
Paragraphe 2. La prééminence consacrée par le juge du droit d'asile face à l'ordre public.....	61
<b>Chapitre 2. Le maintien du statut de réfugié protégé par le juge en dépit des impératifs sécuritaires.....</b>	<b>65</b>
<i>Section 1. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges européens au regard de la lutte contre le terrorisme .....</i>	<i>66</i>
Paragraphe 1. La fonction régulatrice de la Cour de Justice de l'Union européenne de l'asile .....	67
Paragraphe 2. La fonction protectrice de la Cour européenne des droits de l'Homme de l'asile .....	69
<i>Section 2. L'interprétation de la clause de retrait du statut de réfugié par les juges nationaux au regard de la lutte contre le terrorisme .....</i>	<i>72</i>
Paragraphe 1. L'importance du contrôle de proportionnalité dans la protection du droit d'asile.....	73
Paragraphe 2. L'influence de la jurisprudence européenne sur l'interprétation nationale de la clause d'exclusion.....	77
<b>Conclusion de la deuxième partie .....</b>	<b>79</b>
<b>CONCLUSION GENERALE.....</b>	<b>81</b>
<b>TABLE DES LEGISLATIONS.....</b>	<b>83</b>
<b>TABLE DES JURISPRUDENCES.....</b>	<b>87</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>90</b>