



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

BANQUE DES MÉMOIRES

**Master de Droit européen comparé
Dirigé par Monsieur le Professeur Louis Vogel
2017**

***L'accueil et le traitement en France et en
Allemagne de la demande de protection***

Jean-David Ott

Sous la direction de Monsieur le Professeur Julian Fernandez

Résumé

« L'institution de l'asile constitue ce point de rencontre de toutes les cultures et de toutes les religions, l'une des expressions les plus fondamentales et les plus tenaces de la solidarité humaine » .

*Sadako Ogata,
Ancien Haut-Commissaire des Nations unies pour les réfugiés (1991–2001)*

Jamais le droit d'asile n'a fait l'objet d'autant de débats politiques et juridiques dans l'Union européenne qu'en ce début de XXI^e siècle. A l'évidence, la prolifération des guerres, des persécutions et de la violence de manière générale dans plusieurs régions du monde ont forcé des millions de personnes à fuir leur pays d'origine. Le seul choix, qui leur reste, est de trouver refuge et d'obtenir la protection à laquelle ils ont droit dans un pays qui se doit de les accueillir avec toute l'humanité et la solidarité nécessaires.

Sous l'angle du respect des droits fondamentaux, cette étude comparative a pour objectif d'examiner l'efficacité des mesures et des solutions adoptées et proposées par l'Union européenne et par ses États membres, notamment la France et l'Allemagne, à l'accueil et le traitement de la demande de protection. Celles-ci sont mis à l'épreuve par un flux migratoire massif, divers et instable, dont l'impact révèle les dysfonctionnements structurels du régime d'asile européen commun (RAEC). Incapable de garantir une solution commune, équitable et effective aux personnes ayant besoin de protection, le système qu'il a instauré est aujourd'hui à la fois la cause et la conséquence de la division des États membres de l'Union européenne dans le défi de cette situation humanitaire dramatique.

Il en résulte des différences substantielles dans l'accueil et le traitement de la demande de protection entre la France et l'Allemagne. La prévalence de considérations sécuritaires et nationalistes sur l'exigence de protection les conduit à adopter des mesures d'ordre discrétionnaire et restrictif. Un nombre croissant de demandeurs de protection ne bénéficient pas d'un examen équitable de leur demande et l'accès à celle-ci est toujours plus aléatoire. De même, le contenu de la protection varie considérablement d'un pays à l'autre, à la fois durant et à l'issue de la procédure d'asile. Les politiques des deux pays s'inscrivent dans une logique de limitation progressive des droits des demandeurs de protection.

Remerciements

J'adresse mes sincères remerciements,

A Monsieur le Professeur Julian Fernandez, pour avoir accepté de diriger mon mémoire et pour sa flexibilité,

A ma famille et mes amis, pour leur soutien et leurs encouragements,

Aux volontaires courageux que j'ai eu la chance de connaître au camp Eleonas à Athènes,

Aux traducteurs avec lesquels j'ai eu l'honneur de travailler dans le centre d'accueil et d'hébergement de Eisenhüttenstadt,

Et surtout à tous ceux que j'ai rencontré sur place et auxquels j'exprime mon profond regret pour cet « accueil » qu'ils ont reçu dans mon pays.

Abréviations

AIDA: Asylum Information Database

al.: alinéa

AME: Aide médicale d'Etat

APRF: Arrêté préfectoral de reconduite à la frontière

Art.: Article

Ass.: Assemblée

AsylIG: *Asylgesetz* - Loi relative à l'asile

AsylLG: *Asylbewerberleistungsgesetz* - Loi sur les allocations des demandeurs d'asile

ATA: Allocation temporaire d'attente

AufenthG: *Aufenthaltsgesetz* - Loi relative au séjour des étrangers

BA: *Bundesagentur für Arbeit* - Agence fédérale pour l'emploi

BAMF: *Bundesamt für Migration und Flüchtlinge* - Office fédéral pour l'Immigration et les Réfugiés

c.: contre

CADA: Centres d'accueil de demandeurs d'asile

CAF: Caisse d'allocation familiale

CAI: Contrat d'accueil et d'intégration

CAO: Centre d'Accueil et d'Orientation

CC: Conseil constitutionnel

CE: Conseil d'Etat

CEDH: Cour européenne des droits de l'Homme

CESEDA: Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile

CFDA: Coordination française pour le droit d'asile

CHRS: Centre d'hébergement et de réhabilitation sociale

CIR: Contrat d'intégration républicaine

CJCE: Cour de justice des Communautés européennes

CJDA: Code de justice administrative

CJUE: Cour de justice de l'Union européenne

CMU: Couverture maladie universelle

CNCDH: Commission consultative des droits de l'homme

CNDA: Cour nationale du droit d'asile

CPAM: Caisse primaire d'assurance maladie

CPH: Centre provisoire d'hébergement

CPU: Conférence des présidents d'université

CRA: Centre de rétention administrative

DNA: Dispositif national d'accueil

DUDH: Déclaration universelle des droits de l'homme

ERIN: European reintegration network

GARP: Government assisted repatriation program

GG: *Grundgesetz* - Loi fondamentale allemande

HCR: Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés

HUDA: Hébergement d'urgence pour demandeur d'asile

Ibid: Ibidem.

LRA: Locaux de rétention administrative

M.: Million
Mrd.: Milliard
MSF: Médecins sans frontières

n°.: numéro

OFII: Office français de l'immigration et de l'intégration

OFPRA:

OIM: Organisation internationale pour les migrations

ONG: Organisation non gouvernementale

OQTF: Obligation de quitter le territoire français

PASS: Permanence d'accès aux soins de santé

PUMA: Protection universelle maladie

UE: Union européenne

R.: Règlement

RAEC: Régime d'asile européen commun

REAG: Reintegration and Emigration Program for Asylum-Seekers in Germany

s.: suivant

TFUE: Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne

TUE: Traité sur l'Union européenne

ZDH: *Zentralverband des Deutsche Handwerks* - Organisation patronale allemande de l'artisanat

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	1
PARTIE I - L'ACCES A LA PROTECTION	10
<u>A. Un accès fragilisé par l'absence de solidarité dans la politique européenne d'immigration et d'asile</u>	10
1. La volonté initiale de mise en place d'un régime d'asile européen commun (RAEC)	10
1.1. L'évolution du régime d'asile européen commun (RAEC)	11
1.2. Les textes du régime d'asile européen commun (RAEC)	13
a. Les règlements du RAEC	13
b. Les directives du RAEC	15
2. Les difficultés actuelles du régime d'asile européen commun (RAEC)	18
2.1. L'inefficacité du système de la désignation de l'État responsable de la demande d'asile selon Dublin III	19
a. L'absence de logique d'intégration dans les critères de détermination de l'Etat responsable de la protection	19
b. L'absence de répartition égale de la responsabilité entre Etats membres	21
2.2. Les obstacles à l'entrée sur le territoire: résultat de l'inefficacité de Dublin III	26
a. Le contrôle aux frontières responsable du caractère illégal des entrées en Europe	26
b. Le contrôle aux frontières traduit par des mesures visant à contrôler l'immigration	29
<u>B. Un accès instrumentalisé par des intérêts étatiques</u>	34
1. Les disparités nationales relatives à l'accès à la demande de protection	34
1.1. Le droit à la réunification familiale	35
a. Un droit fondamental affirmé dans de nombreux textes	35
b. Un droit restreint soumis à des conditions strictes	37
1.2. Le mécanisme des pays sûrs	39
a. Présentation du mécanisme	40
b. Application du mécanisme	42
2. Les disparités nationales relatives aux organes institutionnels en charge de la demande de protection	46
2.1. La décision administrative d'accord de protection	46
a. Les organes institutionnels	47

b. L'entretien institutionnel	51
2.2. Le contrôle juridique des décisions administratives	54
PARTIE II - LE CONTENU DE LA PROTECTION	60
<u>A. Le contenu de la protection durant la procédure d'asile</u>	60
1. Les conditions matérielles d'accueil	60
1.1. Le droit à un logement	60
a. L'accès aux dispositifs d'hébergement	61
b. L'insuffisance des dispositifs d'hébergement	64
1.2. Le droit aux soins	67
a. Les disparités interétatiques	67
b. Les disparités intra-étatiques	70
2. Le processus d'inclusion sociale	74
2.1. L'intégration par l'accès à l'éducation	74
a. L'accès à l'apprentissage de la langue	75
b. L'accès au système éducatif	78
2.2. L'intégration par l'accès au marché du travail	81
a. L'accès au marché du travail	81
b. L'accès à une formation professionnelle	85
<u>B. Le contenu de la protection à l'issue de la procédure d'asile</u>	86
1. Le devenir des protégés	87
1.1 Le droit au séjour	87
a. L'octroi d'un titre de séjour	87
b. La perte de la protection	90
1.2. Les droits sociaux résultant de l'octroi d'une protection	92
2. Le devenir des déboutés	97
2.1 La tentative d'éloignement des déboutés	97
a. Le départ décidé	98
b. Le retour exécuté	102
2.2. La réalité des déboutés non-éloignables	107
a. Les retours impossibles	110
b. Le vide juridique de leur situation	110
CONCLUSION	114
BIBLIOGRAPHIE	119

INTRODUCTION

« *La guerre est un acte de violence et il n'y a pas de limite à la manifestation de cette violence. Chacun des adversaires fait la loi de l'autre, d'où résulte une action réciproque qui, en tant que concept, doit aller aux extrêmes* »¹. Ces extrêmes sont celles que 65,6 millions d'enfants, de femmes et d'hommes déracinés à travers le monde des suites de la guerre, de violences ou de persécutions ont tenté de fuir en 2016. Cela revient à une moyenne de 20 personnes qui ont été chassées de leur foyer toutes les minutes, ce qui représente une personne toutes les trois secondes². La seule réponse possible à cette situation humanitaire urgente et dramatique ne peut être que le droit d'asile, c'est-à-dire cette protection juridique que reconnaît un Etat d'accueil à une personne, qui la demande, en raison de craintes qu'elle éprouve en cas de retour dans son pays d'origine ou dans un pays habituel de résidence³; et qu'il ne faut donc pas confondre, comme c'est souvent le cas, avec la notion de « réfugié »: « *l'asile est un lieu, le réfugié une personne* »⁴.

Cette personne, simplement humaine, ne représente alors rien d'autre que « *sa propre et absolument unique individualité qui, en l'absence d'un monde commun où elle puisse s'exprimer et sur lequel elle puisse intervenir, perd toute signification* »⁵, d'autant plus lorsqu'elle est persécutée. C'est pourquoi, comme indiqué par l'ancien juge à la Cour internationale de Justice, Hersch Lauterpacht, la réponse doit être « *la reconnaissance d'un statut et d'une stature à l'individu dans un monde commun où il puisse s'exprimer. C'est la reconnaissance, au-delà de simples protections, de droits. Et la meilleure garantie que ces droits soient effectifs est qu'ils soient d'abord reconnus par les Etats* »⁶. Or justement, l'Etat d'origine du demandeur de protection ne veut pas ou ne peut pas le protéger et lui garantir ses droits : soit ce dernier le persécute ; soit celui-ci est incapable de le protéger parce qu'il n'a plus le contrôle de la situation qui a conduit son ressortissant à la fuite. L'octroi d'une protection par un Etat d'accueil est alors la seule alternative possible et constitue, à ce titre, un droit humain universel et un principe politique qui fondent les valeurs d'une démocratie sur lesquelles les sociétés modernes se sont construites. « *Car accorder*

¹ C. VON CLAUSEWITZ, *De la guerre*, Les Editions de minuit, 1959, p.51

² UNHCR, *Tendances mondiales*, 19 juin 2017

³ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, *Annexe 1: Lexique du contentieux du droit d'asile*, Droit d'asile, Pedone, 2015 p. 345

⁴ D. ALLAND et C. TEIGNE- COLLY, *Traité du droit de l'asile*, PUF, 2002, p.14

⁵ H. ARENDT, *Les origines du totalitarisme*, Tome II, 1951, Traduction française, Fayard, coll. Points, 1982, p. 292

⁶ H. LAUTERPACHT, « *The International Protection of Human Rights* », *Recueil des cours*, tome 70 (1947), p. 11

l'asile est pour tout Etat non seulement un impératif moral que l'on peut qualifier de catégorique, mais encore et surtout une obligation juridique que l'on se doit reconnaître contraignante »⁷.

Pourtant, alors même que ces tragédies humaines de grande ampleur appellent à une réponse globale conforme aux droits de l'homme, les persécutés font face aujourd'hui, dans l'Union européenne (UE), à un contrôle et une fermeture des frontières au titre de préoccupations sécuritaires et profondément nationalistes. *« Expulser du territoire européen les ressortissants des Etats tiers en situation irrégulière, empêcher l'entrée sur le territoire des Etats membres des migrants indésirables, c'est ainsi que se manifestent, de la façon la plus évidente, le repli nationaliste et la solidarité frivole des Etats de l'Union européenne »⁸.*

L'autel du repli et de la fermeture est toutefois un phénomène « récent ». L'asile date du XIII^e siècle avant JC, pratiqué pour la première fois par les Egyptiens⁹, avant de se développer dans l'Antiquité vers le Ve siècle avant JC, où elle était de nature essentiellement religieuse; le mot « asile » vient d'ailleurs du grec « *asylon* » qui signifie « lieu inviolable » ou « refuge sacré ». Cette tendance religieuse se confirme au Moyen-Âge par la volonté de protection des églises chrétiennes avant de devenir au XVI^e siècle un concept séculier, suite au renforcement du pouvoir royal : l'asile n'est plus lié à un lieu sacré, mais à un territoire, gouverné par un souverain et où un individu cherche refuge. La Révolution française (1789-1799) va ensuite jouer un rôle essentiel dans le droit d'asile, en accueillant les populations chassées par les guerres intra-européennes. L'article 120 de la nouvelle Constitution française de 1793 affirme ainsi que « *le peuple français donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour cause de la liberté* ». De cette première base juridique se dégagent alors, au cours du XX^e siècle, des principes qui s'appliqueront lors de la fin des deux grands empires multi ethniques - l'empire austro-hongrois et l'empire Ottoman - causant des mouvements de population considérables. Le génocide arménien (1915-1916) et la Révolution bolchévique (1917) entraînent à leur tour de très nombreux déplacements forcés, auxquels toute l'Europe et les Etats-Unis tentent de répondre par l'accueil des persécutés. Quelques années plus tard (à partir de 1922) ce sont les Italiens, sous Mussolini, qui sont contraints de fuir leur pays, puis les Allemands et les juifs suite à l'accession au pouvoir de Hitler en 1933, et les Espagnols lors de la guerre d'Espagne (1936-1939). A l'issue de la Seconde Guerre Mondiale en 1945, l'Europe est confrontée à un désastre humain terrible (62 millions de personnes décédées) et un véritable défi humanitaire (40 millions de personnes déplacées). Cette situation va nécessairement donner naissance, en 1950, au Haut Commissariat pour les Réfugiés (HCR), qui a pour mission de sauvegarder les droits et le bien-être des réfugiés, et la communauté internationale décide alors de

⁷ M-L. BASILIEU-GAINCHE, Union européenne et demandes de protection : Le renversement des maux; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.41

⁸ C. BOUTAYEB, La solidarité dans l'Union européenne, Dalloz, 2011, p.256

⁹ Le Traité de Kadesh, conclu en 1280 avant JC entre Ramsès II l'Egyptien et Hattousil III le roi des Hittites, institue pour la première fois le concept de l'asile et la protection de personnes persécutées.

se doter d'un instrument juridique crucial pour la protection des personnes persécutées: la Convention de Genève des Nations-Unies du 28 juillet 1951.

Celle-ci définit les personnes susceptibles d'être admises au statut de réfugié et leur régime de protection. Le statut de réfugié, dit « *protection conventionnelle* », est accordé conformément à son article premier à toute personne « *qui, par suite d'événements survenus avant le 1er janvier 1951 et 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* ». Afin de s'adapter aux conflits mondiaux, et considérant que de nouvelles catégories de réfugiés sont apparues, les Etats adoptent en 1967 un nouveau texte international, le Protocole de New York, qui complète la Convention et élargit son champ d'application, en protégeant tous les réfugiés quel que soit leur pays d'origine et la date des événements qu'ils fuient.

En outre, le Préambule de la Convention, en ses trois derniers paragraphes, souligne l'importance de la solidarité interétatique afin que la problématique des réfugiés ne soit pas « *cause de tension entre Etats* » et notamment que les « *charges exceptionnellement lourdes* » qui peuvent résulter de l'octroi du droit de protection soient réparties entre Etats. Elle instaure également des principes fondamentaux, notamment le principe de non refoulement inscrit à l'article 33, considéré comme la « *pièce angulaire* »¹⁰ du droit international des réfugiés. Il interdit à l'Etat d'accueil d'éloigner ou d'expulser le bénéficiaire du statut vers les frontières du territoire où sa vie ou sa liberté serait menacée¹¹. Aujourd'hui encore, la Convention de Genève de 1951 « *conserve sa valeur emblématique de texte fondateur de la protection internationale des réfugiés et sa primauté par le nombre d'Etats signataires, celui de ses bénéficiaires, par la force et l'actualité des principes qu'elle promeut et que les Etats parties ont renforcé dans le respect des droits de l'Homme* »¹².

Elle est d'autant plus au centre de l'actualité puisqu'au regard de l'évolution de la situation géopolitique internationale, des crises et des conflits mondiaux et/ou internes ainsi que leurs nouveaux éléments déclencheurs, leurs différents acteurs et les changements profonds qu'ils

¹⁰ En ce sens, F. CREPEAU, Droit d'asile, De l'hospitalité aux contrôles migratoires, Établissements Emile Bruylant/Éditions de l'Université de Bruxelles, 1955, p. 166; ou encore Conclusion n°42 du Comité exécutif du HCR qui qualifie de « *pièce angulaire* » les instruments qui « *incorporent des principes fondamentaux du droit des réfugiés, y compris le principe de non-refoulement* », 1986

¹¹ Cette interdiction s'applique non seulement à un retour dans le pays d'origine (« *refoulement direct* ») mais aussi un transfert vers des pays où les personnes sont exposées au risque d'un renvoi subséquent vers le pays d'origine (« *refoulement indirect ou subséquent* »), Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.15

¹² M. DENIS-LINTON, Le droit d'asile, Dalloz, 2017 p.13

induisent, la question de la protection des personnes déplacées est devenue primordiale. En effet, le contexte des conflits favorise les crimes de guerre et crimes contre l'humanité et prend diverses formes de violences: guerre, conflit armé, terrorisme, épuration ethnique, généralisation de la torture et de traitements inhumains, trafic humain, viol ou violence infligée en raison du sexe et/ou de l'orientation sexuelle, abus physique, psychologique et psychique, recours à la détention arbitraire ou disparition forcée, enrôlement d'enfants de force dans les combats... C'est bien la preuve que « *la ronde planète n'en finit pas de panser les blessures de ses exilés. Tantôt au sein d'exodes de masse, tantôt par des parcours individuels, des milliers de personnes sont contraintes de quitter leur lieu habituel de vie* »¹³. Les régions les plus touchées par ces horreurs sont l'Afrique et l'Asie: en 2016, sur les 1 204 300 demandes de protection introduites dans l'UE, 334 800 primo-demandeurs¹⁴ étaient des Syriens (soit 28% du nombre total de primo-demandeurs de protection), 183 000 des Afghans (soit 15% du total des primo-demandeurs de protection), et 127 000 des Irakiens (soit 11% du total des primo-demandeurs de protection), suivis par les Pakistanais (4%), les Nigériens (4%), les Iraniens (3%), ou encore les Érythréens (3%)¹⁵. Ces pays ont en point commun d'être tous soumis à la guerre et/ou à des conflits armés ou à un régime dictatorial.

Face à cette situation - dont les civils sont souvent les premières victimes - la portée de la Convention de Genève de 1951 s'est avérée insuffisante. Conscients de l'importance et de l'urgence du phénomène, les Etats membres de l'UE ont alors « *insisté sur la nécessité de créer une plus grande cohérence dans la gestion des migrations internationales, notamment par la coopération entre Etats, mais aussi sur une approche de principe reconnaissant les droits fondamentaux des migrants* »¹⁶. Plus précisément, ils se sont engagés à offrir aux demandeurs de protection des conditions matérielles communes d'accueil et de traitement de leur demande. Cette volonté s'est traduite par la mise en place d'un régime d'asile européen commun (RAEC) à travers l'adoption, d'une part, de divers règlements - qui constituent aujourd'hui le célèbre système de Dublin III - et d'autre part, de directives dans un objectif d'harmonisation des systèmes d'asile nationaux des Etats

¹³ J-Y. CARLIER, Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits (Volume 332), Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, 2008, p.29

¹⁴ Les primo-demandeurs sont ceux déposent une demande de protection pour la première fois.

¹⁵ Eurostat, 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2016, Communiqué de presse du 16 mars 2017, Disponible sur: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921619/3-16032017-BP-FR.pdf/350605cef111-4c2d-8397-fd1eba00de5b>

¹⁶ J-Y CARLIER, Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits (Volume 332), Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, 2008, p.30

membres. La directive « Qualification » de 2004¹⁷ (modifiée en 2011¹⁸) présente à ce titre une avancée majeure puisque, tout en précisant la qualité du statut de réfugié et en faisant explicitement référence à Convention de Genève de 1951, elle crée une nouvelle protection, dite la « protection subsidiaire ». Cette protection est accordée au requérant qui ne remplit pas les conditions pour obtenir le statut de réfugié mais qui établit être exposé à une menace grave¹⁹. Plus précisément, on entend par personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire « *tout ressortissant d'un pays tiers ou tout apatride qui ne peut être considéré comme un réfugié, mais pour lequel il y a des motifs sérieux et avérés de croire que la personne concernée, si elle était renvoyée dans son pays d'origine ou, dans le cas d'un apatride, dans le pays dans lequel il avait sa résidence habituelle, courrait un risque réel de subir des atteintes graves, et cette personne ne pouvant pas ou, compte tenu de ce risque, n'étant pas disposée à se prévaloir de la protection de ce pays* »²⁰.

En ce qu'il concerne à la fois les relations entre Etats et individus, et également les relations entre les Etats eux-mêmes, le droit d'asile couvre de nombreuses disciplines juridiques: nous venons d'évoquer le droit international et le droit de l'Union européenne, mais il puise ses sources également dans les droits de l'homme, les droits fondamentaux, le droit constitutionnel ou encore les droits nationaux. C'est pourquoi le champ *ratione loci* de notre étude, tout en faisant régulièrement référence à ces différentes sources juridiques, se focalisera essentiellement sur le droit de l'Union européenne et plus particulièrement sur sa transposition dans les systèmes juridiques français et allemand. La France et l'Allemagne seront en effet au centre de notre étude: une approche comparative permet d'apporter, d'une part, une réflexion et une évaluation de la mise en oeuvre concrète du RAEC au niveau national, et d'autre part, une analyse sur les défis de la garantie des droits des demandeurs de protection dans lesdits pays. Il conviendra également de limiter notre champ *ratione materiae* à l'accueil et au traitement des demandeurs de protection dans le cadre de la « procédure d'asile de droit commun », c'est-à-dire que certaines procédures spécifiques, telles que la demande de protection déposée aux points de passage frontalier, en zone d'attente ou en rétention, ou encore la demande de réexamen, ne seront pas étudiées, de même que notre champ *ratione personae* ne s'étendra pas au cas des apatrides ni aux régimes dérogatoires parfois applicables en fonction de la vulnérabilité du demandeur (enfants mineurs-non

¹⁷ 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

¹⁸ 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

¹⁹ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 1: Lexique du contentieux du droit d'asile, Droit d'asile, Pedone, 2015 p.348

²⁰ Art. 2 (f) de la directive « Accueil »

accompagnés, personnes âgées, femmes, malades...). Enfin, il est important de souligner que le *champ ratione temporis* de notre étude portera sur les dispositions actuellement applicables, car la matière de l'asile est une discipline mouvante qui est au coeur de l'actualité, faisant par conséquent l'objet de nombreuses réformes nationales dans les Etats membres, mais aussi à l'échelle de l'UE. Ainsi, depuis les propositions de la Commission européenne en avril 2016, un « *nouveau paquet d'asile* » prévoit une refonte radicale de l'asile européen commun. Parmi les mesures phares, il y a la volonté de remplacer certaines directives (directives « Qualification » et « Procédures » étudiées ultérieurement) par des règlements, afin d'imposer leurs dispositions de manière uniforme dans tous les États membres. De manière générale, cette réforme a pour objectif de simplifier et de raccourcir la procédure d'asile, de lutter contre les mouvements secondaires des demandeurs de protection dans les États membres et de partager de manière égale la responsabilité entre ceux-ci. Cela indique déjà implicitement les difficultés d'harmonisation et certains des dysfonctionnements que rencontre le RAEC. Même s'il sera fait référence à ces propositions à diverses reprises, notre étude se concentrera, par conséquent, sur les dispositions actuellement en vigueur dans l'UE et dans les systèmes nationaux français et allemand.

Le choix précis du couple franco-allemand n'est pas anodin: ces deux pays jouent - et ont toujours joué - un rôle prépondérant dans la construction de l'UE. On peut rappeler, à titre d'exemples, leur large contribution à la mise en place de la communauté européenne du charbon et de l'acier (CECA) en 1952, du système monétaire européen (SME) en 1979 ou encore à celle de l'Acte unique européen en 1987 qui a ouvert la voie au marché unique. S'agissant précisément de la matière de l'asile, elle trouve dans ces deux pays une résonance particulière.

La France, dans ses principes, dans ses idées et dans ses lignes directrices, est une terre d'asile et une patrie des Droits de l'Homme, qui, comme déjà dit, a offert la première référence juridique du droit d'asile. A la fin de la Seconde Guerre Mondiale, le Préambule de la Constitution française de 1946, partie intégrante de la Constitution française du 4 octobre 1958, énonce que « *tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République* ». Par conséquent, le pays se dote à partir de 1952 (loi du 23 juillet 1952) d'un système national chargé d'examiner les demandes de protection. L'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) devient ainsi l'organe administratif chargé de cet examen, tandis que la Commission de recours des réfugiés (CRR), devenue depuis 2007 la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) est le juge des recours qui lui sont soumis en cas de rejet de la demande de protection par l'OFPRA. Quant au régime juridique applicable en matière d'asile, il est réglé par le Code de l'entrée et du séjour des étrangers du droit d'asile (CESEDA), entré en vigueur le 1^{er} mars 2005 et qui a fait l'objet de modifications profondes suite à la réforme de la loi du 29 juillet 2015. Celle-ci a modifié, de manière substantielle le droit d'asile, principalement en

transposant les directives européennes. Aujourd'hui, le statut de réfugié est réglé à l'art L.711-1 du CESEDA et la protection subsidiaire à son art. L712-1.

En Allemagne, le droit d'asile a également une place particulière. Durant la Seconde Guerre Mondiale ce sont en effet presque dix millions d'Allemands qui ont dû fuir le régime nazi. A l'issue de celle-ci, l'Allemagne se dote donc du « *Grundgesetz* » (GG) en 1949, équivalent de la Constitution française, érigeant alors le droit d'asile en un droit fondamental (« *Grundrecht* ») à l'art. 16 GG (aujourd'hui art. 16a GG²¹). Le 12 janvier 1953, l'Office Fédéral pour l'Immigration et les Réfugiés (BAMF - *Bundesamt für Migration Flüchtlinge*) est créé (sous une autre appellation). Il représente l'équivalent de l'OFPRA en France. L'organe compétent pour les recours à l'encontre des décisions du BAMF est le tribunal administratif de droit commun, comme il sera expliqué ultérieurement. S'agissant du régime juridique applicable en matière d'asile, il faut distinguer la loi relative à l'asile de 1982, modifiée en 1992, « *Asylgesetz* » (AsylG), qui règle la procédure d'asile, et la loi relative au séjour des étrangers de 2005, *Aufenthaltsgesetz* (AufenthG), qui règle la circulation et le séjour des étrangers en Allemagne. Ainsi, le §3 al. 1 du AsylG a transposé le statut de réfugié de la Convention de Genève et le §4 al.1 AsylG la protection subsidiaire de la directive « Qualification ». S'ajoutent à ces protections internationales, deux protections nationales allemandes: il existe donc, d'une part, la protection nationale (« *nationaler Schutz* ») du §16a al. 2GG déjà évoquée et qui s'applique aux persécutés pour des raisons politiques, et d'autre part, la protection subsidiaire nationale (« *national subsidiärer Schutz* ») du §60 al. 5 et 7 du AufenthG, qu'on appelle la « *Duldung* ». Cette *Duldung* ne signifie non pas une protection mais un statut accordé à ceux qui, à la suite du rejet de leur demande de protection par le BAMF, ont l'obligation de quitter le territoire mais dont, pour des raisons de droit international ou humanitaires, l'expulsion n'est pas possible. Ils obtiennent donc ce titre et sont « tolérés » (du verbe « *dulden* ») sur le territoire allemand, mais leur statut est très précaire.

En 2016, en France, ce sont 85 726 demandes de protection qui ont été déposées et 26 499 protections qui ont été accordées²², contre 745 545 dépôts en Allemagne et l'octroi d'une protection à 256 136 personnes²³. L'Allemagne a donc accordé presque 10 fois plus de protection que la France, plaçant ce pays « *en tête non seulement en Europe mais dans le monde devançant même les Etats-Unis* »²⁴. Néanmoins, sa politique d'ouverture aux demandeurs de protection (la « *Willkommenskultur* » de 2015) et ses beaux slogans tels que « *On va y arriver* » (« *Wir schaffen es* ») sont aujourd'hui désuets. En effet, tout comme la France, l'Allemagne a fortement durci le ton

²¹ Art 16a al. 2 GG «*Les persécutés politiques jouissent du droit d'asile* » (« *Politisch Verfolgte genießen Asylrecht* »)

²² Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017, p.7

²³ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017, p.9

²⁴ M. DENIS-LINTON, La CNDA: Office singulier et juridiction spécifique?, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.120

à l'égard des demandeurs de protection ces dernières mois - et à fortiori la législation et le contrôle qu'elle exerce sur ceux-ci. La situation d'insécurité permanente, eu égard aux attaques et attentats qui ont frappé ces deux pays, pourrait être à l'origine de ce durcissement.

La France, placée en état d'urgence depuis le 13 novembre 2015, a été la cible de nombreux incidents ces dernières années, notamment la tuerie de Toulouse et de Montauban en mars 2012, l'attentat contre Charlie Hebdo le 7 janvier 2015, l'attaque du 13 novembre 2015 à Paris, ou encore l'attentat du 14 juillet 2016 à Nice. De même, le pays Outre-Rhin a fait l'objet d'une attaque le 22 juillet 2016 à Munich et d'un attentat le 19 décembre 2016 à Berlin. Exceptée l'attaque à Munich, tous ces incidents ont été revendiqués par l'Etat islamique (Daesh, qui opère dans les pays d'origine des demandeurs de protection) et la plupart ont été commis par des individus d'origines étrangères. De plus, l'attentat de Berlin a été commis par une personne qui avait été déboutée de sa demande de protection, et certains événements tels que les agressions du nouvel an de 2015 à Cologne, ou l'arrestation en décembre 2016 d'un groupe de mineurs syriens accusés d'avoir jeté un papier en feu sur un sans-abri dans le métro berlinois, ont jeté un froid sur la politique d'accueil de la demande de protection. Dans un tel contexte « *la criminalisation des migrants, qui était déjà entamée depuis une dizaine d'années, a trouvé un terrain propice pour se renforcer et se justifier* »²⁵.

Les opposants au droit d'asile exploitent les faits divers et les chiffres de l'immigration, qui sont présentés comme trop élevés à des fins sécuritaires, protectionnistes et nationalistes. Le principal danger qui en découle est la droitisation de la classe politique et de l'opinion public, alimenté par les médias et les mouvements extrémistes. En 2017, l'arrivée du Front national au second tour des élections présidentielles françaises de même que l'entrée au Parlement de l'AFD en Allemagne, en fournissent une preuve manifeste. Pire encore, dans les deux pays, outre les amalgames, les discriminations et les humiliations dont font quotidiennement l'objet les demandeurs de protection, ceux-ci sont aussi victimes d'agressions et d'attaques qui sont l'oeuvre de mouvements haineux. Les centres d'accueil ou d'hébergement des demandeurs de protection, et les mosquées sont le plus souvent touchés. Ainsi l'Allemagne a enregistré en 2016 « *quelque 3 500 attaques contre des réfugiés et des structures d'hébergement pour réfugiés, soit près de dix actes de ce type par jour, selon des données du ministère de l'Intérieur. Ces attaques ont fait au total 560 blessés dont 43 enfants* »²⁶. Mais, sans surprise, ces faits ne font pas les gros titres.

²⁵ M-L. BASILIEN GAINCHE, La politique européenne d'immigration et d'asile en question : la valeur de solidarité soumise à l'argument de réalité ; dans: La solidarité dans l'Union européenne, Chahira Boutayeb, Dalloz, 2011, pp. 246-247

²⁶ Le Monde En Allemagne, plus de 3 500 attaques ont visé des réfugiés et demandeurs d'asile en 2016, 26.02.2017; Disponible sur: http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/02/26/en-allemande-plus-de-3-500-attaques-ont-visé-des-refugiés-et-demandeurs-d-asile-en-2016_5085858_3214.html

Quant aux pouvoirs publics et responsables politiques, souvent plus soucieux de leur calendrier électoral que de la garantie des droits des persécutés, ils adoptent une orientation sécuritaire, renforcent les contrôles aux frontières, et se concentrent sur la gestion des flux migratoires, faisant de l'éloignement et de l'expulsion un objectif ultime à atteindre. Les législations relatives au droit d'asile se durcissent et les pouvoirs des autorités de police se renforcent. Enfin, « on assiste à une catégorisation des individus entre, d'une part, les migrants désirables (à savoir, les migrants hautement qualifiés pourvus de ressources économiques substantielles)²⁷ et, d'autre part, les migrants indésirables (autrement dit, les migrants dénués de tout, y compris de documents et supposés de ce seul fait dangereux) »²⁸. Le demandeur de protection tend à être regardé moins comme celui qui a besoin d'hospitalité que comme celui qui suscite l'hostilité.

Dans un tel contexte, l'accueil et le traitement en France et en Allemagne des demandeurs de protection assurent-ils une garantie égale et commune de leurs droits ou confirment-ils au contraire la désunion de l'Union européenne en matière d'immigration et d'asile?

Il s'agit, dans un premier temps, d'étudier l'accès à la demande de protection (Partie I), qui semble fragilisé par l'absence de solidarité dans la politique européenne d'immigration d'asile (A) et soumis à des intérêts étatiques instrumentalisés par les Etats membres (B); et, dans un second temps, de comprendre le contenu de la protection (Partie II), à la fois durant la procédure d'asile (A) et à l'issue de celle-ci (B).

²⁷ On peut citer à ce titre le plan d'action du Gouvernement d'Emmanuel Macron qui souhaite instaurer un « Passeport talent » ou le Projet « France visas », afin d'attirer davantage des talents et des compétences en France. Dossier de presse, « Garantir le droit d'asile, mieux maîtriser les flux migratoires », du 12 juillet 2017

²⁸ M-L. BASILIEN-GAINCHE, Union européenne et demandes de protection: Le renversement des mots, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.37

PARTIE I - L'ACCES A LA PROTECTION

L'accès à la protection signifie l'accès à la procédure d'examen de la demande de protection et constitue à ce titre la première étape vers l'offre d'une protection. Cet accès semble fragilisé par l'absence de solidarité dans la politique européenne d'immigration et d'asile (A) ce qui a pour conséquence une instrumentalisation du droit à la protection par des intérêts étatiques (B).

A. Un accès fragilisé par l'absence de solidarité dans la politique européenne d'immigration et d'asile

L'augmentation considérable des demandes de protection en 2016 appelle nécessairement à une solidarité et une coopération entre les Etats membres. Ce sont les propos de M. António Guterres, ancien Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés et actuel Secrétaire Général des Nations Unies. Celui-ci rappelle que, lors de la rédaction de la Convention de Genève, les dirigeants avaient compris que *« même dans la pire des circonstances, c'est en gérant la crise et non en l'ignorant que l'on garantit la sécurité, et que seules la solidarité et une réponse véritablement collective peuvent permettre de mettre un terme aux souffrances à grande échelle »*²⁹. A ce titre, c'est ce que posent implicitement les traités, notamment l'article 1 bis issu du Traité de Lisbonne, selon lequel l'« Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités ». Par conséquent, la première étape d'une telle politique migratoire doit être, dans une logique de solidarité, la mise en œuvre d'un régime d'asile européen commun (RAEC) (1) dont il convient de tracer brièvement l'évolution (1.1) et les textes (1.2), avant d'en exposer les dysfonctionnements (2) qui se traduisent par l'inefficacité du système de la désignation de l'Etat responsable de la protection (2.1) créant ainsi des obstacles à l'entrée sur le territoire de ceux qui la demandent (2.2).

1. La volonté initiale de mise en place d'un régime d'asile européen commun (RAEC)

Il s'agit, dans un premier temps, de tracer brièvement l'évolution du RAEC (1.1) et dans un second temps, d'exposer les textes qui le régissent actuellement (1.2), c'est-à-dire ses règlements (a) et ses directives (b).

²⁹ A. Guterres, Préface de « *L'asile en France et en Europe, état des lieux* », Forum réfugiés-cosi, Juin 2015, p.13

1.1. L'évolution du régime d'asile européen commun (RAEC)

Comme le résume Jean-Yves Carlier, « *la politique d'immigration est d'abord passée de la souveraineté nationale à la coopération intergouvernementale, puis au droit communautaire* »³⁰. Ce constat - qu'il faut nécessairement nuancer car on assiste aujourd'hui de plus en plus à une réaffirmation des intérêts étatiques en matière de politique migratoire - permet néanmoins de comprendre brièvement l'évolution historique du RAEC. En effet, la question des demandeurs de protection au sein de l'UE a toujours fait l'objet de préoccupations récurrentes forçant ainsi les Etats-membres à entraver un minimum leurs intérêts étatiques afin de permettre une coopération intergouvernementale et l'établissement du droit communautaire. L'UE a, à ce niveau- là, bien évolué: face aux réticences initiales des Etats membres à la volonté de la Commission européenne de mettre en place certaines formes de coordination entre les politiques nationales d'immigration³¹, l'afflux des demandeurs de protection a inévitablement conduit à une harmonisation de leurs politiques migratoires.

« *Inscrite dans la politique européenne d'immigration, la politique d'asile est, comme celle-là, le prolongement du développement de la libre circulation interne* »³². Tout commence donc avec l'élaboration de la libre circulation des personnes décidée par l'Acte unique européen signé les 17 et 28 février 1986, ainsi que les accords de Schengen, signés dès 1985 entre les trois pays du Benelux, la France et l'Allemagne, et qui portaient sur la circulation interne par la suppression progressive des contrôles aux frontières entre ces pays. C'est ensuite la Convention d'application de l'accord de Schengen, signée en 1990, qui vient préciser les dispositions relatives aux contrôles des frontières extérieures de cet espace commun. Ces textes - qui visent donc à supprimer les contrôles aux frontières intérieures de l'espace Schengen et à harmoniser les contrôles aux frontières extérieures - ont forcé la Communauté européenne à se prononcer sur la circulation des demandeurs de protection, d'autant plus que le Traité sur l'Union européenne (TUE), signé à Maastricht le 7 février 1992, inscrit la politique de l'asile parmi les « *questions d'intérêt commun* ». A son tour, le Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997 consacre un nouveau Titre IV: « *Visa, asile, immigration et autres politiques liées à la libre circulation interne* » (articles 61 à 68 du traité), intégrant ainsi formellement les politiques d'asile et d'immigration dans le champ du droit communautaire - alors qu'elles relevaient jusqu'alors de la seule compétence des Etats.

³⁰ J-Y. CARLIER, Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits (Volume 332), Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, 2008, p.64

³¹ En ce sens, CJCE, 9 juillet 1987, Allemagne et autres c. Commission, dite « Affaire politique migratoire ». Tout en admettant une certaine compétence de la Commission européenne en matière de politique migratoire, la Cour annule, à la demande de plusieurs Etats, le texte sur la politique migratoire adopté par la Commission européenne, estimant que celle-ci a excédé ses compétences.

³² J-Y Carlier COPEiR COLLER SORUCE

Le principal pas est franchi par le Conseil européen de Tampere, des 15 et 16 octobre 1999, qui énonce les orientations à suivre afin de mettre en place un régime d'asile européen commun (RAEC)³³. Plus précisément, il s'agit « *d'œuvrer à la mise en place d'un RAEC, fondé sur l'application intégrale et globale de la convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés, complétée par le protocole de New York du 31 janvier 1967, et d'assurer ainsi que nul ne sera renvoyé là où il risque à nouveau d'être persécuté, c'est-à-dire de maintenir le principe de non-refoulement* »³⁴ de même que d'instaurer une « *méthode claire et opérationnelle pour déterminer l'État membre responsable de l'examen d'une demande d'asile* »³⁵.

La création d'une politique européenne d'immigration et d'asile se traduit en conséquence par l'adoption de textes de droit dérivé - sur la base de l'article 67 al. 2 TFUE qui prévoit que l'Union développe « *une politique commune en matière d'asile, d'immigration et de contrôle des frontières extérieures* » - et par une jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) chargée de veiller à l'unité d'interprétation des Etats membres. Les premiers textes sont ainsi venus fixer des « normes minimales » en matière d'immigration et d'asile, mais en raison de leurs insuffisances (comme nous le verrons en analysant les différents textes du RAEC), ils ont tous été modifiés. C'est « *l'aboutissement d'une maturation progressive du RAEC reposant sur le programme de la Haye adopté les 4 et 5 novembre 2004 (qui fixait l'objectif de définir une approche équilibrée concernant la migration), le pacte européen sur l'immigration et l'asile adopté les 15 et 16 octobre 2008 (qui a donné un élan politique à la politique européenne d'asile avec comme objectif d'harmoniser les cadres juridiques des Etats membres au moyen de norme minimales) et le programme de Stockholm, adopté par le Conseil européen des 10 et 11 décembre 2009 (qui a rappelé que les personnes introduisant une demande de protection doivent bénéficier d'un traitement de niveau équivalent s'agissant des procédures et des conditions d'accueil)* »³⁶.

Cette refonte est, d'une part, le résultat d'une tentative d'amélioration des réglementations relatives à l'asile, et d'autre part, le signe évident des dysfonctionnements que rencontre le RAEC et de sa difficile adaptation au nombre affluant de demandeurs de protection. Toutefois, le « paquet d'asile » actuel demeure très lacunaire et le choix du droit dérivé ne va pas sans dire: en effet, ces textes revêtent pour la plupart la forme de directives, celles-ci devant être transposées en droit national mais laissant, de ce fait, aux Etats membres, le choix des moyens pour atteindre les objectifs qu'elles fixent. Contrairement aux règlements, qui se caractérisent par leur portée générale et la circonstance qu'ils sont directement applicables dans les ordres juridiques nationaux des États

³³ Conseil européen de Tampere, 15 et 16 octobre 1999, Conclusions de la Présidence, points 13 à 17

³⁴ Préface du Règlement Dublin III, alinéa 3

³⁵ Préface du Règlement Dublin III, alinéa 4

³⁶ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi, Réforme Asile 2014, Loi adoptée en 2015; Droit d'asile, Pedone, 2015, p.355-356

membres, les États peuvent, en matière de transposition des directives, décider de dispositions plus ou moins favorables, ce qui affecte la coopération intergouvernementale en la matière et ajoute à la difficulté d'élaboration des textes en amont, des difficultés de transposition et de ratifications nationales en aval. Avant de s'attarder sur ces difficultés d'harmonisation de l'actuel RAEC, il s'agit de proposer un aperçu des différents textes qui le constituent (1.2).

1.2. Les textes du régime d'asile européen commun (RAEC)

Le RAEC peut se résumer par deux règlements (a) et quatre directives (b).

a. Les règlements du RAEC

Le règlement le plus important et certainement le plus connu est le règlement du Parlement européen et du Conseil européen n°604-2013 du 26 juin 2013, « Dublin III »³⁷ qui, succédant à Dublin II³⁸, détermine l'Etat responsable de l'examen de la demande de protection dans l'Union européenne. Le dispositif, ainsi mis en place, peut se résumer de la manière suivante: le pays dans lequel a été formulée la demande d'asile est celui qui est compétent et responsable de son instruction et auquel incombe la décision finale d'octroi ou non de la protection.

Ce système a plusieurs objectifs, il s'agit: de fixer les critères relatifs au pays compétent pour traiter une demande de protection tout en garantissant à ce dernier de voir sa demande effectivement examinée par un Etat membre; d'éviter que le demandeur de protection ne soit renvoyé successivement d'un Etat membre à un autre sans qu'aucun ne se reconnaisse compétent (« *refugee in orbit* »); d'éviter également de le laisser trop longtemps dans l'incertitude sur la suite réservée à sa demande, ce qui peut s'avérer d'une importance particulière compte tenu du chemin de l'exil souvent très difficile qu'il a parcouru et de l'impact qu'il a eu sur sa santé physique et psychique; et enfin, d'empêcher que la même personne dépose des demandes de protection dans plusieurs Etats membres de l'UE (« *asylum shopping* »). Mais ce dispositif, en plus d'être vivement critiquable, rencontre de nombreuses difficultés en pratique qui seront exposées ultérieurement.

Le deuxième règlement a créé un système « Eurodac »³⁹, c'est-à-dire un système d'enregistrement et de comparaison des empreintes digitales des demandeurs de protection, fondé

³⁷ 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

³⁸ 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

³⁹ Règlement (CE) n° 2725/2000 du Conseil du 11 décembre 2000 concernant la création du système «Eurodac» pour la comparaison des empreintes digitales aux fins de l'application efficace de la convention de Dublin

sur une base de données biométriques à l'échelle de l'UE. L'objectif de ce système est donc de contribuer à la mise en œuvre du règlement Dublin en identifiant l'Etat responsable de l'examen d'une demande de protection suite à la prise des empreintes digitales de son demandeur. Avec le règlement de Dublin, ces deux règlements constituent donc ce qu'on appelle le « système de Dublin ». Eurodac permet aussi - et surtout pour les Etats membres - d'identifier des demandeurs de protection lors du franchissement irrégulier d'une frontière extérieure de l'Union. Révisé une première fois en 2002, il est modifié par un autre règlement en 2013⁴⁰ destiné à améliorer son efficacité, notamment en ouvrant sous certaines conditions un accès direct des polices nationales à cette base de données. Cet accès, qui a certes pour but légitime la lutte contre la criminalité et le terrorisme, est très discutable, tout comme le dispositif Eurodac dans son ensemble. Ainsi, Marie-Laure Basilien Gainche explique que ce système « *déshumanise* » le demandeur de protection, car « *réduit à l'empreinte informatisée d'une série de données alphanumériques renseignées dans de multipliables bases de systèmes. L'individu est d'abord extrait de sa situation physique par les techniques biométriques; il est ensuite renseigné dans des bases de données; il est enfin inséré dans un flux d'informations qui sont rassemblées* »⁴¹.

S'ajoute à cela que le système Eurodac soulève des questions quant à sa conformité avec d'autres droits fondamentaux, notamment le droit à la vie privée, la protection des données personnelles, ou encore quant à « *la validité des critères permettant aux autorités de construire des profils de dangerosité* », ainsi que la « *légitimité de l'usage de ces systèmes au regard des objectifs poursuivis* »⁴². Enfin, il pousse à une assimilation implicite regrettable et non justifiée: celle d'une stigmatisation et d'une criminalisation des demandeurs de protection⁴³, qui sont considérés comme des criminels indésirables, auxquels l'accès sur le territoire doit à tout prix être empêché. Gilles de Kerchove, coordinateur pour la lutte anti-terroriste, explique ainsi, à juste titre, que « *l'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité* »⁴⁴. Pourtant, le projet de réforme du 7 décembre 2016⁴⁵ que nous aborderons plus tard, a été proposé par la Commission afin d'élargir de manière importante le contenu et l'objet du système Eurodac. « *En prônant un « renforcement d'Eurodac », la Commission vise plusieurs niveaux : un élargissement tant du champ d'application, - ce qui signifie que les catégories de personnes visées par le système se multiplient - que de l'usage - les données collectées servant des finalités de plus en plus*

⁴⁰ Règlement (UE) n°603/2013 du Parlement européen et du conseil du 26 juin 2013 relatif à la création d'Eurodac

⁴¹ M.L BASILIEN-GAINCHE, L'Union européenne et demandes de protection: Le renversement des maux; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.37

⁴² Ibid., p.38

⁴³ Ibid. p. 36

⁴⁴ Fondation Robert Schuman, « Entretien avec gilles de Kerchove : L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité », dans : Entretien d'Europe n°90, 14 mars 2016

⁴⁵ Conseil de l'Union européenne, Proposition de réforme du règlement du 7 décembre 2016, Disponible sur: https://passeursdhospitalites.files.wordpress.com/2017/01/st_15119_2016_init_fr.pdf

diverses »⁴⁶.

Outre les règlements précités, ce sont des directives qui tentent d'harmoniser les régimes juridiques nationaux dans le cadre du RAEC (b).

b. Les directives du RAEC

Il a tout d'abord fallu définir les conditions communes pour identifier et qualifier les personnes pouvant bénéficier d'une protection internationale. La directive « Qualification » de 2004⁴⁷ est ainsi venue préciser les conditions que doivent remplir les ressortissants des pays tiers ou les apatrides pour pouvoir bénéficier d'une telle protection. Cette directive tente, par conséquent, d'éclaircir les notions fondamentales de la Convention de Genève de 1951 (notamment la notion de persécution, ainsi que ses motifs ou les auteurs de celles-ci) à laquelle elle fait explicitement référence, mais son apport essentiel réside, comme déjà dit, dans la création de la « protection subsidiaire ». La protection subsidiaire a également « consacré la jurisprudence sur la prise en compte de persécutions émanant d'autres auteurs que les autorités de l'État »⁴⁸.

Ceci-étant, cette directive a fait l'objet de critiques car elle laissait une marge d'appréciation trop importante aux Etats membres, ce qui mène à une hétérogénéité des notions et met, de ce fait, à mal l'objectif initial d'harmonisation. De plus, l'octroi d'une protection subsidiaire engendrant des droits inférieurs à ceux que peut recevoir une personne bénéficiant du statut de réfugié (nous le verrons, mais il s'agit par exemple de la réduction de l'accès à la protection sociale et aux soins de santé ou du droit à la réunification familiale), la directive pousse certains Etats membres à privilégier cette forme de protection plutôt que le statut de réfugié - ceci alors même que la Convention de Genève de 1951 doit primer et que, comme son nom l'indique, la protection subsidiaire doit rester subsidiaire. C'est pourquoi la directive 2011/95/CE du Parlement européen et du Conseil du 13 décembre 2011⁴⁹ est intervenue en tant que refonte de la directive de 2004, confirmant ses principes tout en les approfondissant. Elle opère tout d'abord « un rapprochement entre les personnes bénéficiant du statut de réfugié et celles bénéficiant de la protection subsidiaire ; notamment concernant le droit au séjour des familles, l'accès à l'emploi et aux

⁴⁶ Association européenne pour la défense des Droits de l'Homme (AEDH), La réforme d'EURODAC : Renforcement du contrôle des personnes plutôt qu'un système d'asile plus équitable, 30 novembre 2016, Disponible sur: <http://www.aedh.eu/La-reforme-d-EURODAC-Renforcement,3521.html>

⁴⁷ 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

⁴⁸ M. DENIS-LINTON, Le droit d'asile, Dalloz 2017, p. 27

⁴⁹ 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

services de santé »⁵⁰. Elle vient également préciser ce que signifie « *les droits des demandeurs d'asile, la notion d'acteurs de la protection, la notion d'asile interne* », élargit « *la notion de membre de famille* » et introduit des « *procédures prévoyant que les Etats membres recherchent les familles des mineurs non accompagnés* »⁵¹.

La seconde directive est celle dite «*Accueil*» de 2003⁵², qui impose aux Etats membres certaines conditions minimales d'accueil pour les demandeurs de protection aux différents stades de la procédure. Ce sont notamment des standards minimaux en matière de logement (ce qui couvre la nourriture et l'habillement), d'éducation, de santé et de préservation de l'unité familiale. Une attention particulière est attribuée à la situation des personnes vulnérables : mineurs, handicapés, personnes âgées ou encore victimes de discrimination. Ceci-étant, accorder des conditions de vie dignes et surtout équivalentes dans tous les Etats membres est un objectif très difficile à atteindre, ce qui a conduit à une refonte de la directive en 2013⁵³ pour établir, cette fois, des normes communes à l'accueil des personnes sollicitant une protection internationale, dont on verra néanmoins les incohérences lorsque seront étudiés les différents droits sociaux dont ceux-ci bénéficient en amont et en aval de la procédure. La directive «*Accueil*» de 2013 tente aussi «*d'étendre son champ d'application, par l'inclusion des personnes demandant la protection subsidiaire*», «*d'élargir la notion de membre de famille*», d'assurer «*l'accès des demandeurs d'asile au marché du travail dans un délai maximal de neuf mois à compter du dépôt de sa demande d'asile*» (contre douze mois auparavant) ainsi que d'encadrer plus strictement «*les conditions du placement en rétention des demandeurs d'asile*»⁵⁴.

En outre, la directive dite «*Procédures*» de 2005⁵⁵ a pour objectif principal d'instaurer un cadre minimum pour la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié. Elle couvre donc, à la fois, les questions relatives à l'accès à la procédure, mais aussi celles relatives aux garanties accordées aux demandeurs de protection durant celle-ci: il s'agit par exemple d'un entretien personnel avant la prise de décision de l'autorité de détermination (notamment l'OFPRA en France ou le BAMF en Allemagne), sous certaines conditions d'une assistance juridique gratuite

⁵⁰ M. DENIS-LINTON, *Le droit d'asile*, Dalloz 2017, p. 28

⁵¹ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi, Réforme Asile 2014, Loi adoptée en 2015; *Droit d'asile*, Pedone, 2015, p.357

⁵² Directive 2003/9/CE du Conseil du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les États membres

⁵³ Directive 2013/33/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 établissant des normes pour l'accueil des personnes demandant la protection internationale

⁵⁴ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi, Réforme Asile 2014, Loi adoptée en 2015; *Droit d'asile*, Pedone, 2015, p.356

⁵⁵ Directive 2005/85/CE du Conseil du 1er décembre 2005 relative à des normes minimales concernant la procédure d'octroi et de retrait du statut de réfugié dans les États membres

(notamment en cas de décision négative de l'autorité responsable de la détermination), ou encore l'obligation d'information des requérants de leurs droits et obligations au cours de la procédure - le tout dans une langue dont il est raisonnable de supposer qu'ils la comprennent.

Partant du constat de l'existence de grandes disparités entre les Etats membres en matière de procédure d'asile, la directive « Procédures » de 2013⁵⁶ définit à son tour des procédures communes pour l'octroi et le retrait de la protection internationale. Elle a pour principal objectif de mettre en place une « procédure unique », afin d'établir (ou du moins d'uniformiser) une procédure d'asile commune dans l'UE. Il s'agit notamment de « *garantir l'accessibilité des procédures d'asile, d'améliorer l'équité, la qualité et l'efficacité des procédures et de grandir une application uniforme* »⁵⁷. Elle introduit également « *la prise en considération de la vulnérabilité de certains demandeurs d'asile, la généralisation d'un recours contre l'éloignement, la clarification du régime de preuve, l'effectivité du recours des étrangers placés en rétention et la création de nouvelles garanties lors de l'entretien individuel. Elle a aussi eu pour objet et pour effet de favoriser un traitement plus rapide des demandes par la fixation de délais brefs* »⁵⁸.

Ces trois directives constituent donc le « paquet d'asile » actuel. Notons néanmoins qu'il existe d'autres directives importantes en la matière. Ainsi, la directive « Retour » du 16 décembre 2008⁵⁹ harmonise les règles au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier, conformément aux droits fondamentaux. Il s'agit de décider d'un retour « *à l'encontre de tout ressortissant d'un pays tiers en séjour irrégulier sur leur territoire* » (Art. 6), d'encourager les départs volontaires (Art. 7) qui, s'ils ne sont pas respectés, mènent à l'éloignement forcé (Art.8) dans les conditions de l'article 9 de la directive. Cette directive a bien évidemment été fortement critiquée dès son adoption et dénoncée comme « *directive de la honte* ».

On peut également citer, à titre d'exemple, celle de 2001⁶⁰, qui crée un régime de protection temporaire en cas d'afflux massif de personnes déplacées. Il s'agit de personnes fuyant massivement leur pays d'origine et qui ne peuvent pas y retourner en raison notamment d'un conflit armé ou de violences ou parce qu'elles sont victimes de violations graves et répétées des droits de

⁵⁶ 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

⁵⁷ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi, Réforme Asile 2014, Loi adoptée en 2015; Droit d'asile, Pedone, 2015, p.356

⁵⁸ M. DENIS-LINTON, Le droit d'asile, Dalloz 2017, p. 29

⁵⁹ Directive 2008/115/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 2008 relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

⁶⁰ 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

l'Homme. Ce dispositif exceptionnel et temporaire, décidé pour une période d'un an, peut être prolongé de deux ans. Cependant, sa particularité tient à ce qu'il doit être autorisé par une décision du Conseil de l'UE, qui définit les bénéficiaires. Alors même que les nationalités des demandeurs de protection sont particulièrement représentatives de la situation actuelle qui règne dans leur pays d'origine, ce régime de protection n'a jamais été mis en oeuvre par le Conseil. Lorsque l'on s'attarde sur la nationalité des bénéficiaires du statut protecteur dans l'UE en 2016, on s'aperçoit que 57% sont d'origine syrienne, 9% d'origine irakienne de même que 9% sont issus d'Afghanistan et 5% d'Erythrée⁶¹. Ces quatre pays sont en effet en guerre ou en régime dictatorial. La directive de 2001 pourrait être mise en oeuvre à ce titre, mais les Etats membres préfèrent procéder au cas par cas. Pire encore, et comme déjà évoqué, on observe leur tendance à accorder de moins en moins le statut de réfugié et de plus en plus la protection subsidiaire, dont les droits et garanties sont moindres. En effet, dans l'UE, le taux de protections subsidiaires accordées en 2015 était de 18% contre 37% en 2016. A l'échelle nationale, si on prend l'exemple de l'Allemagne en 2015, 48,5% du taux de protections a été accordé au titre du statut de réfugié contre 0,6% au titre de la protection subsidiaire, alors qu'en 2016, le taux de reconnaissance de la protection subsidiaire a grimpé à 22,7%, faisant chuter le taux d'accord du statut de réfugié à 36,8%. On peut donc reprendre les propos d'António Guterres, qui déclarait, le 29 août 2014, que « *la crise des réfugiés est devenue la plus importante situation d'urgence humanitaire de notre ère et pourtant le monde ne répond pas aux besoins des réfugiés et des pays qui les accueillent* ».

Nous l'avons compris, depuis le Conseil européen de Tampere en 1999, l'UE s'est donnée pour objectif d'établir un régime d'asile européen commun (RAEC) afin d'établir des standards minimaux et communs d'accueil et de protection, garantissant aux demandeurs de protection un traitement équitable de leur demande. Une politique européenne cohérente en matière d'asile et d'immigration ne peut en effet fonctionner qu'en reposant sur des valeurs telles que le partage de responsabilité et la solidarité; or force est de constater que ce sont des concepts sur lesquels les Etats membres ont du mal à s'accorder. Il en résulte des dysfonctionnements du RAEC (2).

2. Les difficultés actuelles du régime d'asile européen commun (RAEC)

La difficulté principale du RAEC réside dans son incapacité à désigner de manière efficace l'Etat responsable de la demande de protection et de son instruction (2.1.), ce qui a pour conséquence de créer des obstacles à l'entrée sur le territoire de ceux qui en demandent le bénéfice (2.2).

⁶¹ Eurostat, 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2016, Communiqué de presse du 16 mars 2017

2.1. L'inefficacité du système de la désignation de l'État responsable de la demande d'asile selon Dublin III

Le système instauré par Dublin III est inefficace. Il s'agit de le démontrer par l'absence de logique d'intégration dans les critères de détermination de l'Etat responsable de la protection (a), et par son manque de répartition des responsabilités de manière égale entre les différents Etats membres (b).

a. L'absence de logique d'intégration dans les critères de détermination de l'Etat responsable de la protection

Par souci d'efficacité, c'est donc la forme du règlement qui a été préférée à celle d'une directive ayant pour objectif d'appliquer des règles définies strictement et harmonisées dans tous les Etats membres. En conséquence, le règlement Dublin III est directement applicable et prime sur les dispositions nationales. Est donc en charge de la demande de protection internationale le pays dans lequel celle-ci a été formulée en premier, si aucun État membre responsable ne peut être désigné sur la base des critères de détermination qu'il énumère dans son Chapitre III (Articles 8 à 15). Il existe néanmoins une exception si le demandeur de protection ne se trouve pas ou plus dans le pays dans lequel il a formulé sa demande car, « *lorsqu'une demande de protection internationale est introduite auprès des autorités compétentes d'un État membre par un demandeur qui se trouve sur le territoire d'un autre État membre, la détermination de l'État membre responsable incombe à l'État membre sur le territoire duquel se trouve le demandeur* »⁶². De même, un Etat membre peut décider « *d'examiner une demande de protection internationale qui lui est présentée par un ressortissant de pays tiers ou un apatride, même si cet examen ne lui incombe pas en vertu des critères fixés dans le présent règlement* »⁶³. Il s'agit notamment de la « clause de souveraineté » qui est prévue par 17 alinéa 1 du Règlement Dublin III et la « clause humanitaire » consacrée par l'article 17 (alinéa 2) de celui-ci.

Au-delà de ces exceptions, le règlement opère une hiérarchie des critères de détermination de l'Etat membre responsable - c'est-à-dire qu'ils s'appliquent dans l'ordre dans lequel ils sont présentés dans le règlement⁶⁴ - et rappelle que la détermination se fait « *sur la base de la situation qui existait au moment où le demandeur a introduit sa demande de protection internationale pour la première fois auprès d'un État membre* »⁶⁵. Le premier critère de détermination concerne les mineurs non accompagnés: est responsable l'Etat dans lequel un membre de la famille ou les frères

⁶² Règlement Dublin III, Article 20 al.4

⁶³ Règlement Dublin III, Article 17 - Clauses discrétionnaires (Alinéa 1)

⁶⁴ Règlement Dublin III, Article 7 - Hiérarchie des critères (Alinéa 1)

⁶⁵ Règlement Dublin III, Article 7 - Hiérarchie des critères (Alinéa 2)

ou sœurs du mineur non accompagné se trouvent légalement⁶⁶. Viennent ensuite aux articles 9 et 11 les membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale: ceux-ci verront par exemple leur demande prise en charge par l'Etat membre dans lequel le bénéficiaire de la protection a été admis à résider.

Toutefois, lorsque le demandeur de protection ne répond pas à ces critères, ni à ceux prévus aux articles 12 à 15 (Délivrance de titres de séjour ou de visas, Art. 12; ou Demande présentée dans la zone de transit international d'un aéroport, Art. 15), les effets pervers du système de Dublin III apparaissent. En effet, avant toute considération juridique, il s'agit ici de se placer du point de vue du demandeur de protection qui, rappelons-le, ayant fui son pays d'origine, recherche la protection dans un Etat d'accueil susceptible de pouvoir la lui apporter - pays dans lequel il sera autorisé à séjourner durant toute la durée de la procédure, mais éventuellement aussi à l'issue de celle-ci - soit parce qu'il aura obtenu une protection, soit parce qu'il aura obtenu une autorisation de séjour à un autre titre. Une once d'intégration devrait donc être logiquement envisagée, ne serait-ce que de manière sommaire, car elle joue un rôle cruciale pour ce dernier mais aussi pour l'Etat responsable de la demande lui-même. Or justement, le dispositif ainsi créé par Dublin III ignore cet aspect.

Celui-ci ne prend pas en compte, dans ses critères de détermination, les divers facteurs qui peuvent pousser un demandeur de protection à privilégier un certain Etat d'accueil plutôt qu'un autre. Celui-ci peut préférer un certain Etat en raison de la connaissance de sa langue, la facilité d'adaptation à sa culture et à ses conditions de travail, sa situation économique et sociale, ses liens historiques entre son pays d'origine et le pays d'accueil recherché, « *ou encore la présence de communautés de compatriotes et surtout la probabilité d'obtenir la protection recherchée et les droits qui y sont associés* »⁶⁷. Comment en effet ignorer que des demandeurs de protection issus de pays où la langue nationale est la langue française ou anglaise, souhaiteraient rejoindre la France ou l'Angleterre; ou qu'un demandeur en quête de protection en raison de son orientation sexuelle tente de rejoindre un Etat reconnaissant le mariage de même sexe, alors que de nombreuses hostilités persistent encore à ce sujet dans d'autres Etats membres. Ces éléments expliquent certains chiffres, par exemple, « *le choix des ressortissants Syriens pour l'Allemagne et, dans une moindre mesure, la Suède alors même qu'en France la demande d'asile syrienne est admise à 95 %* »⁶⁸. La réforme envisagée du RAEC prévoit d'ailleurs à cet effet que les demandeurs de protection ont « *l'obligation explicite de demander l'asile dans l'Etat membre dans lequel ils sont entrés irrégulièrement pour la première fois, ou dans l'Etat membre où ils ont séjourné légalement avant la demande d'asile. Ces dispositions clarifieront le fait que les demandeurs d'asile n'ont pas le droit de choisir l'Etat membre dans lequel ils déposent leur demande. Dans le cas où un demandeur*

⁶⁶ Règlement Dublin III, Article 8 - Mineurs (Alinéa 1)

⁶⁷ M. DENIS-LINTON, Le droit d'asile, Dalloz 2017, p. 21

⁶⁸ Ibid., p. 21

d'asile ne se conforme pas à cette nouvelle obligation, les États membres doivent examiner sa demande dans le cadre d'une procédure accélérée »⁶⁹.

La première constatation du système Dublin III est donc son manque de subjectivité, et, à long terme, la conséquence que cela a sur la difficile intégration du bénéficiaire de protection. Mais au-delà de cet aspect purement subjectif, c'est l'absence de réparation égale de la responsabilité entre Etats membres qui illustre le plus gros dysfonctionnement que rencontre ledit système (2).

b. L'absence de répartition égale de la responsabilité entre Etats membres

Comme déjà évoqué à maintes reprises, l'ensemble du RAEC et de la politique d'immigration et d'asile réside, pour fonctionner efficacement, sur le concept de solidarité. A l'échelle internationale d'abord, la Convention de Genève considère dans son Préambule que « *la solution satisfaisante des problèmes dont l'Organisation des Nations unies a reconnu la portée et le caractère internationaux, ne saurait, dans cette hypothèse, être obtenue sans une solidarité internationale* » (§4 du Préambule). A l'échelle européenne, on peut citer un extrait de l'ouvrage « *La solidarité dans l'Union européenne* »⁷⁰, de Chahira Boutayeb, qui souligne justement les différentes déclarations « *pleines de bons sentiments et de belles intentions* » susceptibles de s'appliquer en matière d'asile: « *un espace européen de liberté, de sécurité et de justice doit être un espace où les droits consacrés dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne sont effectivement respectés pour toutes les personnes, y compris les ressortissants de pays tiers* » ; « *la protection des droits consacrés dans la Charte des droits fondamentaux doit guider l'ensemble des initiatives législatives et des politiques de l'Union* ». *Et la Commission doit poursuivre en s'engageant à appliquer « la “ tolérance zéro ” à l'égard de toute violation de ses dispositions », à utiliser « les mécanismes dont elle dispose pour garantir le respect de la Charte », à rendre compte « de son application au Parlement européen et au Conseil »⁷¹. De même, « le Conseil de l'Union européenne l'a affirmé durant sa réunion en formation « Justice et Affaires intérieures » du 3 juin 2010: le traité de Lisbonne introduit de nouvelles dispositions en matière d'immigration et d'asile, questions qui doivent être « gouvernées par les principes de solidarité et de juste partage de responsabilité »⁷². Or toute la question est de savoir si ces valeurs de solidarité, de partage et de responsabilité, d'ailleurs également explicitement affichées dans les conclusions sur le suivi du*

⁶⁹ Commission européenne - Fiche d'information, « Questions-réponses: réforme du régime d'asile européen commun (RAEC) », 4 mai 2016

⁷⁰ La solidarité dans l'Union européenne, Chahira Boutayeb, Dalloz, 2011,

⁷¹ Ibid, p.253

⁷² Ibid., p.245

Pacte européen sur l'immigration et l'asile⁷³, sont effectivement appliquées en pratique, déclinées en principes juridiques et surtout respectées par l'UE et, à l'échelle nationale, par les Etats membres.

Il suffit, à ce titre, d'observer les chiffres suivants: en 2014, sur les 28 Etats membres, plus de 72 % des demandes ont été traitées par 5 États membres : Allemagne, Suède, Italie, France et Hongrie. Et la demande d'asile a par exemple augmenté de 143 % en Italie en 2014⁷⁴.

En 2015, près de 124 000 réfugiés et migrants sont arrivés en Grèce par la mer entre le 1^{er} janvier et le 31 juillet 2015, selon le HCR, ce qui représente une augmentation de plus de 750 % par rapport à la même période en 2014⁷⁵.

En 2016, sur les 722 300 primo-demandeurs enregistrés, « l'Allemagne a reçu 60% de l'ensemble des primo- demandeurs d'asile dans les États membres de l'UE. Suivaient l'Italie (121 200, soit 10%), la France (76 000, soit 6%), la Grèce (49 900, soit 4%), l'Autriche (39 900, soit 3%) et le Royaume-Uni (38 300, soit 3%)⁷⁶. A elle seule, l'Allemagne est donc responsable de plus de la moitié des demandes de protection enregistrées dans l'UE en 2016. Tout aussi parlant, « le nombre de primo-demandeurs a le plus augmenté proportionnellement par rapport à l'année précédente en Grèce (38 500 primo-demandeurs d'asile de plus en 2016 qu'en 2015, soit +339%), en Allemagne (280 500 de plus, soit +63%) ainsi qu'en Italie (37 900 de plus, soit +46%). En revanche, les baisses les plus marquées ont été enregistrées dans les États membres nordiques – Suède (-86%), Finlande (-84%) et Danemark (-71%) – ainsi qu'en Hongrie (-84%), en Belgique (-63%), aux Pays-Bas (-55%) et en Autriche (-53%) »⁷⁷.

Ces chiffres montrent bien que les pays membres de l'UE ne sont pas exposés de manière équitable à l'afflux des demandeurs de protection. Cela s'explique en partie par l'article 13 du Règlement Dublin III qui dispose que, lorsque « le demandeur a franchi irrégulièrement, par voie terrestre, maritime ou aérienne, la frontière d'un État membre dans lequel il est entré en venant d'un État tiers, cet État membre est responsable de l'examen de la demande de protection

⁷³ Les conclusions du Conseil sur le suivi du Pacte européen sur l'immigration et l'asile, 3 juin 2010, Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/fr/Media/Immigration/Files/Les-conclusions-du-Conseil-sur-le-suivi-du-Pacte-europeen-sur-l-immigration-et-l-asile-3-juin-2010>

⁷⁴ Eurostat, Demandes d'asile dans l'UE – le nombre de demandeurs d'asile dans l'UE a bondi en 2014 à plus de 625 000 personnes, Communiqué de presse, 20 mars 2015, Disponible sur: www.ec.europa.eu/eurostat/news/news-releases

⁷⁵ W. SPINDLER et J. CLAYTON, Le nombre de réfugiés et de migrants arrivés en Grèce grimpe de 750% par rapport à 2014, 7 août 2015, Disponible sur: <http://www.unhcr.org/fr/55c8b9a3c.html>

⁷⁶ Eurostat, 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2016, Communiqué de presse du 16 mars 2017, Disponible sur: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921619/3-16032017-BP-FR.pdf/350605cef111-4c2d-8397-fd1eba00de5b>

⁷⁷ Eurostat, 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2016, Communiqué de presse du 16 mars 2017, Disponible sur: <http://ec.europa.eu/eurostat/documents/2995521/7921619/3-16032017-BP-FR.pdf/350605cef111-4c2d-8397-fd1eba00de5b>

internationale». Incontestablement, ce sont les Etats riverains de la Méditerranée, ceux-ci étant les pays par lesquels les demandeurs de protection sont entrés dans l'UE, sur lesquels repose la prise en charge au moins des primo-arrivants. En 2015, cela aurait concrètement signifié que la Grèce aurait eu à charge plus d'un million de demandeurs de protection, alors que la plupart des pays comme l'Allemagne et la Suède n'auraient eu à s'occuper que de quelques demandes.

Au-delà des chiffres, c'est la jurisprudence de la CEDH qui témoigne des défaillances du système de répartition de Dublin. Elle est intervenue à plusieurs reprises afin de condamner certains Etats membres pour avoir renvoyé des demandeurs de protection dans des pays dans lesquels ceux-ci faisaient l'objet de traitements inhumains et dégradants.

En effet, le célèbre arrêt de la CEDH, *M.S.S c/ Belgique et Grèce* de 2011⁷⁸ a tout d'abord condamné la Grèce pour le traitement inhumain et dégradant infligé à un demandeur de protection afghan durant sa détention, précisant qu'il ne s'agissait pas là d'un cas isolé - tout comme le risque qu'il soit refoulé directement ou indirectement vers son pays d'origine, « *sans un examen sérieux du bien-fondé de sa demande d'asile et sans avoir eu accès à un recours effectif* ». C'est pourquoi, en raison des défaillances du traitement et de l'accueil des demandeurs de protection en Grèce, la Cour a condamné par ricochet la Belgique sur le fondement de l'article 3 du règlement⁷⁹, au motif qu'elle n'aurait pas dû procéder au transfert de celui-ci conformément au système de Dublin. Cet arrêt a été confirmé quelques mois plus tard par l'arrêt *Tarakel c/ Suisse*⁸⁰, dans lequel la CEDH a de nouveau estimé que l'interdiction des traitements inhumains et dégradants pouvait justifier qu'il soit fait obstacle au renvoi dans un autre Etat membre conformément système de Dublin.

Ces arrêts « *témoignent du défaut flagrant de solidarité entre les États qui se défont de leur charge d'examen des demandes d'asile sur les pays situés aux frontières extérieures de l'Union européenne, quitte à violer les droits les plus fondamentaux des personnes concernées* »⁸¹. Ceux-ci sont confrontés à des afflux massifs de demandeurs de protection tels qu'ils se retrouvent dans l'incapacité de répondre aux exigences et aux conditions dignes d'accueil et de traitement des imposés par le RAEC. « *Ils (les arrêts) sonnent ensuite comme une sanction du défaut d'harmonisation effective des règles en matière de protection internationale, que ces règles portent sur les conditions et/ou les procédures de traitement des demandes d'asile entre les États malgré l'adoption de plusieurs directives en ce sens. Enfin, ils expliquent pourquoi le mécanisme de Dublin, déjà incapable de fonder un mécanisme de répartition équitable et respectueux des droits*

⁷⁸ CEDH, 21 janvier 2011, Req n° 30696/09, *M.S.S c/ Grèce et Belgique*

⁷⁹ Article 3 du Règlement Dublin III - Accès à la procédure d'examen d'une demande de protection internationale

⁸⁰ CEDH, 4 novembre 2014, Req n° 29217/12, *Tarakel c/ Suisse*

⁸¹ M. TISSIER-RAFFIN, Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions, La revue des droits de l'homme, 2015, p.15

fondamentaux des demandeurs d'asile en temps normal, vole en éclat dans le contexte actuel d'arrivées massives »⁸². Il n'est donc pas étonnant que les Etats situés aux frontières extérieures de l'UE aient parfois cessé de respecter leurs obligations et aient « laissé-passer » les personnes en quête de protection, qui ont alors massivement gagné d'autres pays de l'UE pour y formuler leur demande.

Face à ces dysfonctionnements, l'UE a tenté d'apporter des réponses temporaires, qui se sont traduites, en premier lieu, par la mise en place d'un programme de relocalisation d'urgence et un programme de réinstallation. Ainsi, comme l'expose l'état des lieux de la Commission européenne⁸³, en septembre 2015, le Conseil Justice et Affaires intérieures a adopté deux décisions visant à relocaliser 160 000 demandeurs d'asile au départ de l'Italie et de la Grèce, afin d'aider ces deux États membres à faire face à la pression de l'afflux des demandeurs de protection. Il s'agit donc de relocaliser les demandeurs de protection arrivés dans ces pays et qui ont de « *grande chances* » d'obtenir une protection, c'est-à-dire les personnes dont le taux moyen de décisions favorables prises en première instance dans l'ensemble des pays européens atteint au moins 75 %⁸⁴. Ce programme confirme d'une part l'idée selon laquelle les pays situés aux frontières européennes sont saturés et se trouvent dans une situation d'urgence extrême, et d'autre part que le système de Dublin dans son ensemble est bel et bien incapable d'instaurer un mécanisme de réparation à la fois efficace et égal.

Contrairement au programme de relocalisation qui concerne les demandeurs de protection qui se trouvent déjà dans l'UE, le programme européen de réinstallation adopté par le Conseil en juillet 2015 a quant à lui pour objectif de réinstaller plus de 22 000 personnes ayant besoin d'une protection depuis des pays extérieurs à l'UE vers les États membres de l'UE. Cette proposition traduit donc, quant à elle, la nécessité de créer des voies d'accès légales et sûres sur le territoire européen, autre gros point faible du système Dublin III comme nous le verrons. Ainsi, « *dans le cadre de l'accord UE-Turquie du 18 mars 2015, il a été convenu que pour chaque ressortissant syrien dont le retour sera organisé depuis les îles grecques, un autre sera directement réinstallé dans l'UE depuis la Turquie. Le mécanisme «un pour un» vise à substituer un processus de réinstallation ordonné et légal aux flux irréguliers de migrants traversant la mer Égée dans des conditions dangereuses* »⁸⁵.

Mais ces programmes sont un échec, mettant en lumière l'incapacité des Etats membres à s'accorder et à se montrer solidaires. D'une part, dès les négociations, « *l'UE s'est plutôt illustrée*

⁸² M. TISSIER-RAFFIN, Ibid. p.15

⁸³ Commission européenne, Relocalisation et réinstallation - état des lieux, 13 mai 2016

⁸⁴ Il s'agit essentiellement de personnes en provenance de pays en guerre tels que les syriens, irakiens, afghans et érythréens.

⁸⁵ Commission européenne, Relocalisation et réinstallation - état des lieux, 13 mai 2016.

par sa lenteur et les divisions internes qui l'accablaient que par sa capacité à adopter rapidement des solutions effectives »⁸⁶. D'autre part, sur les 160 000 demandeurs de protection visés par le Conseil Justice et Affaires intérieures, seules 32 256 personnes ont été concernées⁸⁷.

A titre d'illustration, on peut également reprendre les chiffres présentés dans communiqué de presse du 12 avril 2016 de la Commission européenne⁸⁸, qui affirme lui même que les résultats sont « *globalement insatisfaisants* ». S'agissant premièrement des relocalisations, l'objectif fixé par le « *premier rapport sur la localisation et la réinstallation* »⁸⁹ de relocaliser 6 000 personnes est loin d'avoir été atteint: seuls 1 145 demandeurs de protection ont fait l'objet d'une relocalisation depuis la Grèce et l'Italie, et ce alors même qu'entre « *35 000 et 40 000 migrants présents en Grèce pourraient prétendre à une relocalisation* ». Notons d'ailleurs que le plan d'urgence de relocalisation a inscrit à l'article 4 la possibilité pour un État de se soustraire temporairement à son obligation de relocalisation, s'il invoque notamment « *un afflux soudain et massif de ressortissants de pays tiers d'une ampleur telle qu'il exerce une pression extrême sur son système national d'asile* ». Inutile de préciser que certains pays n'hésiteront pas à faire usage de cette disposition, au dépit de la solidarité désespérément recherchée par le plan de relocalisation.

S'agissant deuxièmement des réinstallations, seules 5 677 demandeurs de protection ont été transférés dans 15 pays aux fins de leur réinstallation. De plus, alors que les Etats membres s'étaient accordés sur un « *éventail assez large de régions prioritaires pour la réinstallation, il est désormais prévu, à la suite de la déclaration UE-Turquie du 18 mars 2016, que la plupart des quelques 16 800 places de réinstallation encore disponibles dans le cadre de ce programme concerneront des transferts uniquement depuis la Turquie* »⁹⁰.

On peut donc reprendre à juste titre les déclarations de Jean-Claude Juncker, exprimant sa déception en affirmant très justement que « *l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions lorsque nous mettons des heures à nous mettre d'accord sur le système à appliquer* » en matière d'asile⁹¹. Des fractures évidentes sont apparues « *non plus entre les pays du premier et de second*

⁸⁶ M. TISSIER-RAFFIN, Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions, La revue des droits de l'homme, 2015, p.16

⁸⁷ Ibid, p.18

⁸⁸ Commission européenne, Relocalisation et réinstallation: les États membres de l'UE doivent agir d'urgence, Communiqué de presse du 12 avril 2016, Disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-16-1343_fr.htm

⁸⁹ Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l'Italie et de la Grèce, 15 septembre 2015, p 146-156

⁹⁰ Commission européenne, Relocalisation et réinstallation - état des lieux, 13 mai 2016

⁹¹ C. VALLET, « Asile : l'Europe enterre les quotas », *Libération*, 26 juin 2015; Disponible sur: http://www.liberation.fr/planete/2015/06/26/asile-l-europe-enterre-les-quotas_1337632

rideau, mais entre les pays de l'Europe de l'ouest et de l'est »⁹². Certains pays tels que la Hongrie, la Pologne, la République Tchèque, la Slovaquie, la Roumanie s'opposent en effet très fermement à ce type de programmes.

L'UE s'illustre à la fois par une succession de divisions, d'échecs et d'hostilités internes et par la lenteur par laquelle elle peine à prendre des décisions d'urgence pourtant indispensables. De l'ensemble se dégage une focalisation sur des préoccupations sécuritaires, dont on peut se demander quelle place elles accordent au principe de solidarité et au partage de responsabilité. Il n'est d'ailleurs pas surprenant que la réforme du RAEC souhaite ainsi largement contribuer à une répartition plus équitable de celle-ci entre les États membres. La logique de blocage et de fermeture actuelle aux frontières extérieures de l'UE se traduit par le caractère tragique des entrées illégales et, a fortiori, par l'absence de voies légales d'entrée sur le territoire (2).

2.2. Les obstacles à l'entrée sur le territoire: résultat de l'inefficacité de Dublin III

Non seulement la logique de fermeture des frontières est à l'opposé des valeurs de solidarité et du partage des responsabilités, mais elle est en plus et surtout responsable du caractère illégal et tragiquement dangereux des multiples entrées en Europe (a). Elle est donc l'une des causes directes de la crise actuelle et se traduit par des mesures visant à contrôler l'immigration (b).

a. Le contrôle aux frontières responsable du caractère illégal des entrées en Europe

Le règlement Dublin III établit ses critères de détermination de l'Etat membre responsable de l'examen d'une demande d'asile selon le « *principe de l'autorisation* » (articles 12 à 15 dudit règlement); c'est-à-dire que la procédure ne peut être engagée qu'une fois que le demandeur de protection a atteint légalement le territoire de l'Etat. Or cet accès étant soumis à des mesures visant à contrôler l'immigration - c'est-à-dire des lois sur l'immigration de plus en plus exigeantes et de contrôles frontaliers de plus en plus renforcés- comment ne pas s'étonner que les demandeurs de protection aient recours à des moyens illégaux, et ce alors même que l'UE souhaite lutter contre l'immigration clandestine. Notons d'ailleurs que pour réduire la pression migratoire, il existe même des obstacles à l'entrée sur le territoire en amont des frontières. En effet, dans les pays d'origine, les étrangers sont dissuadés de partir demander le bénéfice d'une protection internationale, auquel ils sont pourtant souvent éligibles. A titre d'exemple, le Danemark a mené une campagne publicitaire au Liban en dressant un tableau noir des conditions d'accueil dans son pays et en prévenant que les droits sociaux des demandeurs de protection seront diminués. On peut rappeler à ce titre qu'en 2014, le gouvernement australien avait également lancé une campagne tout aussi choquante au slogan sans équivoque: « *No Way, You will not make Australia home* » » (cette campagne avait été

⁹² En ce sens: M. TISSIER-RAFFIN, Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions, La revue des droits de l'homme, 2015, p.18

traduite en différentes langues et diffusées dans les pays dont les demandeurs de protection sont pour la majorité en provenance).

En plus d'être profondément révoltantes, ce type de mesures semble tout à fait contraire aux principes énoncés par la Convention de Genève de 1951, qu'il s'agisse du droit à demander une protection internationale ou du principe de non-refoulement. Il convient d'évoquer ici une autre disposition importante de la Convention, qui s'applique à la situation d'une entrée irrégulière sur le territoire d'un pays. Selon l'article 31, « *les Etats contractants n'appliqueront pas de sanctions pénales, du fait de leur entrée ou de leurs séjours irréguliers, aux réfugiés qui (...) entrent ou se trouvent sur leur territoire sans autorisation* ». Ainsi, personne ne doit être sanctionné ou traité de manière défavorable pour l'irrégularité de son entrée et de son séjour sur le territoire. Une absence de documents normalement requis à l'entrée sur le territoire ne peut donc en aucun cas lui être opposée, ni justifier le refus d'enregistrement de sa demande de protection. Pourtant, les mesures visant à lutter contre l'immigration clandestine, et aussi plus largement contre toute entreprise criminelle ou terroriste susceptible d'en tirer profit, semblent sanctionner, au moins officieusement, toute entrée irrégulière. Une telle lutte n'est légitime que si le droit pour toute personne à quitter son pays d'origine et à demander une protection dans un autre pays est garanti.

Par conséquent, les demandeurs de protection n'ont pas d'autre choix que de recourir aux réseaux des passeurs pour se mettre en sécurité ou rejoindre leurs familles, mettant en péril leur vie et leur intégrité physique car confrontés à un chemin de l'exil dangereux, inhumain et/ou mortel. La majorité d'entre eux rejoignent en effet l'Europe en traversant la mer Méditerranée à bord de bateaux surchargés et impropres à la navigation, sans aucun équipement de sécurité, pour arriver en Grèce et en Italie. Quelques 30 000 décès ont ainsi été répertoriés durant les 20 dernières années, « *4 000 durant les 2 années 2012 et 2013, quelques 3500 pour la seule année 2014. Ces chiffres, qui sont en deçà du nombre réel des ressortissants de pays tiers décédés et disparus, montrent de manière on ne peut plus révélatrice que la route migratoire qui passe par la Méditerranée est la plus dangereuse du monde* »⁹³. En 2015, cette situation s'est aggravée, puisque 3771 personnes ont péri, dont environ 30% étaient des enfants⁹⁴. L'Organisation internationale pour les migrations (OIM) a également enregistré 1 004 356 arrivées par la mer en Europe en 2015, soit plus de cinq fois le total qu'en 2014 qui s'élevait à 219 000⁹⁵. Alors que celle-ci rapportait, dans un récapitulatif de fin d'année, que 2015 a été l'année « *la plus meurtrière de l'histoire pour les migrants et les réfugiés ayant traversé la Méditerranée dans l'espoir d'atteindre l'Europe* », l'année 2016 a été

⁹³ M.L BASILIEU-GAINCHE, L'Union européenne et demandes de protection: Le renversement des maux; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.34

⁹⁴ Amnesty International, Les personnes qui fuient les conflits et persécutions; Disponible sur: <https://www.amnesty.be/camp/asile/prejuges/article/10-prejuges-sur-la-migration-nouvelle-edition>

⁹⁵ OIM, L'OIM recense 3 771 décès de migrants dans la Méditerranée en 2015, 01.05.2016, Disponible sur: <http://www.iom.int/fr/news/loim-recense-3-771-deces-de-migrants-dans-la-mediterranee-en-2015>

encore pire, puisque le nombre de morts est évalué à 5096 morts⁹⁶. Depuis janvier 2017 jusque début septembre, on enregistre également déjà 2 421 morts⁹⁷ et l'ONG Amnesty International dénonce qu'en l'absence de dispositions d'urgence, « 2017 est en passe de devenir (à son tour) l'année la plus meurtrière pour la route migratoire la plus meurtrière du monde »⁹⁸.

Puisque les solutions européennes pour faire face à ce drame humain consistent à s'armer d'un arsenal juridique et militaire (notamment par le biais des gardes côtes ou par l'Agence Frontex créée en 2005) et à bloquer des frontières extérieures, seules les ONG semblent en position de répondre (dans la mesure du possible) à cette situation d'urgence, en engageant des missions de sauvetages en mer. S'agissant des opérations en mer effectuées par les autorités, telle que l'opération « Triton » (ancienne opération « Mare Nostrum ») pour soutenir l'Italie, elles ont en réalité souvent pour objectif de renforcer la surveillance des frontières dans les eaux méditerranéennes afin de lutter plus contre l'immigration illégale. Mais là encore, la situation est alarmante, car depuis août 2017, de nombreuses ONG, ont annoncé qu'elles cessaient leurs opérations de sauvetage, en raison des pressions qu'elles reçoivent par les autorités italiennes et libyennes. « Médecins sans frontières (MSF) a souligné être obligée de prendre cette décision « à cause des conditions de sécurité qui ont changé en Méditerranée » (car incapable de garantir la sécurité de leurs équipages), de même que l'ONG allemande SEA EYE explique que « l'expansion des eaux territoriales libyennes et les menaces directes aux ONG » ne leur laissent pas d'autre choix⁹⁹. Des navires ont même été privés à des ONG par les autorités italiennes (comme c'était le cas pour l'ONG allemande « Jugend rettet » (« la jeunesse sauve ») le 2 août).

Aux côtés des drames qui s'accumulent en mer Méditerranée, d'autres événements tout aussi tragiques passent plus inaperçus. Ainsi, à titre d'exemples « le 27 août 2015, les autorités autrichiennes ont découvert un camion, garé le long de l'autoroute en provenance de la Hongrie, qui contenait 71 personnes mortes par étouffement. Le 29 août 2015, un garçon irakien de 17 ans a été abattu au cours d'une opération visant à arrêter des passeurs à bord d'un yacht près de l'île grecque de Symi »¹⁰⁰.

La multiplication de ces drames est la conséquence la plus visible et la plus effroyable de l'échec de l'UE à s'accorder et à agir en matière d'asile et d'immigration. Elle est aussi la preuve

⁹⁶ Amnesty International, Les personnes qui fuient les conflits et persécutions, Disponible sur: <https://www.amnesty.be/camp/asile/prejuges/article/10-prejuges-sur-la-migration-nouvelle-edition>

⁹⁷ Amnesty International, Ibid.

⁹⁸ Amnesty International, Réfugiés en Méditerranée: L'Europe tourne le dos, 06.07.2017; Disponible sur: <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/libye-mort-en-mer>

⁹⁹ Le Monde, Plusieurs ONG suspendent le sauvetage de migrants en Méditerranée, 13.08.2017; Disponible sur: http://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/13/msf-suspend-des-activites-de-sauvetage-de-migrants_5171859_3210.html

¹⁰⁰ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.12

d'une part, que la protection ne semble plus être constituée conformément aux besoins de ceux qui la demandent, mais en fonction de leur propre capacité à entrer illégalement sur le territoire, et d'autre part, que les mesures prises par l'UE contre l'immigration clandestine ne dissuadent en aucun cas les demandeurs de protection à s'engager dans un chemin de l'exil encore plus périlleux (not. en joignant des embarcations de fortune).

Il s'agit désormais d'étudier les mesures qui sont prises concrètement par les Etats membres contre l'immigration illégale et clandestine, et de se demander si leur renforcement ces dernières années ne constitue pas un obstacle tel qu'il devient impossible pour les demandeurs de protection d'accéder légalement au territoire et donc à la procédure d'examen d'une demande de protection (b).

b. Le contrôle aux frontières traduit par des mesures visant à contrôler l'immigration

Parmi ces mesures, il s'agit notamment d'une part, de l'exigence de visa et d'autre part, de l'engagement de la responsabilité des transporteurs acheminant sur le territoire des passagers dépourvus des documents requis à l'entrée sur le territoire, celles-ci ayant été décrites comme « *le mécanisme le plus explicite de blocage des flux des demandeurs d'asile* »¹⁰¹.

La politique commune des visas a toujours « *été considérée par les Etats membres de l'UE, comme l'une des mesures d'accompagnement directement liées à la création d'un espace de libre circulation des biens et des personnes et à la suppression des frontières intérieures* »¹⁰². L'exigence de visa est prévue par les acquis de Schengen¹⁰³. De manière générale, lorsqu'un Etat partie délivre un « visa Schengen », qui possède d'ailleurs un format uniforme afin d'éviter toute contrefaçon ou falsification, l'étranger peut circuler librement dans tout l'espace Schengen, moyennant une déclaration d'entrée sur le territoire national des autres pays. Notons que cette liberté de circulation est limitée s'agissant du demandeur de protection puisque, s'il est titulaire dudit visa, sa demande de protection sera examinée dans le pays qui le lui a délivré¹⁰⁴. Au-delà de la limitation de la liberté

¹⁰¹ « *The imposition of visa restrictions on all countries that generate refugees is the most explicit blocking mechanism for asylum flows and it denies most refugees the opportunity for legal migration* », J. MORRIS et B. CROSLAND, *The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?*, Working Paper n°39, Avril 2001, p.28, disponible sur: <http://www.unhcr.org/3af66c9b4.pdf> :

¹⁰² A. CASTAGNOS-SEN, *Les conditions d'exercice du droit d'asile en France*, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006, p.8

¹⁰³ Ce dernier se définit comme un ensemble de règles communes constitué notamment de la convention d'application de l'accord de Schengen (CAAS) du 19 juin 1990 et des « Instructions consulaires communes », ensemble qui a été codifié dans le « code communautaire des visas », qui a fait l'objet du règlement européen CE n° 810/2009 du 13 juillet 2009, entré en vigueur le 5 avril 2010.

¹⁰⁴ *Cultures & Conflits* n° 23, *Droit d'asile en France: état des lieux*, 1996, pp.47-85; Disponible sur: <https://conflits.revues.org/369>

de circulation, l'exigence de visa constitue en elle-même une barrière souvent difficilement franchissable pour le demandeur de protection.

Cette idée se confirme lorsque l'on s'attarde sur la détermination des pays dont les ressortissants doivent être en possession d'un visa lors du franchissement des frontières extérieures de l'UE. En effet, les nationalités soumises à l'obligation de visa sont énumérées sur une liste commune aux États Schengen - or quasiment tous les pays dont les demandeurs de protection sont originaires y figurent. Les pays inscrits sur la liste sont sélectionnés en fonction de critères liés notamment « à l'immigration clandestine, à l'ordre public et à la sécurité ainsi qu'aux relations extérieures de l'Union avec les pays tiers »¹⁰⁵. De même, l'article 21 du Code des visas invite les États membres à accorder « une attention particulière (...) à l'évaluation du risque d'immigration illégale ou du risque pour la sécurité des États membres que présenterait le demandeur ainsi qu'à sa volonté de quitter le territoire des États membres avant la date d'expiration du visa demandé »¹⁰⁶. Le risque de flux migratoires illégaux fait donc partie des critères retenus pour déterminer si un pays figure sur ladite liste. A l'inverse, aucune considération de protection ou de persécution n'est prise en compte.

Le positionnement de cette réglementation se confirme dans les législations nationales. Ainsi conformément au droit européen, il faut en Allemagne¹⁰⁷ comme en France¹⁰⁸, être en possession d'un visa en règle pour entrer légalement sur le territoire et obtenir un permis de séjour.

S'agissant de la France, la loi prévoit pourtant que « l'admission au séjour ne peut être refusée au seul motif que l'étranger est démuné des documents et des visas (...) »¹⁰⁹, ce qui rappelle l'article 31 de la Convention de Genève de 1951 précitée. Mais la Cour de cassation a très vite interprété cette disposition de manière extrêmement restrictive. Elle considère qu'elle ne s'applique pas à un demandeur de protection venu en France après avoir transité par un autre pays au motif qu'il « n'était pas arrivé directement, au sens de l'article 31 de la Convention, sur le territoire français »¹¹⁰. Cette jurisprudence, très contestable et qui reflète la réticence de l'octroi de visas, n'est bien évidemment pas conforme à la volonté des auteurs de la Convention. Pourtant, elle se retrouve confortée par le durcissement de la législation française en la matière. En effet, la loi du 26 novembre 2003 a durci les conditions d'entrée sur le territoire « en limitant l'établissement des

¹⁰⁵ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006, p.9

¹⁰⁶ Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas

¹⁰⁷ § 5 al. 2 *AufenthG*

¹⁰⁸ Art. L311-1 CESEDA

¹⁰⁹ Art. L741-3 du CESEDA

¹¹⁰ Crim. 9 déc. 1987, Beyazit, D., 1988, p. 346, note JULIEN-LAFERRIERE

attestations d'accueil et en instaurant pour l'étranger qui sollicite la délivrance d'un visa Schengen, l'obligation de justifier d'assurances au voyage qui représentent une garantie de 30.000 euros »¹¹¹. Néanmoins, les membres de la famille d'un citoyen de l'union dont la nationalité n'est pas soumise au visa de court séjour ou qui sont titulaires d'une carte de séjour de membre de famille d'un citoyen de l'union ne sont pas soumis au visa d'entrée et de séjour, quelle que soit la durée du séjour¹¹².

Par ailleurs, les frais de dossier de visa en France, tout comme en Allemagne, s'élèvent à 60 euros, alors même que le Conseil de l'Union européenne du 13 juin 2003 avait institué un tarif unique de 35 euros. Les deux pays justifient cette augmentation par la nécessité de financer les coûts induits par la mise en place du système d'information sur les visas et l'introduction de données biométriques, mais semblent oublier qu'une telle somme peut, pour les demandeurs de protection en situation extrêmement précaires, représenter un coût considérable.

De plus, l'Allemagne a introduit une obligation de visa pour tous les mineurs, quel que soit leur pays d'origine. En effet, auparavant l'article 2-2 de l'ordonnance de 1990 n'obligeait pas les mineurs âgés de moins de 16 ans et ressortissants de certains pays comme les Etats de l'ex-Yougoslavie, le Maroc, la Turquie et la Tunisie de présenter un visa lorsque l'un de leurs parents séjournait régulièrement en Allemagne. Or, suite à l'afflux important de leur nombre et craignant que cela ne favorise le travail clandestin d'enfants ou la prostitution, le gouvernement a décidé de modifier l'ordonnance en 1997 et impose désormais l'obligation de visa pour tous les mineurs, quel que soit le pays d'origine¹¹³; signe évident des difficultés que cela peut présenter pour les enfants mineurs éligibles à l'octroi d'une protection internationale.

Par ailleurs, il existe ce qu'on appelle le « visa de transit aéroportuaire », qui est requis pour les ressortissants de pays tiers afin de passer dans la zone internationale d'un aéroport sans toutefois accéder au territoire sur lequel il se trouve. Ce visa, qui est à première vue un simple instrument de lutte contre le détournement des règles relatives aux visas, a en réalité pour but d'empêcher qu'une demande de protection ne soit déposée durant une escale dans un pays européen. Il existe ici aussi une liste commune des pays concernés par cette obligation, mais en «*cas d'urgence due à un afflux massif de migrants clandestins, chaque État membre peut exiger des ressortissants de pays tiers autres que ceux visés (dans la liste), qu'ils soient munis d'un visa de transit aéroportuaire*

¹¹¹ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006, p.12

¹¹² France diplomatie, Formalités d'entrée en France, 06.11.2013, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/venir-en-france/formalites-d-entree-en-france/>

¹¹³ Sénat, L'immigration et le droit d'asile, Disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc34/lc34_mono.html#toc9

lorsqu'ils passent par la zone internationale de transit des aéroports situés sur son territoire »¹¹⁴. La France et l'Allemagne n'ont pas hésité à y inscrire la Syrie, alors même que ce pays n'est pas inclus par la liste commune. Pour entrer légalement en Europe, les Syriens doivent donc soit solliciter un visa soit obtenir un visa de transit aéroportuaire si leur voyage comprend une escale sur l'un des pays-membre de l'espace Schengen.

On constate, par conséquent, que la politique de visa poursuivie par la France et par l'Allemagne s'inscrit dans une logique de dissuasion, consistant à s'armer contre l'afflux des demandeurs de protection en préférant durcir les mesures plutôt qu'assurer une garantie de droits auxquels ils sont, pour la plupart, souvent éligibles. On retrouve cette idée dans l'existence d'une sanction de transporteurs. En effet, au titre de la sécurité et de la lutte contre l'immigration clandestine, tous les Etats de l'UE ont adopté une législation condamnant les compagnies de transports aériens, terrestres ou maritimes à des sanctions lorsqu'elles acheminent dans un pays membre des étrangers sans document de voyage. Cela résulte de l'article 26 de la convention de Schengen du 19 juin 1990 qui a imposé, aux Etats membres, d'instaurer, dans leurs législations internes, des obligations à la charge des transporteurs et les sanctions que ceux-ci encourent. Les sanctions doivent être dissuasives et sont donc particulièrement lourdes.

En France, ce dispositif a été introduit par la loi du 26 février 1992¹¹⁵ et l'on peut constater ici encore le durcissement de la législation française, puisque l'ancienne version de l'article L.625.1 du CESEDA prévoyait une amende plafonnée à un montant maximum de 5 000 euros - montant qui atteint désormais, depuis la loi du 7 mars 2016, 10 000 euros¹¹⁶. En Allemagne le §63 *AufenthG* prévoit un plafond minimal de 1000 euros et maximal de 5000 euros. Le montant maximum est donc resté plafonné à 5000 euros. En revanche, les compagnies de transport ont en Allemagne « l'obligation de reconduire à la frontière, immédiatement et à leurs propres frais, les étrangers qui sont expulsés par la police des frontières. Dans le cas d'un étranger entré illégalement en se prévalant du droit d'asile ou d'un autre moyen d'empêcher l'expulsion, cette obligation se prolonge pendant trois ans après l'entrée sur le territoire allemand »¹¹⁷.

Afin d'éviter de telles amendes, les compagnies de transports s'efforcent à multiplier les contrôles de documents et empêchent les personnes en quête de protection de quitter leurs pays d'origine, quand bien même elles sont peut-être en danger. Elles se transforment ainsi en «

¹¹⁴ Article 3 alinéa 2 du Règlement (CE) n°810/2009 du Parlement européen et du Conseil du 13 juillet 2009 établissant un code communautaire des visas

¹¹⁵ Loi n° 92-190 du 26 février 1992 portant modification de l'Ordonnance de 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.

¹¹⁶ Article L625-1 CESEDA modifié par la loi n°2016-274 du 7 mars 2016 - art. 52

¹¹⁷ Sénat, L'immigration et le droit d'asile; Disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc34/lc34_mono.html#toc9

nouveaux contrôleurs d'immigration », selon l'expression d'Antonio Cruz. Il explique à juste titre qu'il s'agit en réalité « *d'empêcher ce que les Etats membres considèrent comme un abus étendu du droit d'asile* »¹¹⁸ et donc de limiter l'entrée aux demandeurs de protection. Ces contrôles s'apparentent en effet à des attributions de police et se mélangent aux compétences réservées à l'OFPRA ou du BAMF, puisque les compagnies de transport doivent, non seulement vérifier les documents du passager, mais également s'assurer de leur légalité manifeste. Pire encore, « *si le passager ne peut présenter de tels documents, le transporteur doit s'efforcer de deviner s'il sera, malgré tout, admis à entrer dans le pays de destination au motif que sa demande d'asile ne serait pas manifestement infondée. Ceci revient donc à demander au transporteur d'apprécier le sérieux et la valeur d'une demande d'asile au moment de l'embarquement* »¹¹⁹. C'est donc en raison de craintes purement pécuniaires et pour éviter des sanctions financières que ces décisions sont prises, de manière arbitraire, par des agents non formés. Ce sont d'ailleurs ces mêmes craintes qui touchent les passeurs qui préfèrent abandonner leur embarcation de fortune à proximité des côtes plutôt que d'être soumis à une amende.

Enfin, il convient également d'évoquer l'infraction à l'aide de l'entrée sur le territoire. Cette infraction est prévue par la Convention d'application de l'Accord de Schengen en son article 27-1 qui dispose que « *les parties contractantes s'engagent à instaurer des sanctions appropriées à l'encontre de quiconque aide ou tente d'aider, à des fins lucratives, un étranger à pénétrer ou à séjourner sur le territoire d'une partie contractante en violation de la législation de cette partie contractante relative à l'entrée et au séjour des étrangers* ».

La France comme l'Allemagne ont donc instauré cette infraction dans leur système juridique respectif. Ainsi l'article L. 622-1 du CESEDA prévoit que « *toute personne qui aura, par aide directe ou indirecte, facilité ou tenté de faciliter l'entrée, la circulation ou le séjour irréguliers d'un étranger en France sera punie d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 30 000 €* ». En Allemagne, faire entrer clandestinement un étranger peut être sanctionné d'une peine de prison de 5 ans si l'introduction de celui-ci est réalisée en contrepartie d'avantages financiers, ou de façon répétée, ou si elle concerne plus de cinq personnes. Cette réglementation s'est également durcie puisque « *l'ancienne formulation prévoyait cette peine seulement lorsque l'immigration clandestine concernait plus de cinq personnes. Ceci avait encouragé le développement de filières organisées qui s'arrangeaient pour ne faire entrer qu'au plus cinq personnes à la fois, en utilisant des voitures particulières* »¹²⁰. L'aide à l'entrée irrégulière peut ensuite être sanctionnée de 10 ans si ladite entrée est « *organisée par une bande organisée ou par quelqu'un qui se livre à cette activité*

¹¹⁸ A. CRUZ, Nouveaux contrôleurs d'immigration, L'Harmattan, 1995

¹¹⁹ E. KOUTSOURAKI, Les droits des demandeurs d'asile dans l'Union européenne et leur condition en droit comparé (France, Grèce), Thèse de doctorat en droit soutenue le 15 mars 2014, p.49

¹²⁰ Sénat, La lutte contre l'immigration clandestine, Disponible sur: <https://www.senat.fr/lc/lc34/lc344.html>

de façon régulière et contre rémunération »¹²¹.

L'existence de ce type d'infraction est controversée et très critiquée car elle évoque une forme de « délit de solidarité », notamment lorsqu'une personne est condamnée alors même qu'elle a agi de manière désintéressée, comme le démontre l'affaire française très médiatisée de Cedric Herrou. Celui-ci a été condamné le 8 août 2017 par la Cour d'appel à quatre mois de prison avec sursis, au motif ses actions « *s'inscrivaient de manière plus générale, comme il l'a lui-même revendiqué et affirmé clairement à plusieurs reprises, dans une démarche d'action militante en vue de soustraire des étrangers aux contrôles mis en œuvre par les autorités* ». Elle estime donc que le militantisme est une forme de contrepartie de laquelle il tirerait profit. Cette décision, fortement critiquable et critiquée, est le signe du large pouvoir d'appréciation de juge et de la réticence actuelle à l'accueil des demandeurs de protection.

Les lacunes du système de Dublin et plus largement de la tentative d'harmonisation du RAEC ne semblent donc pas capables de faire face au repli national des Etats membres. Le droit à une protection devient à ce titre un droit de l'Etat dont l'accès est instrumentalisé par des intérêts purement étatiques (B).

B. Un accès instrumentalisé par des intérêts étatiques

Malgré l'obligation commune de protéger les demandeurs de protection, des disparités flagrantes et discrétionnaires dans les systèmes d'asile nationaux français et allemand constituent la meilleure preuve du fait que le régime d'asile européen n'est pas vraiment « commun ». Cela explique en partie pourquoi les demandeurs de protection veulent atteindre certains pays et sont moins attirés par d'autres. Il existe en effet des disparités aux différents niveaux de la procédure, que l'on se place au stade la décision administrative d'accord de protection (1) ou du contrôle juridique de celle-ci (2).

1. Les disparités nationales relatives à l'accès à la demande de protection

Tandis que le droit à la réunification familiale est soumis à des conditions restrictives (1.1), l'application du « mécanisme des pays d'origine sûre » offre un très bon exemple des disparités qui existent entre différents systèmes d'asile nationaux (1.2).

¹²¹ *Ibid.*

1.1. Le droit à la réunification familiale

La réunification familiale est le droit pour une personne bénéficiant d'une protection internationale de faire venir dans son pays d'accueil sa famille en vertu du principe de l'unité de famille. Il s'agit d'en exposer les sources (1) avant d'en critiquer les conditions (2).

a. Un droit fondamental affirmé dans de nombreux textes

Ce droit est fondamental car il permet non seulement d'encourager le demandeur de protection à quitter son pays afin d'échapper à des persécutions - autrement il pourrait en effet être tenté d'y rester afin de ne pas être séparé de sa famille - et aussi parce qu'il joue un rôle essentiel dans son intégration en l'aidant à se reconstruire avec sa famille dans son nouveau pays d'accueil. C'est la raison pour laquelle ce droit puise sa source dans de nombreux textes, notamment « *dans le droit des réfugiés, le droit international des droits de l'homme, dans les textes européens du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne* »¹²², ainsi que la jurisprudence et les textes de droit nationaux.

Sur le plan international, le droit à l'unité familiale n'est étonnamment pas reconnu par la Convention de Genève de 1951 qui reste silencieuse. L'Acte final de la conférence de plénipotentiaires des Nations Unies sur le statut des réfugiés et des apatrides a néanmoins recommandé aux gouvernements « *de prendre les mesures nécessaires pour la protection de la famille du réfugié et en particulier pour assurer le maintien de l'unité de la famille du réfugié, notamment dans le cas où le chef de la famille a réuni les conditions voulues pour son admission dans un pays* ». Les conclusions du Comité Exécutif du HCR¹²³ ainsi que l'article 16-3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH)¹²⁴ accorde également au droit à mener une vie familiale normale toute son importance. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966¹²⁵ ou encore la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989¹²⁶ mentionnent également l'existence de ce droit, dont l'exercice doit être garanti.

¹²² F. BOREIL, La réunification familiale de réfugié et apatride, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 303

¹²³ Comité exécutif, Conclusion Regroupement des familles N° 9 (XXVIII) 1977, Conclusion Regroupement des familles N° 24 (XXXII) 1981, Conclusion sur les enfants et les adolescents réfugiés No. 94 (XLVIII) 1997, Conclusion sur la protection de la famille du réfugié No. 88 (L) 1999, Conclusion sur l'intégration sur place N° 104 (LVI) 2005

¹²⁴ Art. 16-3 DUDH: « *La famille a droit à la protection de la société et de l'Etat* »

¹²⁵ Art. 23 al. 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966: « *La famille est l'élément naturel et fondamental de la société et a droit à la protection de la société et de l'Etat* »

¹²⁶ Article 10 al. 1 de la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989

Sur le plan de l'UE, il existe tout d'abord une directive relative au regroupement familial¹²⁷. Celle-ci indique dès son Préambule que « *le regroupement familial (...) contribue à la création d'une stabilité socioculturelle facilitant l'intégration des ressortissants de pays tiers dans les Etats membres, ce qui permet par ailleurs de promouvoir la cohésion économique et sociale, objectif fondamental de la Communauté énoncé dans le traité* ». Il existe également des instruments de défense des droits de l'homme, ce droit étant reconnu par les articles 7, 24 et 33 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE¹²⁸ ainsi que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹²⁹. Ce dernier article a d'ailleurs été violé par la France qui a été condamnée par la CEDH dans deux décisions¹³⁰. Dans cette décision, la Cour rappelle le droit des Etats de contrôler l'entrée et le séjour des étrangers, mais précise que le traitement de la réunification familiale d'un demandeur de protection doit veiller à « *des garanties de célérité, d'effectivité et de souplesse pour respecter la vie familiale des requérants et l'intérêt supérieur des enfants* ». Les Etats membres ont l'obligation de « *prendre en compte les événements ayant perturbé et désorganisé sa vie familiale et conduit à lui reconnaître la qualité de réfugié* »¹³¹. La CJUE a également posé comme fondamental le droit à la réunification familiale dans l'arrêt Metock du 25 juillet 2008¹³² et interprète de manière très restrictive les limites posées à ce droit.

S'agissant enfin des droits nationaux, le *Aufenthaltsgesetz* (loi sur le séjour des étrangers), précise que le regroupement familial constitue un droit qui se fonde sur la protection constitutionnelle offerte au mariage et à la famille. L'article 6 de la loi fondamentale (Art. 6GG) énonce en effet que « *le mariage et la famille bénéficient de la protection particulière de l'ordre politique* ». En France, ce droit a été reconnu en 1978 comme principe général du droit par le Conseil d'Etat¹³³. Le Conseil constitutionnel en a fait à son tour un droit fondamental de valeur constitutionnelle en 1993¹³⁴. En outre, le Conseil d'Etat a jugé que les principes généraux du droit applicables aux réfugiés imposent que la même qualité soit reconnue au conjoint de même nationalité de ceux-ci, à condition que l'union soit antérieure au départ du pays ainsi qu'à ses

¹²⁷ Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial

¹²⁸ Article 7: Respect de la vie privée et familiale
Article 24: Droits de l'enfant
Article 33: Vie familiale et vie professionnelle

¹²⁹ Art. 8 CEDH: « *Toute personne a droit au respect de sa vie privée et familiale* »

¹³⁰ CEDH, 10 juillet 2014, affaire Tanda-Muzinga c. France, requête n°2260/10 et affaire Mugenzi c. France, requête n°52701/09.

¹³¹ F. BOREIL, La réunification familiale de réfugié et apatride, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, pp. 304-305

¹³² CJCE, 25 juillet 2008, Blaise Baheten Metock cf. Minister for Justice, Equality and Law Reform, aff. C-127/08, Rec. p. I-6241

¹³³ CE, 8 décembre 1978, GISTI, CFDT et CGT

¹³⁴ C.C., 13 août 1993, DC n° 93-325

enfants mineurs de même nationalité¹³⁵.

Au regard de tous ces textes et de la jurisprudence, il est évident que le droit de se faire rejoindre par les membres de sa famille est un droit devant être pris en compte à la fois pour l'obtention d'une protection et d'un droit au séjour mais aussi comme protection contre l'éloignement. Toutefois, ce droit n'est pas absolu : il est soumis à de nombreuses conditions et peut subir des restrictions, notamment pour des motifs d'ordre public. Bien que fondamental, il se dégage aujourd'hui une conception négative du regroupement familial; de surcroît, la volonté de contrôler les frontières conduit à le limiter. La France et l'Allemagne sont ainsi incités à soumettre à des conditions de plus en plus strictes la délivrance de titres de séjour aux membres de la famille du bénéficiaire d'une protection internationale (2).

b. Un droit restreint soumis à des conditions strictes

Le droit à la réunification familiale devrait être, pour les demandeurs de protection, soumis à des conditions plus favorables en raison de leur situation particulière et plus précisément « à cause des raisons qui les ont contraints à fuir leur pays et qui les empêchent d'y mener une vie en famille normale »¹³⁶. Pourtant, malgré les recommandations des textes européens, la France et l'Allemagne n'ont pas mis en oeuvre de procédure spécifique de regroupement familial destinée aux étrangers placés sous protection internationale. Leurs réglementations respectives ont simplement instauré une procédure de regroupement familial de droit commun.

Ainsi, en France, les membres éligibles à la procédure de réunification familiale sont selon le CESEDA¹³⁷ le conjoint/concubin/le partenaire avec lequel la personne protégée est liée par une union civile (PACS et équivalent), lorsque le mariage ou l'union sont antérieurs à la date à laquelle la personne a déposé la demande à la suite de laquelle elle a obtenu une protection. Sont également éligibles les enfants (légitimes, naturels, adoptés) âgés de moins de 19 ans et dont la filiation est légalement établie, et enfin les ascendants directs au premier degré (père et mère) pour l'enfant mineur isolé¹³⁸. En Allemagne, ce sont ces mêmes personnes qui sont susceptibles de bénéficier de la procédure de réunification familiale. Les conditions générales du droit à la réunification familiale sont énoncées à l'article §27 du *AufenthG*, et il faut ensuite distinguer s'il s'agit d'une réunification vers un Allemand (§28 *AufenthG*) ou vers un étranger vivant en Allemagne (§29 *AufenthG*).

¹³⁵ CE, Ass ., 2 déc . 1994, Mme A., n°112842

¹³⁶ Point 8 du Préambule de la Directive 2003/86/CE du Conseil du 22 septembre 2003 relative au droit au regroupement familial

¹³⁷ Articles L. 752 1, L. 812 5, R. 752 1 à 3 et R. 812 4 du CESEDA

¹³⁸ F. BOREIL, La réunification familiale de réfugié et apatride, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 305

Dans les deux pays, la personne protégée a un accès « privilégié » à la réunification familiale puisque contrairement à un autre étranger, aucune condition de ressources, de logements, ni de maîtrise de la langue n'est exigée. Néanmoins, des conditions strictes de procédure sont à respecter.

En France comme en Allemagne, il faut que les membres de la famille concernée fassent directement leur demande de visa auprès des autorités consulaires dans le pays dans lequel ils résident. La production des actes d'état civil établissant la réalité des liens familiaux est indispensable. Mais le fait que l'examen de la demande ne débute que lorsque le dossier complet de demande de visa ait été déposé au poste consulaire constitue une fois de plus un obstacle pour le protégé et sa famille, puisqu'ils ne possèdent souvent pas toutes les pièces justificatives exigées (passeport, copie de l'acte de naissance et/ou de mariage établissant leur lien de famille avec la personne protégée, ou à défaut tout document pouvant établir ce lien). Ainsi « *le seul fait d'être issus de pays où l'administration est souvent défailante, voire inexistante, rend l'obtention de documents d'état civil difficile, voire impossible. En outre, le fait de s'adresser aux autorités du pays d'origine peut parfois représenter une menace réelle pour la famille. Enfin, les personnes placées sous protection ne peuvent pas se rendre dans leur pays d'origine pour préparer le départ de leur famille* »¹³⁹. C'est justement en raison de ces difficultés, voire de l'impossibilité dans certains pays de produire les documents d'état civil pour établir les liens de filiation, que la France a été condamnée par la CEDH dans une décision déjà précitée¹⁴⁰. Depuis, l'obtention de visa long séjour donnant accès au territoire français peut être admise, même en l'absence d'actes d'état civil ou de doute sur leur authenticité.

En Allemagne, la loi précise tout d'abord que la demande de réunification familiale n'est possible que si la protection dont bénéficie le demandeur n'est pas remise en cause. Autrement dit, celui-ci ne doit pas être passible d'expulsion. Ensuite, la demande de réunification familiale ne peut intervenir que dans un délai de 3 mois après la reconnaissance de la protection internationale¹⁴¹. Si ce délai n'est pas respecté, les règles de droit commun de la réunification familiale s'appliquent, c'est-à-dire que le protégé vivant en Allemagne doit répondre aux exigences de ressource et de logement¹⁴², à l'exception de la maîtrise de la langue qui n'est jamais exigée¹⁴³.

¹³⁹ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3, Extraits de l'étude d'impact du Projet de Loi réforme asile 2014, Loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.390

¹⁴⁰ CEDH, 10 juill. 2014, Tanda- Muzinga c/ France, no 2260/ 10

¹⁴¹ § 29 al. 2 du *AufenthG*

¹⁴² § 27 al. 3 et §29 du *AufenthG*

¹⁴³ §30 al. 1 du *AufenthG*

Cependant, la législation allemande s'est très sévèrement endurcie envers les personnes bénéficiant d'une protection subsidiaire. Alors que les réfugiés ne peuvent se voir opposer un délai d'attente avant de pouvoir être rejoints par les membres de leur famille (le regroupement familial est immédiat), ceux qui bénéficient d'une protection subsidiaire dont l'autorisation de séjour a été accordée après le 17 mars 2016 voient leur droit de faire venir leur famille suspendu pendant deux ans. Il faudra attendre le 18 mars 2018, jour à partir duquel débutera un délai de trois mois pour formuler une demande. Seule dans des cas humanitaires particuliers soumis à des conditions strictes, une demande pourra encore être formulée. En conséquence, des dizaines de milliers de bénéficiaires de la protection subsidiaire ont fait appel afin d'espérer pouvoir bénéficier du statut de réfugié, ce qui a fonctionné dans 75% des cas en 2016. Mais l'existence même de cette limitation, d'ailleurs absente en France, est une limitation drastique, sévère et non justifiée du droit au bénéfice de la réunification familiale pour tous ceux qui bénéficient de la protection subsidiaire.

De telles limitations, qui ont pour but de diminuer l'afflux des bénéficiaires de la réunification familiale, sont donc très critiquables et semblent ignorer l'impact psychologique induit par la séparation familiale, d'autant plus lorsque l'on connaît les difficultés liées aux délais de traitement de demandes de visa. En effet, lorsque les procédures de réunification familiale aboutissent, ce n'est qu'à l'issue d'une très longue période d'attente¹⁴⁴. On peut néanmoins se réjouir à ce sujet que le projet de réforme du RAEC prévoit de renforcer le droit au regroupement familial, notamment « *en élargissant le champ d'application du règlement afin d'inclure les frères et sœurs ainsi que les familles constituées dans les pays de transit* ». Il s'agit en ce sens de tenir compte des « *personnes qui séjournent pendant une assez longue période en dehors de leur pays d'origine, par exemple dans des camps de réfugiés, avant d'arriver sur le territoire de l'Union. Cet élargissement ciblé de la définition de la famille devrait renforcer le droit au regroupement familial, mais aussi éviter le risque de voir des personnes entreprendre des déplacements irréguliers pour rejoindre leur famille*¹⁴⁵. Mais il existe un autre moyen de limiter l'entrée et le séjour de demandeur de protection: le mécanisme des pays considérés comme « sûrs » (1.2).

1.2. Le mécanisme des pays sûrs

Il s'agit de présenter le mécanisme (a) avant de pouvoir en évaluer l'application en France et en Allemagne (b).

¹⁴⁴ A titre d'illustration, en Allemagne, en Octobre 2016, la durée d'attente s'élevait à 7 à 9 mois pour les ambassades et consulats placés en Turquie, 15 mois pour l'ambassade allemande de Beyrouth, et même jusqu'à 2 ans s'agissant du Consulat à Erbil.

¹⁴⁵ Commission européenne - Fiche d'information, 4 mai 2016

a. Présentation du mécanisme

Le mécanisme des « pays sûrs » (pays tiers sûrs ou pays d'origine sûrs) permet aux Etats-membres de refuser l'admission aux procédures de protection au motif que celui qui en fait la demande aurait pu demander ou aurait dû demander une protection et, si qualifiée, il l'aurait obtenue dans un autre pays¹⁴⁶. Il s'agit d'une méthode inspirée par l'objectif de la répartition de la responsabilité sur laquelle est basée la conception du système de Dublin III. En effet, c'est lors de la Convention de Dublin du 15 juin 1990 ainsi que la résolution du Conseil européen, dite résolution de Londres, du 30 novembre 1992¹⁴⁷ que la notion a été reconnue. Cette résolution contient les critères permettant d'identifier un pays sûr. C'est le cas d'un pays où la vie et la liberté du demandeur de protection ne sont pas menacées, si le réfugié n'est pas susceptible de faire l'objet de tortures ou de traitements inhumains et dégradants; ou encore s'il y a déjà obtenu la protection ou s'il peut manifestement en bénéficier.

Certaines conclusions du Comité Exécutif du HCR ont également eu un impact sur l'évolution de la notion puisqu'après avoir exprimé son inquiétude concernant les mouvements secondaires des réfugiés durant la fin des années 1980¹⁴⁸ - c'est-à-dire le fait pour certaines personnes bénéficiant déjà d'une protection de se déplacer irrégulièrement dans un autre pays - le Comité Exécutif avait fini par adopter en 1989 une conclusion exclusivement consacrée à ce phénomène. Il s'agit de la conclusion n°58¹⁴⁹ qui propose de trouver un mécanisme permettant d'empêcher ceux-ci de se déplacer puisqu'ils « *ne devraient pas quitter ce pays de façon irrégulière afin de trouver des solutions durables ailleurs, mais devraient tirer parti des solutions durables offertes dans ce pays grâce aux mesures prises par les gouvernements et le HCR* ». Ceux-ci peuvent donc y être renvoyés dès lors qu'ils sont « *traités conformément aux normes humanitaires de base reconnues jusqu'à ce qu'une solution durable leur soit offerte* » et, inversement, un demandeur peut légitimement fuir s'il « *a des raisons de craindre la persécution ou que sa sécurité physique ou sa liberté soient menacées dans un pays où il avait tout d'abord trouvé protection* », auquel cas l'Etat d'accueil doit « *réserver un accueil favorable à sa requête* »¹⁵⁰.

¹⁴⁶ Définition du HCR, Note sur la Protection internationale, 31 août 1993, §20; Disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68d5d10.html>

¹⁴⁷ Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution"), 30 November 1992, Disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f86c3094.html>

¹⁴⁸ Notamment les années 1987 et 1988:
- Conclusions générales, 12 octobre, 1987, n°46
- Conclusions générales, 10 octobre 1988, n°50

¹⁴⁹ UNHCR, Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée, 13 Octobre 1989, Conclusions n°58, Disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4453.html>

¹⁵⁰ Ibid.

La directive « Procédures » est donc venue régler l'application du mécanisme des « pays sûrs ». Alors que la directive 2005 prévoyait à son article 29, le principe de l'adoption par le Conseil de l'UE d'une « *liste commune minimale de pays tiers que les Etats membres considèrent comme des pays d'origine sûrs* », celle de 2013 y renonce et laisse aux Etats membres le soin de légiférer en la matière, tout en les subordonnant à certaines conditions ¹⁵¹. Notons cependant que dans le cadre du « nouveau paquet d'asile », la Commission a évoqué l'idée de substituer une liste européenne commune de pays d'origine sûrs aux listes nationales .

Ainsi, si un demandeur de protection provient d'un pays sûr, sa demande de protection est susceptible d'être considérée, selon les termes, comme « *abusive* », « *irrecevable* » ou « *manifestement infondée* » - ce qui n'est néanmoins plus une présomption contrairement à ce que prévoyait la directive de 2005. Toutefois, ce mécanisme met en lumière l'arbitraire des Etats puisqu'en plus de déterminer à leur bon vouloir qu'un tel pays est sûr ou non, cela leur permet indirectement de choisir le pays d'accueil responsable de la demande de protection. Les préférences (légitimes) d'un demandeur de protection (qui souhaiterait privilégier un pays d'accueil plutôt qu'un autre pour des raisons personnelles, professionnelles ou socio-culturelles ne sont pas prises en compte - à l'instar du dispositif mis en place par le règlement Dublin III. Mais le mécanisme de « pays sûrs » reflète surtout l'absence de solidarité entre les Etats qui repoussent la prise en charge des demandeurs de protection sur leurs homologues et qui essayent de garder ceux-ci le plus loin possible de leurs frontières.

Se pose ensuite la question de la garantie des droits du demandeur de protection. En effet, nous l'avons vu, le HCR est favorable à ce mécanisme de « pays sûrs » dès lors que les possibilités de protection sont effectivement disponibles et accessibles. C'est uniquement dans ces conditions qu'un Etat peut légitimement éloigner un demandeur de protection et le renvoyer dans le pays dans lequel il est initialement protégé. Or encore faut-il pouvoir s'assurer que tel est le cas, ce qui est loin d'être évident.

En effet, tout d'abord il n'existe tout simplement pas de définition claire et précise de ce qu'est une « protection effective ». Le HCR a d'ailleurs souligné l'« *utilisation abusive généralisée de la notion de « pays tiers sûrs* » et dresse le constat que souvent des demandeurs de protection sont transférés dans des pays où leur sécurité n'est pas assurée - ce qui est contraire aux droits fondamentaux et est susceptible de violer le principe de non-refoulement¹⁵². Or, rappelons le, le principe du non-refoulement (Art 33 de la Convention de Genève) est un principe absolu, ne connaissant donc aucune dérogation. Par conséquent, les autorités peuvent renvoyer un demandeur de protection dans un pays dans lequel il a précédemment séjourné uniquement s'ils ont la

¹⁵¹ Article 37 de la directive - « Désignation par un Etat membre de pays tiers comme pays d'origine sûrs »

¹⁵² HCR, Note sur la protection internationale, 7 Juillet 1999, §17 à 20

conviction qu'il sera admis de nouveau par ce pays tiers et protégé contre un renvoi vers un pays où il est en danger. De même, le retour vers un pays tiers n'est pas autorisé s'il existe un risque réel que la personne soit soumise à un traitement inhumain ou dégradant (décision précitée¹⁵³).

Ainsi, « pour décider de renvoyer un demandeur d'asile vers un pays tiers (mais aussi vers un pays d'origine), il faut analyser son cas personnel. La question de savoir si un pays est « sûr » ne comporte pas de réponse automatique pour tous les demandeurs d'asile dans toutes les circonstances (c'est-à-dire sur la base d'une liste de « pays tiers sûrs » - ou de « pays d'origine sûre »). Un pays peut être "sûr" pour les demandeurs d'asile d'une certaine origine et ne pas l'être pour d'autres personnes d'origines différentes, et pour d'autres demandeurs d'asile, du fait de leur passé »¹⁵⁴. Autrement dit, le fait que ces listes ne sont pas élaborées au cas par cas est contraire aux droits du demandeur de protection dont les circonstances individuelles doivent être prises en compte. Celui-ci devrait pouvoir expliquer les raisons pour lesquelles il risque d'être en danger dans un pays habituellement considéré comme sûr.

De la même manière, on constate que la teneur de ces listes de « pays sûrs » varie d'un pays à l'autre. Or si un pays est considéré comme étant sûr par la France, mais non par l'Allemagne, que faut-il en déduire? Comment dès lors ne pas penser qu'un tel dispositif est soumis à l'arbitraire de chaque Etat? Les disparités en la matière entre les Etats montrent de manière évidente que l'on peut douter de la garantie des droits du demandeur de protection dans le pays où il sera transféré. Ces disparités se confirment dans la mise en oeuvre du mécanisme (b).

b. Application du mécanisme

En France, la notion du « premier pays d'asile » et de « pays tiers sûrs » n'ont pas été transposées, contrairement à l'Allemagne qui prévoit au contraire deux catégories de « pays tiers sûrs » dans son article 16a al. 2 de la loi fondamentale. Il s'agit, d'une part, des « États membres des Communautés européennes », c'est-à-dire les Etats membres de l'UE¹⁵⁵ – et, d'autre part, des Etats tiers dans lesquels sont assurés « l'application de la Convention relative au statut des réfugiés et de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (notamment la Suisse ou la Norvège).

Conformément à la directive « Procédure », une personne provenant de l'un de ces « pays tiers sûrs » ne pourra pas bénéficier du droit de séjour en Allemagne jusqu'à l'épuisement des recours disponibles. Ainsi, selon le §26a AsylG, un demandeur de protection ne peut pas se prévaloir de l'article 16a-1 de la loi fondamentale allemande, car il aurait dû déposer sa demande de

¹⁵³ CEDH, *M. S. S. contre Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011

¹⁵⁴ HCR, Note sur la protection internationale, 7 Juillet 1999, § 20

¹⁵⁵ On parle de « présomption d'effectivité de la protection de l'Etat membre ».

protection dans le pays de transit, quelle que soit la durée de son séjour dans ce dernier. Sa demande est considérée comme « *non pertinente* » (« *unbeachtlich* ») et par conséquent il sera reconduit d'office à la frontière ou dans ledit « *pays tiers sûr* », sans possibilité de former un recours. Un tel recours n'est possible qu'une fois de retour dans le pays tiers.

Ces observations appellent à plusieurs constats: tout d'abord, l'Allemagne est entourée de « *pays tiers sûrs* » qui figurent sur sa liste, ce qui lui permet en principe de limiter au maximum l'afflux des demandeurs de protection qui sont passés par les pays voisins. Dès lors, si le règlement Dublin III ainsi que la directive « Procédure » étaient appliqués de manière stricte, l'adage de Cicéron, *summum ius, summa injuria*, s'épanouirait dans sa pleine mesure, puisque quasiment aucune demande de protection ne serait légalement possible en Allemagne. Mais surtout, on observe un durcissement de la législation allemande en la matière car la notion de « *pays tiers sûr* » (qui existait certes dans la législation antérieure) n'était opposable au demandeur de protection que si ce dernier y avait séjourné plus de trois mois, alors que désormais un simple passage suffit. De même, le demandeur de protection bénéficiait sous l'empire de la loi de 1982 d'une autorisation provisoire de séjour en Allemagne avant d'être reconduit d'office à la frontière ou dans l'un de ces « *pays tiers sûrs* », ce qui n'est plus le cas aujourd'hui.

La législation française, qui ne reconnaît donc pas la notion de « *pays tiers sûr* », a néanmoins transposé la notion de « *pays d'origine sûr* », que la législation allemande reconnaît également. Défini à l'article L.722-1 alinéa 4 du CESEDA, un pays est considéré comme sûr « *s'il veille au respect des principes de la liberté, de la démocratie, de l'état de droit, ainsi que des droits de l'homme et des libertés fondamentales* ». L'article 16a alinéa 3 de la loi fondamentale allemande définit les pays d'origine comme des Etats « *dans lesquels il paraît assuré en raison de l'état du droit, de l'application du droit et de la situation politique générale, qu'il n'y a ni persécution politique, ni peines ou traitements inhumains ou dégradants* ». A la lecture de ces deux définitions similaires, on pourrait espérer que les pays figurant sur ces listes soient les mêmes - or ce n'est pas le cas, ce qui permet de questionner l'efficacité et la légitimité d'un tel mécanisme. Sont considérés comme tels en Allemagne les Etats membres de l'UE, les cinq Etats Balkans que sont la Bosnie-Herzégovine, la Macédoine, la Serbie, le Monténégro, l'Albanie et le Kosovo, ainsi que deux Etats africains, le Ghana et le Sénégal, soit un total de 35 Etats. En France, on ne compte que 16 « *pays d'origine sûrs* »: l'Albanie, l'Arménie, le Bénin, la Bosnie Herzégovine, le Cap-Vert, la Géorgie, le Ghana, l'Inde, le Kosovo, la Macédoine, l'île Maurice, la Moldavie, la Mongolie, le Monténégro, le Sénégal ainsi que la Serbie.

Les listes ne posent d'ailleurs pas que des malentendus entre Etats-membres, mais au sein même de ceux-ci. En effet, la liste française a été réactualisée le 9 octobre 2015 en y ajoutant le

Kosovo mais en y retirant la Tanzanie. La jurisprudence est également intervenue en la matière: en 2008, l'Albanie a été retirée par le Conseil d'Etat¹⁵⁶, puis en 2010¹⁵⁷ il a annulé l'inscription sur la liste l'Arménie et la Turquie et assuré le maintien sur cette liste de Madagascar et (uniquement pour les femmes) du Mali (pays qui a ensuite été retiré en 2012 suite à la demande du HCR) , ou encore en 2012 le Conseil d'Etat a annulé l'inscription sur la liste l'Albanie et le Kosovo¹⁵⁸. « *C'est ainsi que la liste actuelle est le résultat dialectique, à un moment donné, de la confrontation de deux systèmes de décision: celui, administratif, du Conseil d'administration de l'OFPRA; celui, juridictionnel du Conseil d'Etat* »¹⁵⁹. Un même pays peut donc avoir été plusieurs fois inscrits puis désinscrits, ce qui est également le cas en Allemagne puisque depuis la promulgation de la loi de 1993, la Gambie et le Sénégal ont été supprimés de la liste des « pays d'origine sûrs », puis le Sénégal y a été ensuite réintroduit. Tous ces changements reflètent le flou et l'incertitude des critères d'identification des « pays d'origine sûrs » qui s'adaptent difficilement à la situation mouvante desdits pays. Ainsi, la notion de « pays d'origine sûrs » « *ne cesse de fonctionner comme un nid à malentendus* »¹⁶⁰.

En outre, des différences existent également concernant l'autorité compétente pour déterminer les pays figurant sur ces listes. Alors qu'en Allemagne cette liste doit être fixée par une loi ordinaire soumise à l'approbation du Bundesrat, c'est en France le Conseil d'administration de l'OPFRA, organe indépendant¹⁵⁰, qui en est en charge (art. L722-1 du Ceseda). Néanmoins cette observation est à nuancer car « *certes l'OFPRA est bien indépendant lorsqu'il examine les demandes d'asile dont il est saisi. Mais lorsque son Conseil d'administration se prononce sur l'inscription d'un pays sur la liste des pays d'origine sûrs, il le fait généralement à la demande du gouvernement. Et les représentants de l'Etat, comme dans tout Conseil d'administration d'un établissement public administratif, sont majoritaires à ce Conseil d'administration, auquel le directeur général de l'office assiste sans avoir de voix délibérative* »¹⁶¹.

S'agissant des conséquences pour les demandeurs de protection issus des « pays d'origine sûrs », la demande est aux termes de la loi fondamentale allemande rejetée comme « *manifestement infondée* » (§29a AsylG et.16a al.4GG) car le demandeur est « *présumé n'être pas persécuté* » (art. 16a alinéa 3). Il doit alors quitter le territoire dans le (très court) délai d'une semaine (§36 al 1

¹⁵⁶ CE, 13 février 2008

¹⁵⁷ CE, 23 juillet 2010

¹⁵⁸ CE, 26 mars 2012

¹⁵⁹ J. GAEREMYNCK, Pays d'origines sûrs et demandes de protection: Identifications et controverses; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.44

¹⁶⁰ Ibid., p.43

¹⁶¹ Ibid., p.52

AsylgG), de même que le recours - non suspensif - doit intervenir dans le délai d'une semaine (§74 Al. 1 *AsylG*). En réalité de tels recours sont très limités: en Allemagne par exemple, selon les termes de l'article 16a alinéa 4 de la loi fondamentale, les tribunaux ne peuvent suspendre l'exécution de la décision d'expulsion que s'il y a des « *doutes sérieux sur la régularité de la mesure* ». De plus, les moyens de preuve qui n'ont pas été produits par l'intéressé ne sont pas pris en considération, à moins qu'ils ne soient connus du tribunal ou ne soient de notoriété publique¹⁶².

En France, les demandeurs de protection en provenance d'un pays d'origine sûr voient leur demande instruite par l'OFPRA dans le cadre de la procédure accélérée, ce que critiquent certains puisque la dimension subjective et singulière de chaque cas individuel semble être ignorée. D'autres considèrent à l'inverse que la demande sera traitée rigoureusement comme les autres¹⁶³. La demande de protection est examinée par l'OFPRA dans le cadre d'une procédure accélérée d'une durée de 15 jours¹⁶⁴.

Pire encore, « *les droits sociaux des ressortissants des pays d'origines sûrs sont amoindris*¹⁶⁵ ». Cela s'illustre en France sur le plan du logement et de la santé. En effet, n'étant pas titulaires de titre de séjours, ils n'ont pas accès aux centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA), et ne peuvent bénéficier que de l'aide médicale d'Etat alors que les demandeurs de protection de « droit commun » ont accès au régime général d'assurance maladie au titre de la protection universelle maladie (la PUMA - qui remplace l'ancienne couverture maladie universelle - CMU). De même en Allemagne, un demandeur de protection en provenance d'un « pays d'origine sûr », est obligé de rester, durant toute la durée de la procédure d'asile, dans le premier centre d'accueil - en conséquence, il ne pourra pas avoir accès à certaines prestations. « *Il y a donc de réelles différences, voire discriminations, entre le traitement social des demandeurs sur droit commun et ceux ressortissant à la procédure prioritaire, et l'on peut légitimement se demander si ces différences sont bien conformes aux principes du droit* »¹⁶⁶.

Sans surprise, cette réduction des garanties procédurales et des droits des demandeurs de protection réduit sérieusement leurs chances d'obtenir une protection. C'est pourquoi, le mécanisme des « pays d'origine sûrs » est régulièrement dénoncé par les associations de défense du droit

¹⁶² Sénat, L'immigration et le droit d'asile, Disponible sur: https://www.senat.fr/lc/lc34/lc34_mono.html#toc9

¹⁶³ En ce sens, J. GAEREMYNCK, Pays d'origines sûrs et demandes de protection: Identifications et controverses; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, pp.49-50

¹⁶⁴ Articles L.723-1 et R 723-4 du CESEDA

¹⁶⁵ J. GAEREMYNCK, Pays d'origines sûrs et demandes de protection: Identifications et controverses; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 50

¹⁶⁶ Ibid., p.50

d'asile¹⁶⁷- d'autant plus que le taux de demande de protection des ressortissants de ces pays est relativement élevé¹⁶⁸. Ruud Lubbers (ancien Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés de 2001 à 2005) avait critiqué le concept, considérant qu'il mettait en danger les demandeurs de protection. Encore très récemment, en décembre 2016, des associations ont déposé un recours contre la nouvelle liste des « pays d'origine sûrs » définie par la décision du conseil d'administration de l'OFPRA du 9 octobre 2015. Mais leur demande a été rejetée par le Conseil d'Etat par une décision du 30 décembre 2016, *Elena et autres*, estimant que « pour aucun des pays inscrits sur la liste, l'OFPRA n'avait inexactement apprécié la situation qui y régnait »¹⁶⁹.

On constate donc que l'accès à la demande de protection est fortement limité par les Etats membres et on observe certaines différences entre les systèmes d'asile français et allemand. Ces disparités se confirment lorsque l'on s'attarde sur les autorités concrètement en charge de la demande de protection (2).

2. Les disparités nationales relatives aux organes institutionnels en charge de la demande de protection

Il s'agit désormais de s'attarder sur la mise en œuvre concrète des législations française et allemande au cours de la procédure de demande de protection, et donc de s'intéresser aux autorités compétentes pour accorder celle-ci. Il faut alors distinguer entre l'autorité administrative en charge de l'octroi de la protection internationale (2.1) et l'autorité juridique qui contrôle ces décisions (2.2).

2.1. La décision administrative d'accord de protection

Ce sont des organes institutionnels spécialisés (a) qui sont en charge de la décision administrative d'accorder ou non la protection à celui qui en fait la demande - décision qui est prise à la suite d'un entretien individuel (b). Notons ici l'importance qui est et doit être accordée à la réduction du délai de traitement de la demande de protection: une telle réduction est d'une part « une nécessité intrinsèque à l'asile pour sortir les demandeurs de la précarité dans laquelle les

¹⁶⁷ C'est le cas notamment de l'arrêt précité du 13 février 2008 au sujet du retrait de l'Albanie, puisque c'est une décision qui est intervenue à la suite d'une requête déposée par l'association Forum Réfugiés.

¹⁶⁸ Par exemple, en France en 2012, 46% des procédures prioritaires reposaient sur le principe de pays d'origine sûre, avec un taux de placement en procédure prioritaire de 91% pour ces demandes; J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi réforme asile 2014, loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.372

¹⁶⁹ Recours contre la décision de l'OFPRA fixant la liste des pays d'origine sûrs, 30 décembre 2016, Disponible sur: <http://www.gisti.org/spip.php?article5392>

loge aujourd'hui cette trop longue attente»¹⁷⁰ et permet d'autre part de traiter plus de demandes. Selon le rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, en France le délai moyen de réponse était de 6 mois et 26 jours. En Allemagne, aucune source officielle ne permet de déterminer la durée exacte du délai de traitement des demandes, mais elle est évaluée entre 2 à 7 mois¹⁷¹. Ce qui est néanmoins certain, c'est que les délais demeurent trop longs et que les autorités administratives se sont engagées à les réduire dans les deux pays. Le « *nouveau paquet d'asile* » proposé par la Commission en 2016 tient d'ailleurs également à assurer une réduction des délais dans l'ensemble Etats membres.

a. Les organes institutionnels

Comme déjà évoqué, en France, c'est la loi de 1952 qui a confié l'examen des demandes de protection à un établissement public, l'OFPRA, placé depuis 2010 sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur. Il s'agit d'une tutelle financière et administrative mais elle n'affecte en rien l'indépendance de l'OFPRA qui exerce en toute impartialité ses missions et ne reçoit, dans leur accomplissement, aucune instruction, conformément à l'article L. 721-1 CESEDA¹⁷². En ce sens également, « *l'article 5 du projet de loi consacre le principe selon lequel l'OFPRA ne reçoit pas d'instruction relative aux décisions d'attribution de la protection* »¹⁷³. C'est la première grande différence entre l'OFPRA et le BAMF puisque ce dernier, créé le 12 janvier 1953 sous une autre appellation, est également placé sous la tutelle du Ministère de l'Intérieur mais celui-ci lui impose des consignes précises. Le BAMF tout comme l'OFPRA ont pour mission commune d'examiner les demandes de protection tant sur le fondement de la Convention de Genève de 1951 (statut de réfugié) que sur celui de la protection subsidiaire.

Néanmoins, les compétences du BAMF sont plus larges que celles de l'OFPRA. En effet, il ne se prononce pas uniquement sur les demandes de protection internationale (statut de réfugié et protection subsidiaire), mais vérifie en plus s'il faut accorder une protection nationale en raison de poursuites politiques (Art 16a al. 1 GG) ainsi qu'une protection contre une expulsion (la *Duldung* de l'art 60 al. 5 et 7 *AufenthG*). Surtout, il remplit également « *des tâches de recherche, de*

¹⁷⁰ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, P. BRICE, L'OFPRA - Défis et perspectives, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 117

¹⁷¹ Les déclarations de certains responsables du BAMF, de même que plusieurs sources journalistiques, divergent sur ce point.

¹⁷² Art. L. 721- 1 du CESEDA: « L'Office français de protection des réfugiés et apatrides, placé auprès du ministre chargé de l'asile, est un établissement public doté de la personnalité civile et de l'autonomie financière et administrative »

¹⁷³ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi réforme asile 2014, loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.366

consultation, de documentation et ont le devoir de contribuer à l'amélioration de l'intégration »¹⁷⁴. Ces larges compétences expliquent en partie aussi pourquoi le BAMF dispose de moyens bien plus importants que l'OFPRA. Alors qu'en 2016 les dépenses de l'OFPRA s'élèvent à 55,74 M. €, soit une progression de + 8,54 M.€ (+ 18 %) par rapport à 2015¹⁷⁵, celles du BAMF atteignent 21,7 Mrd. € en 2016¹⁷⁶. Cette différence budgétaire permet donc au BAMF d'engager des moyens financiers considérables, lorsqu'il s'agit par exemple d'authentifier des documents ou d'établir des expertises par des spécialistes externes. En cas de doute sur l'origine d'un demandeur (et à condition que cette question soit cruciale pour la décision concernant sa demande), les agents allemands peuvent par exemple avoir recours à une analyse linguistique : « *pour une rémunération d'environ 400 €, un linguiste analyse un enregistrement de la voix du demandeur afin d'en déduire sa véritable région d'origine* »¹⁷⁷. L'OFPRA ne peut pas recourir à ce type de services. La différence budgétaire est également confirmée par le nombre d'effectifs dans les deux institutions. Tandis que l'OFPRA emploie à peu près 800 agents depuis janvier 2017 (contre 695 agents en 2016)¹⁷⁸, l'effectif total auprès du BAMF s'élève à 7300 agents en 2016¹⁷⁹. Plus les agents sont nombreux, plus le délai moyen d'instruction des demandes de protection sera réduit, ce qui est, comme déjà dit, l'un des objectifs phares des réformes et réorganisation internes tant au sein de l'OFPRA¹⁸⁰ que du BAMF.

Néanmoins, contrairement au BAMF, l'OFPRA procède à des missions foraines. Ainsi, selon le Rapport de l'OFPRA de 2016, celui-ci mène actuellement 26 missions à l'étranger. Huit missions d'instruction ont été conduites entre 2014 et 2015 en Egypte, en Jordanie et au Liban au bénéfice de réfugiés particulièrement vulnérables (notamment des Syriens, des Kurdes apatrides de Syrie ou des Palestiniens de Syrie)¹⁸¹. Ces missions ont, d'une part, pour principal but, d'identifier les demandeurs de protection et d'auditionner ceux qui ont été victimes de tortures ou qui sont particulièrement vulnérables (que ce soit pour des raisons personnelles, médicales ou sociales). En

¹⁷⁴ K.U- RIESE, L'architecture institutionnelle en matière d'asile en Allemagne; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 159

¹⁷⁵ Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017, p.91

¹⁷⁶ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017

¹⁷⁷ J. PROBST, Entre faits et fiction : l'instruction de la demande d'asile en Allemagne et en France, Cultures & Conflits n°84, 2011 , p.70

¹⁷⁸ Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017 p.7

¹⁷⁹ Site du BAMF, Disponible sur <http://www.bamf.de/DE/DasBAMF/Chronik/Bundesamt/bundesamt-node.html>

¹⁸⁰ Le réforme interne de l'OFPRA de 2013 avait ainsi pour but de permettre jusqu'à 2016 de « *réduire de moitié le délai moyen d'instruction des demandes d'asile à l'Ofpra pour atteindre 3 mois en moyenne contre près de 7 mois aujourd'hui (de 20 à 9 mois pour l'ensemble de la procédure)* »; P. BRICE - L'OFPRA, Défis et perspectives; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.116

¹⁸¹ Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017, p.15

2016, 2300 réfugiés ont ainsi pu être identifiés¹⁸². D'autre part, elles visent à évaluer la situation individuelle de chacun d'entre eux, afin d'améliorer leur accueil en France. Il s'agit d'accueillir en effet 30 000 réfugiés en France d'ici à la fin 2017 selon le site officiel de l'OFPPA¹⁸³.

Cependant, ces missions peuvent prendre une toute autre tournure lorsqu'au contraire, elles ont pour but de faire le « tri » aux frontières extérieures de l'UE (notamment en Grèce ou en Italie) ou même dans les pays d'origine de certains demandeurs de protection (notamment au Proche-Orient, en Turquie, et peut-être prochainement en Libye et dans d'autres pays africains). Ces missions s'apparentent alors aux « hotspots », qui apparaissent souvent lors de la mise en œuvre concrète des plans de relocalisation déjà évoqués. Ces hotspots sont chargés de désigner ceux qui sont éligibles à la relocalisation et procèdent à des mesures de contrôle, d'identification, d'enregistrement et de prises d'empreintes des primo-arrivants. Mais leur légitimité est très discutable: quelles y sont les conditions d'accueil? comment et par qui l'évaluation des situations individuelles est-elle conduite? quels sont les mécanismes de recours contre une décision de renvoi? Ces hotspots présentent le risque de se transformer en « camps de réfugiés » dans lesquels est fait le tri entre ceux éligibles à une protection et ceux qui seront retenus afin d'être renvoyés. Malgré les critiques ou même des affrontements qu'ils ont pu causer (comme c'était le cas lors de la construction du Hotspot à Kos en Grèce), ils continuent d'être instaurés. C'est ainsi qu'Emmanuel Macron a décidé de créer des Hotspots en Libye l'été 2017¹⁸⁴, même s'il préfère employer le terme de « mission à l'étranger de l'OFPPA ». Marine de Haas, spécialiste des questions européennes à la Cimade, analyse très justement: « *Qu'il ait parlé ou pas de la Libye, ce qui est très inquiétant, c'est cette volonté de la France de sous-traiter et d'externaliser le traitement de la demande d'asile. L'idée affichée est d'intervenir le plus en amont possible pour trier les réfugiés* »¹⁸⁵. Ce genre de dispositif s'inscrit dans un objectif de distanciation des demandeurs de protection, c'est-à-dire le fait de les garder hors d'Europe et de les dissuader à l'immigration et à l'asile (donc a fortiori, de les empêcher d'avoir accès à la demande de protection).

Enfin, au sein de l'OFPPA et du BAMF, il est important d'évoquer le travail des agents qui occupent le poste « d'agents de protection » ou « d'instructeurs » (les « *Entscheider* » en allemand). Ils sont au cœur de la procédure, car ce sont eux qui décident d'accorder ou non la protection à celui qui en fait la demande. Il semble dès lors intéressant d'interroger leur capacité décisionnelle, puisque la matière de l'asile est une matière délicate, à la fois en raison de la dureté des faits exposés par les demandeurs de protection et surtout en raison de l'enjeu crucial qu'une telle

¹⁸² Ibid., p.15

¹⁸³ OFPPA, Missions de l'Ofpra dans le contexte de la crise des réfugiés en Europe, 25.05.2016; Disponible sur: <https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/missions-de-l-ofpra-dans-le>

¹⁸⁴ Discours de Emmanuel Macron du Jeudi 27 juillet, en marge d'une visite à des réfugiés à la Mairie d'Orléans

¹⁸⁵ France 24, « Hotspots » en Libye : l'annonce problématique d'Emmanuel Macron », 27.07.2017; Disponible sur: <http://www.france24.com/fr/20170727-hotspots-libye-annonce-emmanuel-macron-probleme-ofpra-demandes-asile>

protection implique pour ceux-ci. Or, comme le démontre la très intéressante étude de Johanna Probst¹⁸⁶, « *les agents instructeurs des deux institutions (OFPRA et BAMF) se distinguent nettement à propos de quatre variables : leur formation, leur âge, leur ancienneté dans l'institution et leur sexe* »¹⁸⁷. Pour reprendre les chiffres de son étude de 2010, 65 % des instructeurs du BAMF sont des hommes contre 74% de femmes au sein de l'OFPRA (en 2016, 70% des agents de l'OFPRA étaient des femmes). De la même manière, l'OFPRA se caractérise par sa jeunesse: la moyenne d'âge tournait autour de la trentaine (la moyenne d'âge en 2016 atteint 38 ans) et leur ancienneté moyenne dans l'institution s'élève à environ cinq ans, alors qu'à l'opposé les agents du BAMF ont en moyenne 51 ans, et 18 ans d'ancienneté dans le métier¹⁸⁸. On pourrait penser que ces deux critères de l'âge et de l'ancienneté peuvent avoir pour conséquence une certaine « *distance émotionnelle par rapport à la matière humaine qu'ils traitent, distance qui peut également prendre la forme d'une amertume et d'un désappointement* »¹⁸⁹. Néanmoins cette affirmation est à prendre avec précaution car bien que de bon sens, aucune donnée statistique ne permet d'en prouver la véracité.

Enfin, la formation et les motivations des agents de ces deux institutions sont également révélatrices. S'agissant de leur formation, la majorité des agents de l'OFPRA sont issus « *de filières universitaires juridiques ou (géo) politiques et souvent spécialisés en droit international ou humanitaire. On y trouve également des diplômés de disciplines littéraires, linguistiques ou bien de sciences sociales* ». Les agents du BAMF quant à eux « *ressortent exclusivement de formations juridiques ou administratives et n'ont initialement aucune spécialisation relative à la thématique de l'asile* »¹⁹⁰. S'agissant de leur motivation pour le travail d'instructeurs, les agents du BAMF ne semblent invoquer des éléments purement matériels (rémunération, conditions de travail, lieu de travail, grande liberté de décision...) alors que ceux de l'OFPRA portent au contraire un certain intérêt pour la matière administrative de l'asile, ainsi que pour le contact avec les demandeurs de protection et de l'éventuelle aide qu'ils sont susceptibles de leur apporter. Par conséquent ceux-ci semblent plus indulgents et compréhensifs, tandis que leurs homologues allemands sont moins sensibles aux faits qu'on leur rapporte et « *témoignent souvent d'un certain blasement professionnel, d'une lassitude à entendre des histoires incroyables, voire même d'une vexation face aux mensonges des demandeurs. Partant du principe que la plupart des histoires sont fictives, leurs*

¹⁸⁶ J. PROBST, Entre faits et fiction : l'instruction de la demande d'asile en Allemagne et en France, Cultures & Conflits n°84, 2011

¹⁸⁷ Ibid., p.67

¹⁸⁸ Ibid., p.67

¹⁸⁹ Ibid., p.79

¹⁹⁰ Ibid., p.67

*contenus violents et dramatiques les affectent relativement peu »*¹⁹¹.

Bien que les instructeurs occupent donc un poste clé dans le processus décisionnel, leur marge de manœuvre et leur pouvoir discrétionnaire sont en vérité limités par le contrôle intra-institutionnel et juridictionnel. De plus, il ne faut pas sous-estimer l'impact que les demandeurs exercent eux-mêmes sur le déroulement de leur procédure, notamment lorsqu'ils bénéficient d'une aide (d'une association ou d'un avocat) et qu'ils sont très bien informés. Cela apparaît lors de l'entretien institutionnel (b).

b. L'entretien institutionnel

L'entretien institutionnel (la « *Anhörung* » en allemand, §25 *AsylG*) est l'une des étapes les plus importantes de la procédure puisque c'est celle durant laquelle les demandeurs de protection exposent la ou les raisons pour lesquelles ils souhaitent bénéficier d'une protection. C'est donc un entretien décisif et obligatoire pour ceux-ci: ils sont obligatoirement présents sauf exceptions¹⁹² et doivent être en mesure d'apporter des éléments concrets, ordonnés et précis sur leur situation, si possible à l'aide d'informations officielles, de témoignages, d'articles de journaux, de rapports d'experts, de recherches internet... En bref tout ce qui permet de prouver les faits qu'ils exposent. Tout est question de crédibilité, au point que la qualification juridique des faits se trouve parfois cantonnée au second plan. Les moyens financiers du BAMF leur permettent également de procéder à une appréciation plus approfondie de la situation géopolitique de l'Etat d'origine.

Le droit à la protection est donc un droit arbitraire puisque l'instructeur (« *Entscheider* ») ne peut, en l'absence de preuves matérielles, que s'appuyer sur les déclarations de l'intéressé ainsi que sur son intime conviction. Il faut néanmoins noter que les agents de protection de l'OFPRA et du BAMF s'efforcent, tant bien que mal, de rester le plus objectifs possible. On peut souligner à ce sujet les efforts « du plan d'action pour réforme interne de l'OFPRA » approuvé en juin 2013 qui tente d'aller dans le sens de la bienveillance comme de la rigueur dans l'examen des demandes de protection. Ainsi a été mise en place « *une formation pour chaque officier de protection à l'accueil des récits de souffrance, ainsi que des groupes d'analyse des pratiques professionnelles* »¹⁹³. Cela aide les agents de l'OFPRA, notamment à travers différents outils d'appui à l'instruction, à mieux identifier les besoins de protection et développent ainsi leur capacité de travail.

¹⁹¹Ibid., p.79

¹⁹² En 2012, le taux de convocation à un entretien par l'OFPRA s'élevait à 94%. (sauf exceptions des seuls cas énoncés à l'article L. 723-6 al. 1 du CESEDA en France)

¹⁹³ P. BRICE - L'OFPRA, Défis et perspectives; *dans*: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.114

Mais la capacité des agents et la légitimité de leurs décisions doivent nécessairement être questionnées. Ainsi, au BAMF, il s'avère qu'en pratique depuis quelques mois, l'instructeur (« *Entscheider* ») n'est même plus présent lors de l'entretien individuel. Par soucis de rapidité et d'efficacité face à l'afflux des demandes, l'entretien est pris en charge par deux agents : l'agent présent lors de l'entretien qui écoute les faits rapportés (« *Anhörer* ») et l'agent qui décide d'accorder ou non la protection sur la base d'un rapport rédigé par le premier (« *Entscheider* »). Cette pratique est fortement contestable et contestée puisque l'approche humaine et les impressions personnelles, pourtant cruciales lors de cet entretien, échappent totalement au « décideur ». L'actuelle présidente du BAMF, Jutta Cordt, est consciente de ce problème et a déclaré souhaiter y remédier.

En outre, le droit à la protection semble également arbitraire lorsque l'on connaît le contexte actuel d'insécurité générale et de lutte contre le terrorisme, qui mènent à installer des doutes et une méfiance de manière omniprésente quant à la véracité des faits rapportés par les demandeurs de protection. Il semble d'ailleurs que « *cette attitude de doute radical* » s'amplifie « *au fil des années d'exercice du métier d'instructeur. Elle est ainsi bien plus prégnante et fréquente chez les agents allemands dont l'ancienneté moyenne dans le métier est environ quatre fois plus élevée que celle de leurs collègues français. Selon la description des agents, l'intensité du doute est progressive : ils décrivent une évolution d'une attitude quelque peu « naïve » vers une « méfiance raisonnable* »¹⁹⁴. Néanmoins, le BAMF bénéficiant de moyens financiers importants, il peut avoir recours à des mesures d'instruction complémentaires; alors que l'OFPRA mise au contraire tout sur cet entretien pour discerner le vrai du faux.

L'entretien institutionnel appelle à plusieurs critiques générales: d'une part, « *malgré leurs connaissances précises sur les zones géographiques qu'ils traitent, les raisonnements des instructeurs sont souvent biaisés par leur propre expérience de vie dans un pays occidental qui leur sert de repère dans l'appréciation du caractère possible ou vraisemblable de certains faits relatés dans le récit* »¹⁹⁵. D'autre part, les demandeurs de protection sont forcés à se préparer soigneusement à l'entretien et essayent de s'adapter aux exigences et aux attentes des agents de l'OFPRA et du BAMF en se conformant avec « l'image classique » du réfugié. Ils sont ainsi amenés à jouer une « *une performance quasi théâtrale* »¹⁹⁶, celle-ci étant la seule option pour espérer bénéficier d'une protection. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on sait qu'ils se sont déjà familiarisés avec la procédure, soit du seul fait de leur expérience personnelle, soit en raison des

¹⁹⁴ J. PROBST, Entre faits et fiction : l'instruction de la demande d'asile en Allemagne et en France, Cultures & Conflits n°84, 2011, p. 69

¹⁹⁵ Ibid., p. 70

¹⁹⁶ Ibid., p. 71

conseils qu'ils ont obtenus auprès de leurs proches qui l'ont déjà vécu, ou des associations et avocats, qui leur ont fait savoir ce qu'il faut dire ou ne pas dire. *« Il est alors peu étonnant que les déclarations des demandeurs au moment de l'entretien apparaissent à l'instructeur, quelle que soit leur teneur en vérité, comme dépourvues de spontanéité et d'authenticité, comme convenues et finalement comme peu crédibles. De nombreux instructeurs admettent d'ailleurs que l'institution finit certainement par rejeter injustement certains demandeurs dont le récit semblait artificiel malgré la réalité des craintes de la personne »*¹⁹⁷. Cela peut même aller beaucoup plus loin, car si certains se contentent d'ajouter quelques faits inventés, d'autres vont jusqu'à s'infliger eux-mêmes certaines blessures. Ces cas sont certes très rares mais reflètent les dérives et l'état de détresse de certains demandeurs face aux exigences de la procédure.

Au regard de ces enjeux, il est évident que l'entretien institutionnel doit être assorti de garanties importantes. C'est pourquoi la loi du 29 juillet 2015 en France ainsi que l'article 25 *AsylG* en Allemagne prévoient tout d'abord l'assistance du demandeur d'asile par un tiers, qu'il s'agisse d'un représentant agréé, d'une association habilitée ou avocat en France, ou encore d'une personne de confiance en Allemagne, auquel cas il faut en informer le BAMF. Ces garanties sont le résultat de la directive « Procédures » de 2013 qui a apporté deux modifications importantes dans le déroulement de l'entretien: *« elle prévoit le droit pour le demandeur – alors qu'il ne s'agissait jusqu'alors que d'une option - à se présenter à l'entretien individuel accompagné d'un conseil juridique, tout en permettant que celui-ci n'intervienne qu'à la fin de l'entretien et que sa présence soit encadrée. Elle prévoit également la possibilité pour le demandeur de faire des commentaires ou d'apporter des précisions sur le rapport d'entretien, les Etats membres ne pouvant se dispenser de cette obligation que dans le cas où il y a à la fois et transcription de l'entretien et enregistrement de ce dernier »*. Il leur incombe également l'obligation *« d'évaluer si le demandeur de protection nécessite des garanties procédurales particulières justifiant qu'un soutien adéquat lui soit apporté tout au long de la procédure ou qu'il soit exempté de certaines procédures »*¹⁹⁸. Le demandeur de protection est également accompagné d'un interprète en France et en Allemagne. Il peut également choisir auprès de l'OFPRA le sexe de l'officier de protection ou de l'interprète, ce qui a été le cas pour 1230 personnes, essentiellement des femmes, à l'issue de l'année 2016¹⁹⁹.

Ces différentes possibilités contribuent à une plus grande transparence et amplifient la capacité des institutions à mieux protéger. L'accompagnement d'avocats, de traducteurs ou d'associations au sein des entretiens est une mesure bienvenue qui va dans le sens de la protection. Avant le recours contre un éventuel refus de protection, il existe également un contrôle interne des

¹⁹⁷ Ibid. p. 73

¹⁹⁸ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi réforme asile 2014, loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.362

¹⁹⁹ Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017, p.67

décisions prises par les agents de l'OFPPRA et le BAMF. En France, il s'agit d'un contrôle effectué par le supérieur hiérarchique, qui peut donc revoir les décisions de ses agents au sein de l'OFPPRA, tandis qu'au BAMF les décideurs sont tenus de suivre ce qu'on appelle les « *lignes directrices sur les pays d'origine* » (*Herkunftslander-Leitsätze*). Ils sont donc tenus de suivre des documents, des principes doctrinaux, la jurisprudence et même d'utiliser dans la rédaction de leurs décisions des paragraphes préformulés mis à disposition par le BAMF. On distingue donc « *deux modes de contrôle décisionnel intra-institutionnel différents, l'un personnel (contrôle par le chef de section) et l'autre impersonnel (contrôle par la doctrine écrite)* »²⁰⁰.

Au-delà du contrôle interne, le contrôle juridique des décisions administratives constitue un instrument indispensable pour permettre au demandeur de protection de se parer contre un éventuel refus de sa demande (2.2.).

2.2. Le contrôle juridique des décisions administratives

Quel que soit le fondement du rejet de la demande de protection, ceux qui en demandent le bénéfice peuvent toujours introduire un recours à son encontre. En 2016, la CNDA a enregistré 39 986 recours²⁰¹ - contre 75 021 recours enregistrés en Allemagne²⁰² - soit un taux de recours contre les décisions de rejet de l'OFPPRA de 81,1%²⁰³, contre 88,5% (contre les décisions du BAMF) en Allemagne²⁰⁴. A la suite de ces recours, une protection (qualité de réfugié ou protection subsidiaire) a été accordée par l'autorité compétente à 6 517 personnes en France²⁰⁵, contre 9 290 personnes en Allemagne²⁰⁶. L'autorité compétente pour contrôler ces décisions varie selon que l'on est en France et en Allemagne, car la Convention de Genève de 1951 laisse la liberté aux Etats d'organiser la mise en œuvre des procédures.

En France, la CNDA est une juridiction administrative nationale et spécialisée qui statue sur les recours de plein contentieux formés contre les décisions de rejet de l'OFPPRA, sous le contrôle du Conseil d'Etat, « juge de cassation ». « *Elle statue en formation de jugement collégiale, chaque formation comportant un président, un magistrat, et deux assesseurs, l'un nommé par le HCR,*

²⁰⁰ J. PROBST, Entre faits et fiction : l'instruction de la demande d'asile en Allemagne et en France, Cultures & Conflits n°84, 2011, p. 78

²⁰¹ CNDA, Rapport d'activité de 2016, 2017, p.5

²⁰² BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017, p.45

²⁰³ CNDA, Rapport d'activité de 2016, 2017, p.6

²⁰⁴ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017, p.45

²⁰⁵ CNDA, Rapport d'activité de 2016, 2017, p.8

²⁰⁶ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017, p.46

l'autre part le vice-président du Conseil d'Etat sur proposition des ministres représentés au conseil d'administration de l'OFPRA. Elle peut également statuer par ordonnances dans différents cas : irrecevabilité, non-lieu, désistement ou absence d'élément sérieux susceptible de remettre en cause la décision prise par l'OFPRA »²⁰⁷.

Au contraire en Allemagne, il ne s'agit pas d'une juridiction ayant une compétence exclusive dans le domaine de l'asile mais du tribunal administratif de droit commun²⁰⁸. Toutefois, certaines particularités procédurales ont été instaurées afin de répondre aux spécificités en matière de l'asile. En effet, comme l'explique Martine Denis-Linton trois caractéristiques principales se dégagent des particularités du contentieux de l'asile²⁰⁹. Premièrement, la particularité de la matière de l'asile réside dans son oralité. Alors que le contentieux administratif accorde à l'écrit une place essentielle, il est à l'inverse crucial d'engager des échanges à l'audience entre le requérant et les juges. Chaque demandeur de protection invoque des raisons individuelles et subjectives pour soutenir sa demande et présente nécessairement des éléments factuels qui lui sont propres. La seconde caractéristique touche à « *la nécessité pour des juges et des rapporteurs de suivre en permanence la situation des pays de provenance des demandeurs d'asile au plan politique, économique et sociale (condition des minorités ethniques, religieuses, situation des femmes, etc)* ». Enfin, le contentieux de l'asile exige un respect strict du principe de confidentialité. Les demandeurs de protection fuyant des persécutions, quelle qu'en soit la raison (politique, ethnique, religieuse, sexuelle...), il faut à tout prix éviter de les mettre en danger ainsi que leur famille en les exposant à leur pays d'origine²¹⁰.

Lorsqu'une demande de protection est rejetée, un recours est donc possible. Il faut néanmoins distinguer la nature du rejet et à qui il s'applique car les modalités du recours diffèrent.

Ainsi, conformément à l'article L. 731-2 CESDA, deux catégories de recours sont possibles en fonction du délai dans lequel la CNDA doit statuer. Il existe d'une part les « *recours à 5 mois* », qui sont décidés soit par une formation de jugement collégiale après audience, soit par ordonnance (rendue par un juge unique sans audience)²¹¹, soit par une formation de jugement collégiale sur renvoi du juge unique; et d'autre part, les « *recours à 5 semaines* », décidés soit par un juge unique après audience, soit par ordonnance (rendue par un juge unique sans audience)²¹².

²⁰⁷ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi réforme asile 2014, loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.364

²⁰⁸ Notons néanmoins qu'en France, ce sont les tribunaux administratifs de droit commun et non la CNDA qui sont compétents pour juger les recours contre les refus de reconnaissance de l'apatride.

²⁰⁹ M. DENIS-LINTON, Office singulier et juridiction spécifique?; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015; p.120

²¹⁰ Ibid, pp.120-121

²¹¹ Articles L. 733-2 et R. 733-4 du CESEDA

²¹² Articles L. 733-2 et R. 733-4 du CESEDA

De plus, il faut distinguer selon que le demandeur de protection a été admis ou non provisoirement au séjour. Si c'est le cas, le recours est suspensif. Cela concerne environ 70% des demandeurs²¹³, qui bénéficient donc du droit de se maintenir sur le territoire. Ceux non admis au séjour voient leur demande examinée de manière accélérée dans un délai de 15 jours mais bénéficient, eux aussi, depuis la réforme de l'asile de 2015, d'un recours suspensif devant la CNDA. Ils peuvent donc désormais également se maintenir sur le territoire, ce qui est une avancée majeure de la réforme.

En Allemagne, ce sont donc des règles de procédure spécifiques différentes du contentieux administratif général qui s'appliquent afin de simplifier la procédure d'asile. Lorsque la demande de protection est refusée au motif que la demande est manifestement infondée (« *offensichtlich unbegründet* »), le recours devant le tribunal administratif n'a pas d'effet suspensif²¹⁴ et doit intervenir dans un délai d'une semaine²¹⁵ alors qu'au contraire, lorsque la demande est dite simplement infondée (« *einfach unbegründet* »), le recours se voit reconnaître un effet suspensif²¹⁶ et peut intervenir dans un délai de deux semaines²¹⁷.

Une demande est manifestement infondée lorsque le demandeur de protection est en provenance d'un « pays d'origine sûr »²¹⁸ ou si le rejet résulte d'une évidence, d'une tromperie ou d'un manque de coopération de l'intéressé²¹⁹. Le demandeur de protection doit alors quitter le territoire allemand dans le délai d'une semaine²²⁰. Pour éviter son expulsion, le demandeur est obligé de se tourner vers le juge des référés du tribunal administratif afin d'obtenir la suspension de l'exécution de la décision du BAMF. Contrairement au contentieux administratif général où une formation collégiale de la chambre est compétente en tant que juge des référés et où un appel contre sa décision est possible, en matière d'asile il s'agit d'un juge unique qui prend sa décision dans le délai d'une semaine et celle-ci n'est pas susceptible d'appel. Cela rappelle la procédure accélérée française puisque la CNDA doit - « *en raison de la réduction du délai de jugement à cinq semaines des recours formés par des demandeurs de protection ayant fait l'objet d'une procédure accélérée devant l'OFPR* » - renoncer aux audiences collégiales et se contenter d'un juge unique. « *On peut regretter que le projet de loi bride l'office du juge de l'asile en limitant strictement en cas*

²¹³ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi réforme asile 2014, loi adoptée en 2015, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.372

²¹⁴ §75 al.1 AylG

²¹⁵ §74 al.1, et §36 al.3 AylG

²¹⁶ §75 al.1 AylG

²¹⁷ §74 al.1 AylG

²¹⁸ §29a AylG

²¹⁹ §30 AylG

²²⁰ §36 al.1 AylG

d'annulation de la décision de l'OPFRA les possibilités de lui renvoyer un dossier pour un nouvel examen ». Surtout, cela réduit les garanties procédurales et les droits des demandeurs de protection.

Pour revenir au cas allemand, si le juge administratif infirme l'avis du BAMF selon lequel la demande est manifestement infondée, la décision est suspendue et l'affaire est traitée comme une demande simplement infondée. A l'inverse, s'il confirme la décision de rejet du BAMF, le demandeur de protection ne peut pas faire appel, ni se pourvoir en cassation. La seule possibilité à sa disposition est un recours individuel constitutionnel (*Verfassungsbeschwerde*) par le biais duquel il peut contester la constitutionnalité du jugement. Si l'inconstitutionnalité est prononcée, la décision de la juridiction administrative est annulée et l'affaire renvoyée²²¹. Au contraire, en France, un pourvoi en cassation est possible. L'affaire est alors transférée au Conseil d'Etat, dont le rôle ne se limite d'ailleurs pas à un contrôle de cassation. Conformément à l'article R.311-1 du Code de justice administrative (CJDA) il est aussi juge du premier et dernier ressort lorsqu'il statue sur des textes relatifs à l'organisation des procédures d'asile et aux droits des demandeurs. Il peut en outre statuer en qualité de juge d'appel, en matière de référé liberté lorsqu'est par exemple contesté le refus d'entrée sur le territoire au titre de l'asile.

*« Le contentieux de l'asile présente d'emblée une forte singularité puisque le contrôle exercé par le Conseil d'Etat se résume, en réalité, à un tête-à-tête avec la CNDA »*²²². Ceci-étant, comme l'explique Rémi Decout Paolini, *« au stade de la cassation, le taux de satisfaction des requêtes des justiciables est très limité, celui-ci témoigne à la fois de la qualité des décisions rendues par la CNDA mais aussi de l'inadéquation, hors exceptions, du contrôle de cassation pour contester les appréciations portées par les juges du fond sur la situation des demandeurs d'asile. Sur le plan contentieux, l'essentiel se joue devant la CNDA, après décision rendue par l'OPFRA, et l'exercice d'un pourvoi devant le Conseil d'Etat n'offre qu'une voie très incertaine de succès »*²²³. En effet, le rapport d'activité de la CNDA indique, qu'en 2016, seules 847 décisions rendues par la CNDA ont ainsi fait l'objet d'un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat. Celui-ci s'est prononcé sur 21 pourvois et a censuré 16 décisions, renvoyant l'affaire à la CNDA pour qu'elle statue à nouveau²²⁴.

Enfin, en Allemagne, lorsque la demande est simplement infondée (*« unbegründet »*), le recours a, comme déjà dit, un effet suspensif et ressemble au cas de figure du contentieux

²²¹ K-U. RIESE, L'architecture institutionnelle en matière d'asile en Allemagne; *dans*: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.160

²²² R. DECOUT PAOLINI, Le Conseil d'Etat comme juge suprême du contentieux de l'asile.; *dans*: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.160, p.123

²²³ Ibid., p.123

²²⁴ CNDA, Rapport d'activité de 2016, 2017, p.10

administratif général. Néanmoins, si le tribunal administratif confirme la décision de rejet du BAMF, le demandeur doit quitter le territoire allemand dans le délai d'un mois et s'il souhaite faire appel, des règles spécifiques et restrictives s'appliquent - l'accès aux cours administratives d'appel étant restreint depuis 1996 pour les affaires du contentieux général, et donc encore plus limité en matière d'asile. Cependant le code permet au juge administratif de forcer le BAMF à accorder une protection, ne limitant ainsi pas le pouvoir du juge à la simple annulation des décisions du BAMF, ce qui semble important au regard de la législation restrictive qui se fait parfois au détriment du demandeur de protection²²⁵.

Le bilan est simple: le système de Dublin actuel n'a pas été conçu pour les situations d'arrivées massives de demandeurs de protection et ne garantit pas une répartition durable et équitable des responsabilités à l'égard de ceux-ci dans l'UE. La chancelière allemande a elle-même, le 7 octobre 2015, reconnu que le système de Dublin était « obsolète »²²⁶. Les dysfonctionnements apparents du RAEC sont le résultat d'un manque de solidarité des Etats membres, dont la préoccupation de sécurité intérieure est devenue une obsédante priorité. Ceux-ci privilégient ainsi un repli national au dépit de l'objectif d'harmonisation initialement recherché et les demandeurs de protection sont a fortiori soumis à des différences entre systèmes d'asile nationaux. On se retrouve alors face à un système d'asile commun construit sur le fondement d'une logique de blocage des frontières extérieures de l'UE et sur l'absence de voies légales d'accès pour les demandeurs de protection, dont on connaît les conséquences dramatiques.

C'est pourquoi une réforme du RAEC est actuellement en discussion. Cette réforme est le résultat des propositions législatives présentées par la Commission en mai et en juillet 2016. Bien qu'elle entend préserver le principe de la responsabilité du premier pays d'entrée pour identifier et enregistrer les demandes de protection, son objectif principal est clair: améliorer le fonctionnement du RAEC, ce qui confirme son inefficacité. Il s'agit essentiellement de supprimer les différences de traitement et d'accueil qui existent entre les Etats membres; de réduire les mouvements secondaires conformément au Règlement de Dublin III, et de favoriser une répartition plus équitable de la responsabilité de la demande de protection entre les Etats membres, avec comme socle, une plus

²²⁵ K-U. RIESE, L'architecture institutionnelle en matière d'asile en Allemagne; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.162

²²⁶ Le Monde, Pour Angela Merkel, le système européen de demande d'asile est « obsolète », 07.10.2015; Disponible sous: http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/10/07/migrants-en-europe-merkel-n-est-pas-seule-a-trouver-le-traitement-de-dublin-obsolete_4784525_3214.html

grande solidarité. Plus précisément, la Commission propose d'instaurer un « *mécanisme d'équité qui sera activé automatiquement lorsqu'un État membre sera confronté à un nombre disproportionné de demandes d'asile. Si un même pays reçoit un nombre de demandes qui dépasse de manière disproportionnée sa part de référence (plus de 150 %), les nouveaux demandeurs dans ce pays seront répartis dans l'ensemble de l'UE jusqu'à ce que le nombre de demandes retombe en dessous de ce niveau* »²²⁷. De plus, « *les procédures seront rationalisées, notamment grâce au raccourcissement des délais fixés pour les différentes étapes de la procédure de détermination, les transferts et l'accès à la procédure d'asile* ». En outre, la réforme prévoit d'imposer pour la première fois des obligations légales aux demandeurs de protection, notamment l'obligation de demander la protection dans l'État membre dans lequel ils sont entrés irrégulièrement, ou dans l'État membre où ils ont séjourné légalement avant la demande de protection. Pire encore, « *ils ne pourront bénéficier des conditions matérielles d'accueil (exception faite des soins de santé d'urgence) que dans le pays où ils sont tenus de séjourner* »²²⁸.

Voici donc quelques exemples concrets de l'actuel projet de réforme du RAEC. Mais, bien que la Commission ait précisé que « *jusqu'à ce que ces nouvelles dispositions deviennent applicables, il est impératif que la réglementation actuelle soit intégralement mise en œuvre* »²²⁹, les Etats membres ont instauré de manière discrétionnaire des droits et des garanties différents et ont leur propre interprétation de ce que doit contenir la protection (Partie II).

²²⁷ Commission européenne - Fiche d'information, « Questions-réponses: réforme du régime d'asile européen commun (RAEC) », 4 mai 2016

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Ibid.

PARTIE II - Le contenu de la protection

Le contenu de la protection diffère selon que l'on se place durant le processus d'octroi ou non d'une protection, c'est-à-dire entre le moment où une demande de protection est déposée et celui où la décision finale est rendue (A), et à l'issue de celui-ci (B).

A. Le contenu de la protection durant la procédure d'asile

La procédure d'asile peut prendre très longtemps, ce qui laisse le demandeur dans un état permanent de frustration, d'insécurité et d'incertitude. C'est pourquoi il est indispensable de lui assurer, durant toute cette période, des conditions matérielles d'accueil dignes et adéquates (1), et de l'initier à un processus d'intégration sociale (2).

1. Les conditions matérielles d'accueil

Les textes européens, notamment la directive « Accueil » prévoit des « *conditions matérielles d'accueil* »²³⁰, soit des normes minimales d'accueil pour les demandeurs de protection, afin de leur assurer « *un niveau de vie adéquat qui garantisse leur subsistance et protège leur santé physique et mentale* »²³¹. Conformément à l'article 2 alinéa g de la même directive, il s'agit de l'accès aux « *conditions d'accueil comprenant le logement, la nourriture et l'habillement, fournis en nature ou sous forme d'allocation financière ou de bons, ou en combinant ces trois formules, ainsi qu'une allocation journalière* ». Cette directive ne s'applique officiellement qu'à partir du moment où une personne a effectivement fait une demande de protection, mais bon nombre de ces dispositions reflètent les normes internationales des droits de l'homme qui s'imposent en France comme en Allemagne. Un demandeur de protection arrivant dans l'un de ces deux pays, sans ressource ni logement, doit donc pouvoir bénéficier d'un logement (1.1) et des soins de santé (1.2) pendant toute la durée du traitement de sa demande.

1.1. Le droit à un logement

L'accueil dans un centre d'hébergement²³² répond à un besoin essentiel de protection de personnes fuyant des conflits et des persécutions (a). Malgré leurs efforts pour assurer un accueil digne, les dispositifs d'hébergement en Allemagne et en France restent insuffisants (b),

²³⁰ Article 17 Règles générales relatives aux conditions matérielles d'accueil et aux soins de santé. Notons que l'alinéa 5 de cet article prévoit que les Etats membres peuvent accorder aux demandeurs un traitement moins favorable que celui accordé à leurs ressortissants.

²³¹ Article 17 alinéa 2 de la directive 2013/33 (directive « Accueil »)

²³² Article 18 alinéa 1 de la directive 2013/33 (directive « Accueil »)

puisque beaucoup de demandeurs de protection « *sont restés sans abri et bon nombre ont été accueillis dans des infrastructures temporaires surpeuplées ou placés dans des centres de rétention, les exposant à des risques en matière de protection* »²³³.

a. L'accès aux dispositifs d'hébergement

Conformément à leurs engagements internationaux et européens, la France et l'Allemagne ont dû progressivement construire un dispositif d'hébergement pour les demandeurs de protection. En France, le système présente l'originalité d'un système mixte entre l'hébergement (collectif ou individuel) et le droit à l'allocation temporaire d'attente (ATA) qui laisse le choix à l'intéressé, contrairement à l'Allemagne qui a instauré un système d'hébergement forcé (les premiers centres d'accueil et les centres d'hébergements) et d'assignation à résidence. Cependant il convient de s'interroger sur l'exercice réel de ce choix en France puisque le pays « *se trouve dans un contexte de crise d'hébergement majeure, du manque de places en centres d'accueil pour demandeurs d'asile (CADA) et de l'insuffisance des allocations accordées aux demandeurs d'asile en solution individuelle* »²³⁴. Autrement dit, le demandeur de protection n'est pas véritablement libre de choisir ce qui lui convient plus entre un logement collectif ou individuel et l'ATA, et doit le plus souvent se contenter de cette faible allocation qui est gérée par Pôle emploi. Le rapport de la CFDA (Coordination française pour le droit d'asile) fait d'ailleurs état « *d'une « gestion anarchique de l'allocation » et relève une absence d'instructions officielles au niveau national* »²³⁵. Il existerait donc de grandes disparités sur le territoire français. Pire encore, comme l'indique le site officiel de Pôle emploi, « *dans le cadre de la réforme des minima sociaux, et pris en application de l'article 87 de la loi de finances pour 2017 du 29 décembre 2016, le décret 2017-826 du 5 mai 2017 prévoit la suppression de l'allocation temporaire d'attente (ATA) à compter du 1er septembre 2017* »²³⁶. L'ATA est donc purement et simplement supprimée, au dépit du droit au logement des demandeurs.

S'agissant du dispositif national d'accueil (DNA) dédié à l'accueil des demandeurs d'asile est géré par l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) (Articles L. 744-1 et s. CESEDA). Il s'agit d'un établissement à caractère administratif placé sous la tutelle du ministère de l'Intérieur. L'OFII est compétent pour « *informer le demandeur sur le dispositif d'accueil, lui faire une proposition de conditions matérielles d'accueil, évaluer les personnes vulnérables et orienter*

²³³ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.20

²³⁴ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006 p.124

²³⁵ G. HEBRARD, État des lieux alarmant des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France; dans : Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 21 février 2013

²³⁶ Pôle emploi: <http://www.pole-emploi.fr/candidat/allocation-temporaire-d-attente-ata--@/article.jspz?id=60952>

vers un lieu d'hébergement ou, à défaut, vers la plateforme d'accueil »²³⁷. En Allemagne, il s'agit d'un système décentralisé dans lequel le BAMF possède des bureaux de liaisons (à proximité des centres d'accueil) dans chaque *Land* qui décident de la localisation du premier centre d'accueil vers lequel sera envoyé le demandeur de protection. Après un séjour maximal de 6 mois en premier centre d'accueil, celui-ci est placé dans un centre d'hébergement.

Les deux principaux types d'hébergement en France sont les centres d'accueil de demandeurs d'asile (CADA) et les lieux d'hébergement d'urgence pour demandeurs d'asile (HUDA). Pour être accueillis dans un CADA, les demandeurs de protection doivent être munis d'une attestation de demande de protection et celle-ci doit être en cours d'examen auprès de l'OFPRA ou de la CNDA. Les personnes qui sont couvertes par la procédure de Dublin en sont donc exclues, mais les personnes en procédure accélérée y ont accès²³⁸. S'il n'existe plus de places disponibles au sein d'un CADA, le recours à l'HUDA est possible. Un demandeur de protection y a accès s'il est en attente d'entrée dans un CADA ou si au contraire il en est exclu ou qu'il en sort (les sortants d'un CADA étant acceptés dans un HUDA pour une durée maximale de deux mois). Ceci étant, comme le recommande le HCR, on ne devrait recourir à l'hébergement d'urgence qu'à titre exceptionnel²³⁹, les CADA étant bien plus adaptés à accueillir des demandeurs de protection. C'est l'idée selon laquelle les conditions matérielles d'accueil dans un centre d'hébergement ne doivent pas simplement être accessibles le plus rapidement possible, mais aussi et surtout assurer aux demandeurs un niveau de vie adéquat garantissant leur dignité humaine.

En effet, les CADA sont de nature à mieux pouvoir prendre en charge les demandeurs de protection puisqu'ils appartiennent à la catégorie des établissements et services sociaux et médico-sociaux. On y distingue alors deux types d'établissements²⁴⁰: d'une part les « CADA collectifs » (plus nombreux) dont les places relèvent d'un même bâtiment et où les demandeurs de protection logent dans des chambres partagées ou individuelles, tout en disposant d'espaces collectifs (comme la cuisine ou les sanitaires) - autrement dit les résidents sont regroupés dans un bâtiment de type foyer - et d'autre part les « CADA diffus », c'est-à-dire les centres constitués d'appartements situés en dehors du bâtiment administratif du CADA, avec, par conséquent, un éparpillement des «résidents » dans toute une ville ou une région et une répartition au sein de communes.

²³⁷ La Cimade, Formation sur le droit d'asile, 2015, p.12

²³⁸ Ibid., p.40

²³⁹ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 4: Note révisée du HCR Paris sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.417

²⁴⁰ Site du Ministère de l'intérieur, L'hébergement des demandeurs d'asile, 12 septembre 2015; Disponible sur: <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-sous-sites/Accueil-des-demandeurs-d-asile/Livret-d-information-des-maires/L-hebergement-des-demandeurs-d-asile>

En Allemagne, l'hébergement en premier centre d'accueil est obligatoire pendant une durée maximale de 6 mois de la procédure. Tous les primo-arrivants sont donc normalement automatiquement hébergés, ce qui permet d'ailleurs au BAMF de recenser et de suivre l'ensemble des demandeurs de protection (à l'instar de la plateforme d'accueil en France). D'ailleurs les centres d'hébergements allemands se trouvent souvent dans le même édifice que le premier centre d'accueil. Comme en France, il peut s'agir soit de centres collectifs, soit d'hébergements individuels (mais cela est plutôt rare dans la pratique). Les personnes hébergées dès le premier jour le sont donc soit directement au centre auquel ils se sont rendus, soit elles sont transférées vers d'autres centres si le système de répartition géré au niveau national l'impose. Notons à ce sujet que l'article 18 alinéa 6 de la directive « Accueil » dispose que les demandeurs d'asile ne doivent être transférés d'un logement à l'autre que lorsque cela est nécessaire. En 2016, ce sont 722 370 personnes ont été transférées d'un *Land* à un autre²⁴¹.

En outre, ces centres allemands et français n'ont pas uniquement pour mission d'assurer l'hébergement et l'accueil des demandeurs de protection, mais doivent également assurer un suivi social-administratif, c'est-à-dire accompagner les demandeurs de protection dans leurs démarches administratives et quotidiennes. En Allemagne par exemple, de nombreux travailleurs sociaux (souvent de la Croix rouge, les « *Sozialarbeiter* ») sont ainsi présents dans les premiers centres d'accueil pour aider les demandeurs de protection avec certaines démarches à suivre lors de la procédure. Il peut s'agir notamment de la transcription du récit du demandeur de protection, de l'aider dans son suivi médical, lui ouvrir un compte bancaire, inscrire ses enfants en âge d'être scolarisés à l'école, ou encore leur donner des informations sur la suite de la procédure tant en cas d'obtention que de rejet de la demande de protection. Il faut également que les personnes logées puissent communiquer avec leur famille ou avec les représentants du HCR et d'autres ONG afin obtenir des conseils juridiques²⁴².

Enfin, l'article 18 alinéa 4 de la directive « Accueil » exige des États membres qu'ils « *prennent les mesures appropriées pour prévenir la violence et les actes d'agression fondés sur le genre, y compris les violences et le harcèlement sexuels* » dans ces centres d'hébergements. Prévenir de telles violences est d'une importance cruciale lorsque l'on sait que ceux-ci sont non seulement surpeuplés, mais en plus par des personnes d'origines, de croyances et de cultures différentes ayant souvent vécu des traumatismes. Les plus vulnérables sont les plus touchés, notamment les femmes ou les enfants mineurs non accompagnés. « *Plusieurs milliers d'enfants non accompagnés ont disparu des structures d'hébergement dans les États membres de l'UE, certains ont été maintenus en rétention et d'autres ont été séparés de leur famille au cours de leur voyage*

²⁴¹ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), p. 14

²⁴² Article 8 alinéa 2, a) et b) de la directive 2013/33 (directive « Accueil »)

chaotique ou lors du franchissement de frontières »²⁴³.

Ces lacunes s'expliquent par l'insuffisance des dispositifs d'hébergement, qui semblent incapables de gérer le grand nombre de demandeurs de protection, et par la disparité des systèmes d'accueil nationaux, notamment français et allemands, qui sont par conséquent inappropriés (b).

b. L'insuffisance des dispositifs d'hébergement

Les dispositifs d'hébergement dédiés aux demandeurs de protection demeurent insuffisants pour répondre à la fois à l'afflux des demandeurs de protection et aux besoins de ceux-ci. Pour reprendre les propos très justes de Carolina Kobelinsky, « *tout comme le statut de réfugié, le CADA constitue une ressource rare à laquelle la plupart des demandeurs d'asile n'ont pas accès* »²⁴⁴. Ainsi, en France, au 1^{er} janvier 2015, il n'existait que 25 353 places en CADA. « *Le gouvernement a lancé un appel à projets pour en créer 5 000 supplémentaires dès 2015 et 6 000 en 2016-2017. La crise de l'été et les plans de relocalisation ont conduit le Gouvernement à ajouter 5 000 places dès 2016 soit un parc CADA de 41 500 places en 2017* »²⁴⁵. Cet effort n'est pas apte à faire face au nombre de dépôts de demandes de protection qui, en 2016, concernaient 85 726²⁴⁶ personnes en France. Le HCR préconise d'ailleurs « *une augmentation significative des places d'hébergement dans les CADA, ancrée dans une programmation pluriannuelle, ou dans une structure équivalente pérenne afin de répondre aux besoins réels et en mettant fin à l'hébergement hôtelier* »²⁴⁷. Pour répondre à cet afflux de demandes, les CADA sont forcés de procéder à des priorités sociales. Sont privilégiés dans l'accès aux CADA les « *primo-arrivants; familles avec enfants en bas âge; jeunes majeurs isolés; sur avis médical motivé, demandeurs d'asile ayant des problèmes de santé, mais ne nécessitant pas un accueil médicalisé; femmes seules; demandeurs en réexamen n'ayant pas été hébergés* »²⁴⁸. Il s'agit donc de sélectionner les plus vulnérables parmi les vulnérables, alors même qu'ils y sont tous éligibles. Or « *c'est dans ces espaces d'indéfinition des règles formelles que peut se greffer une préoccupation d'un tout autre ordre: la probabilité de réussite d'un requérant lors du futur examen de sa demande d'asile par l'OFPRA et la CNDA. Les seuls immigrés qu'on laisse entrer en nombre très limité sont ainsi de plus en plus sélectionnés via différents mécanismes et*

²⁴³ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.24

²⁴⁴ C. KOBELINSKY, « Faire sortir les déboutés ». Gestion, contrôle et expulsion dans les centres pour demandeurs d'asile en France, La revue « Culture & Conflits », n°71, p.113-130, §6

²⁴⁵ La Cimade, Formation sur le droit d'asile, 2015, p.40

²⁴⁶ Rapport d'activité de l'OFPRA de 2016, 2017, p.7

²⁴⁷ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 4: Note révisée du HCR Paris sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.417

²⁴⁸ Conformément à la circulaire DPM/CI 3 n°99-399 du 8 juillet 1999

filtres, afin de s'assurer, avant même l'examen de leurs demandes, qu'il s'agit bien de « bons » candidats à l'asile »²⁴⁹.

Par ailleurs, une autre solution à cette pénurie a été proposée par « le ministère du Logement, en lien avec le ministère de l'Intérieur, qui a ouvert à partir de fin 2015 de nouveaux dispositifs appelés des Centres d'Accueil et d'Orientation (CAO)²⁵⁰. Au 1^{er} août 2016, ce sont 148 CAO (soit 2000 places) qui ont été créés »²⁵¹. Ceux-ci ont en réalité pour principal but de mettre un terme à certains « squats », comme ce fut le cas pour la « Jungle » de Calais où environ 3 000 réfugiés et migrants y campaient, dans l'espoir d'atteindre le Royaume-Uni. Véritables camps de fortune, les conditions de vie peuvent y être tellement mauvaises qu'elles s'apparentent à celles d'un bidonville. S'ajoutent à l'absence de sanitaires, d'accès à l'eau potable, ou de la présence de certaines maladies, des risques d'insécurité et de violences pour les demandeurs de protection. Les CAO représentent donc une réponse nécessaire à certaines situations d'urgences, mais celle-ci n'est que provisoire puisque les personnes accueillies en CAO ne le sont que temporairement. Elles sont en effet réparties par la suite sur les autres dispositifs d'hébergement en fonction de la démarche de régularisation qu'elles ont menées (CADA ou HUDA).

L'Allemagne, moins affectée par le manque de places dans ses centres d'hébergement, a également voulu s'assurer que personne ne soit sans abri en créant des infrastructures d'hébergement de masse temporaires. Les normes de base en matière de sécurité, d'installations sanitaires et de vie privée n'y sont pas non plus toujours respectées. A titre d'exemple, l'ancien aéroport Tempelhof de Berlin a accueilli plus de 2 000 personnes dans les trois hangars en décembre 2015, et il était prévu d'en doubler ou tripler la capacité ²⁵². Le passage d'infrastructures temporaires destinées à des séjours de courte durée à des centres d'accueil adéquats a souvent été difficile, en partie en raison des retards dans l'enregistrement de nouvelles demandes de protection et à cause de l'espace parfois limité dans les centres d'accueil.

²⁴⁹ C. KOBELINSKY, « Faire sortir les déboutés ». Gestion, contrôle et expulsion dans les centres pour demandeurs d'asile en France, La revue « Culture & Conflits », n°71, p.113-130, §8

²⁵⁰ Depuis les premières ouvertures de CAO en Novembre 2015, 80% des personnes admises s'y sont inscrites dans une démarche de demande d'asile. De plus, 14 septembre 2016, Bernard Cazeneuve, ancien ministre de l'Intérieur, a annoncé un objectif de création de 9000 places supplémentaires en CAO d'ici la fin de l'année; Forum réfugiés-cosi, L'asile en France et en Europe, état des lieux, Juin 2015

²⁵¹ Forum réfugiés: Hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés : des réponses adaptées à l'augmentation des besoins ?, publié le 30/09/2016, Disponible sur: <http://www.forumrefugies.org/s-informer/actualites/hebergement-des-demandeurs-d-asile-et-des-refugies-des-reponses-adaptees-a-l-augmentation-des-besoins>

²⁵² Berliner Zeitung (2015), « Massenunterkunft für Flüchtlinge auf dem Tempelhofer Feld 2000 Menschen, null Duschen », (« Hébergement de masse pour les réfugiés à l'aéroport de Tempelhof, 2000 personnes, zéro douche»), 9 décembre 2015

Par ailleurs, les mécanismes de répartition des demandeurs de protection sur le territoire allemand et français ne sont pas efficaces. En Allemagne, les demandeurs de protection sont répartis dans les différents *Länder* selon l'article §45 *AsylG*. Or l'accueil et l'hébergement des demandeurs de protection relèvent alors de la loi des différents *Länder*. Il n'existe donc pas de normes fédérales contraignantes quant à la qualité ou aux modalités de gestion et de fonctionnement des centres d'hébergement. Ainsi, en Bavière, les demandeurs de protection ne disposent d'aucun accompagnement social ou administratif dans leur premier centre d'accueil.

Inévitablement, les conditions d'accueil varient considérablement d'un *Land* à l'autre. C'est également le cas en France puisqu'à Mayotte, l'accès à l'hébergement est quasi inexistant: en effet, le dispositif national d'accueil n'existe pas dans les départements et collectivités d'outremer: « *ni hébergement stable, ni suivi juridique et médical. L'allocation temporaire d'attente (ATA) n'existe ni dans les collectivités d'outremer, ni à Mayotte. Il n'existe aucun CADA en outremer. Les demandeurs sont, plus qu'en métropole, condamnés à des stratégies de survie* »²⁵³.

Ce manque d'homogénéité des conditions d'accueil est susceptible de mettre à mal, d'une part, la garantie d'un accès égal et équitable à l'hébergement et aux droits économiques et sociaux au sens large, et d'autre part, de limiter l'accompagnement et le suivi administratif des demandeurs de protection. En outre, la situation particulière de ceux-ci n'est parfois pas prise en compte lors de la répartition, notamment leur situation familiale qui supposerait d'éviter la séparation des familles comme le prévoit l'article 18 alinéa 2 de la directive « Accueil ». On peut donc considérer qu'il « *n'y a pas actuellement de mécanisme efficace de répartition des demandeurs d'asile sur le territoire national* »²⁵⁴, que ce soit en France ou en Allemagne.

Face aux dysfonctionnements des dispositifs d'accueil, ce sont de plus en plus des alternatives privées qui se substituent à l'action des Etats incapables d'assumer leur mission d'accueil. Ainsi, des centaines de demandeurs de protection ont pu passer d'un abri à un autre grâce à l'aide de bénévoles qui leur ont ouvert leurs portes en France comme en Allemagne. Le HCR préconise lui-même « *de ne pas exclure des modes alternatifs d'hébergement chez des tiers dans certaines situations tout en permettant aux demandeurs de bénéficier du droit à l'allocation financière de demandeur d'asile* »²⁵⁵. Des initiatives locales telles que « *Flüchtlinge Willkommen* » (Réfugiés, bienvenue) ont aidé à mettre en lien des demandeurs de protection avec des familles d'accueil. En 2015, 251 d'entre eux ont été accueillis dans des foyers en Allemagne²⁵⁶.

²⁵³ P. HENRY- Difficultés et enjeux de l'accompagnement des demandeurs d'asile en Métropole et à l'Outre Mer; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.63

²⁵⁴ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 3: Extraits de l'étude d'impact du projet de loi, Réforme Asile 2014, Loi adoptée en 2015; Droit d'asile, Pedone, 2015, p.382

²⁵⁵ J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Annexe 4: Note révisée du HCR Paris sur le projet de loi relatif à la réforme de l'asile, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.417

²⁵⁶ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.21

Il existe, en France, également des organismes tel que « Welcome en France » ou la start-up « Singa » dont le service CALM (« Comme à la maison ») organise des hébergements de quatre et six semaines chez des particuliers pour des demandeurs de protection. « *Pour amplifier le mouvement, (l'ancienne) ministre du Logement, Emmanuelle Cosse, a lancé (en novembre 2016) un projet d'hébergement citoyen, qui vise à soutenir l'accueil de 1 300 réfugiés dans des familles bénévoles* »²⁵⁷.

Il faut cependant relativiser ces démarches car l'accueil des demandeurs de protection par des bénévoles reste une démarche complexe qui, en dépit de leurs bonnes volontés, n'est pas à la portée de tous. D'autant plus que souvent un suivi médical et psychologique est nécessaire pour les personnes ayant été victimes de violences ou d'abus. Retenons surtout que ces alternatives privées sont le signe des insuffisances du système d'accueil et d'hébergement. Quid de l'accès aux soins? (1.2).

1.2. Le droit aux soins

A l'instar du droit à un hébergement adéquat et décent, le droit à la santé est inscrit dans de nombreux instruments relatifs aux droits de l'homme²⁵⁸. En tant que droit social fondamental, il s'applique à tous, y compris aux demandeurs de protection. Pourtant, ceux-ci ne bénéficient pas de ce droit de manière égale en France et en Allemagne. Cela s'explique en partie par la pression importante sur les systèmes de santé nationaux qu'exerce l'accroissement de l'arrivée massive de ceux-ci. Il existe ainsi non seulement des divergences entre les cadres juridiques nationaux des Etats - notamment en ce qui concerne les conditions d'accès aux services de santé publique, la qualité des services médicaux disponibles ainsi que les possibilités de remboursement (a) - mais aussi à l'intérieur même de ces Etats (b).

a. Les disparités interétatiques

Dans les deux pays, des dispositions législatives régissent l'accès aux soins des demandeurs de protection. Ceux-ci doivent, en principe, toujours pouvoir bénéficier de l'accès aux soins, mais en pratique cet accès est limité.

En France, les demandeurs de protection en situation régulière qui disposent d'un récépissé de dépôt de leur demande bénéficient automatiquement de l'accès aux soins grâce à la protection

²⁵⁷ Le Parisien, Héberger des réfugiés chez soi, une initiative qui monte, 28 décembre 2016; Disponible sur: <http://www.leparisien.fr/societe/ils-hebergent-des-refugies-28-12-2016-6500217.php>

²⁵⁸ Article 12 al. 1 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels; Article 24 de la Convention européenne relative aux droits de l'enfant de 1989; ou encore Article 35 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE

universelle maladie (PUMA)²⁵⁹, peu importe s'ils se trouvent sous le régime de la procédure accélérée ou sous celui de la procédure normale. Pour pouvoir bénéficier de la PUMA, il faut alors déposer une demande auprès de la Caisse primaire d'assurance maladie (CPAM). Contrairement aux citoyens français qui doivent être munis d'un justificatif de domicile (domiciliation de 3 mois minimum), les demandeurs de protection sont exemptés de cette condition. Néanmoins, ils doivent prouver la régularité de leur situation, ainsi que leur statut matrimonial et leur situation financière. L'accès à la PUMA est ainsi gratuit lorsque les ressources annuelles du demandeur n'excèdent pas 9,543€ par ménage. En l'absence de document officiel prouvant la situation financière du ménage, le demandeur effectue une déclaration sous serment du montant de ses ressources²⁶⁰. La PUMA permet aux demandeurs de protection de recevoir des traitements gratuits à l'hôpital ainsi que dans des cabinets médicaux.

De même, les demandeurs de protection peuvent accéder à tous les services médicaux de base grâce à un système administratif parallèle d'Aide médicale d'État (AME), mais seulement après avoir rempli certains critères stricts : il faut démontrer qu'ils ont résidé en France pendant plus de trois mois (condition non exigée pour la PUMA donc), fournir une pièce d'identité et une adresse, et prouver que leurs moyens financiers sont insuffisants. Ces conditions présentent un obstacle à l'obtention de l'AME, particulièrement pour les demandeurs de protection en situation irrégulière, soit parce qu'ils sont nouvellement arrivés en France, soit parce qu'ils sont incapables de fournir des documents prouvant une résidence de trois mois.

Enfin, s'agissant des personnes précaires devant accéder rapidement à des soins de traitements en France, l'alternative des permanences d'accès aux soins de santé (PASS) auprès de l'hôpital le plus proche est également offerte aux demandeurs de protection. Les PASS assurent des soins et, si nécessaire, leur accordent une attestation médicale leur permettant d'accélérer au processus de demande d'une assurance santé. Néanmoins, bien que la loi française impose à tous les établissements hospitaliers d'assurer un tel service, en pratique ce n'est pas toujours le cas.

S'agissant de la législation allemande, elle cantonne l'accès aux soins pour les demandeurs de protection aux seules pathologies et/ou douleurs aiguës, pour lesquelles un traitement médical est « nécessaire ». La législation ajoute que des soins supplémentaires doivent être accordés s'ils sont « indispensables » à la santé de l'intéressé²⁶¹. Le demandeur de protection peut donc obtenir des médicaments et autres traitements nécessaires, mais il devra payer lui-même tous les autres soins. La notion de « traitement nécessaire » n'étant pas définie, on pourrait penser qu'elle se limite aux seuls soins médicaux strictement indispensables. Mais étant donné que des maladies ou douleurs aiguës sont des motifs suffisants pour bénéficier dudit « traitement nécessaire », l'accès

²⁵⁹ Art. L.380-1 du Code de la sécurité sociale

²⁶⁰ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p. 88

²⁶¹ §6 Loi sur les allocations des demandeurs d'asile (Asylbewerberleistungsgesetz - AsylbLG)

aux soins de santé du demandeur de protection ne peut (heureusement) pas se limiter au seul traitement d'urgence. Il a d'ailleurs même été avancé qu'une limitation aux seules maladies aiguës n'était pas conforme à l'esprit de la loi, puisque des maladies chroniques (diabète, maladies respiratoires, hypertension artérielle, maladies cardiovasculaires, cancers) supposent également de pouvoir accéder aux soins de santé. Cette opinion a été soutenue par la jurisprudence à plusieurs reprises²⁶². La législation allemande contient par ailleurs des dispositions spéciales pour les femmes enceintes ou celles ayant récemment accouché. Elles sont habilitées à recevoir des soins médicaux et soins infirmiers, y compris l'assistance par une sage-femme. Enfin, des vaccinations en guise de prévention doivent être assurées²⁶³. Néanmoins, la pratique démontre que certains diagnostics préventifs ou encore certaines thérapies, qui sont des dispositifs pourtant nécessaires mais aussi très coûteux, ne sont pas toujours assurés par les autorités locales. Certaines d'entre elles prétendent que seuls les traitements « élémentaires » et « vitaux » sont couverts par la loi²⁶⁴.

L'obtention d'un certificat médical afin de se faire rembourser pose en Allemagne également un problème récurrent en pratique. Ces certificats médicaux (« *Krankenschein* ») sont généralement obtenus auprès du personnel médical dans le premier centre d'accueil, or si le demandeur de protection bénéficie d'une autre forme d'hébergement, il doit se retourner auprès des bureaux d'aide sociale de la municipalité. Des plaintes ont ainsi été déposées car il semblerait que les services sociaux de ces municipalités - qui ne sont pas formés à la prise en charge du cas spécifique des demandeurs de protection - n'accordent pas de certificat médical, ou alors de manière tardive²⁶⁵.

En outre, pour les demandeurs de protection ayant souvent été victimes de tortures, violences physiques ou psychiques et autres traumatismes, l'accès à un psychiatre ou un psychologue semble indispensable pour répondre à leurs éventuels troubles mentaux et psychologiques. Pourtant, en France, aucune législation nationale ne garantit à ceux-ci de tels traitements spécialisés, d'autant plus qu'en pratique, cet accès est rendu difficile en raison de la barrière de la langue que les professionnels ne font pas l'effort de surmonter. Le système de santé français souffre donc de dysfonctionnements et n'est pas adapté à répondre à tous ceux qui ont été victimes de telles violences et abus. Les structures manquent de temps pour les consultations, mais aussi de moyens, tant sur le plan financier que sur le plan de l'accompagnement par un interprète ou d'un médecin.

En Allemagne, les traitements spéciaux pour cause de traumatismes, de violences et de

²⁶² Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p.67

²⁶³ §4, Loi sur les allocations des demandeurs d'asile (*Asylbewerberleistungsgesetz - AsylbLG*)

²⁶⁴ G. CLASSEN, *Leitfaden zum Asylbewerberleistungsgesetz* (« Guide sur la Loi sur les allocations des demandeurs d'asile »), Septembre 2016; Disponible sur: https://www.nds-fluerat.org/wp-content/uploads/2017/02/Leitfaden_AsyblLG_060816.pdf

²⁶⁵ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p.68

tortures sont mieux assurés. De nombreux spécialistes et thérapeutes opèrent dans différentes institutions pour répondre à ce problème. Ainsi, dans les premiers centres d'accueil des demandeurs de protection, il existe généralement toujours un service psychologique et psychiatrique. Sachant que tous les demandeurs de protection sont automatiquement accueillis dans ce type de centre durant les 6 premiers mois maximum, ils ont par conséquent normalement tous accès à ce service. De même, certains centres spécialisés tels que les centres de traitement pour victimes de tortures (« *Behandlungszentren für Folteropfer* ») accueillent des demandeurs de protection.

Certaines ONG françaises tentent d'intervenir pour combler le manque d'accès aux traitements psychologiques et sociaux, tels que le centre Primo Levi à Paris, ou encore auprès du centre Osiris à Marseille, Mana à Bordeaux, Forum Réfugiés-Cosi Essor à Lyon. A titre d'exemple Forum réfugiés Cosi a créé dans le Rhône en 2007, le premier centre de santé mentale spécialisé dans le traitement de victimes de tortures ou de traumatismes résultant de leurs conditions d'exil. En 2015, 2 597 consultations se sont déroulées, et c'est un lieu qui prévoit une approche multi disciplinaire avec la présence de médecins, de psychologues et de thérapeutes offrant différents services. 503 personnes ont pu bénéficier de ce système, parmi lesquels 164 mineurs non accompagnés²⁶⁶.

Néanmoins, il faut relativiser la capacité de ces services puisque l'accès en terme de capacité, de temps de consultation mais aussi en terme de distance est souvent limité. En effet, les longues distances entre les centres d'accueil et d'hébergement des demandeurs de protection et les centres de traitements de soins ainsi que leur répartition sur le territoire national sont de nature à limiter cette aide. De plus, l'accès aux soins est très souvent réduit durant les weekends. Enfin, les centres de traitements spécialisés doivent couvrir leurs dépenses par le biais de donations ou de fonds, puisque les frais causés par certains spécialistes (psychologues, psychiatres, thérapeutes ou même traducteurs) ne sont pas indemnisés.

On constate donc qu'en plus d'être limité, l'accès aux soins en France et en Allemagne est soumis à de nombreuses différences, et cela se confirme lorsque l'on se place au sein même de ces deux pays (b).

b. Les disparités intra-étatiques

Au sein de la France et de l'Allemagne, les demandeurs de protection courent le risque de ne pas pouvoir bénéficier des services médicaux de manière égale. La qualité du suivi médical des demandeurs de protection est notamment liée à l'accès à l'hébergement. Pour les personnes hébergées en CADA en France ou en premier centre d'accueil en Allemagne, une visite médicale complète et obligatoire est organisée, conformément à l'article 13 de la directive « Accueil » qui

²⁶⁶ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016. p. 89

dispose que « *les États membres peuvent prévoir que les demandeurs sont soumis à un examen médical pour des motifs de santé publique* ». Or les personnes qui n'accèdent pas aux centres d'hébergements (particulièrement en France) ne bénéficient donc pas d'un tel suivi médical, ce qui entraîne une dégradation rapide de leur santé, au surplus de devoir faire face à des conditions d'hébergement précaires.

Des difficultés apparaissent également quant à la durée de l'accès à l'assurance maladie. En France, celle-ci dépend en principe de la durée de la validité de l'attestation de demande de protection. Or, en pratique, il apparaît que la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) délivre des assurances maladies valables uniquement durant une année. Par conséquent, l'accès aux soins n'est plus garanti aux demandeurs de protection une fois celle-ci écoulée. Pire encore, dans certains territoires, l'accès aux soins n'est tout simplement pas assuré. A Mayotte par exemple, « *la PUMA n'est valide que pendant 3 mois et il n'existe pas d'aide médicale de l'Etat (AME)* ». De même, on observe « *une forte pression policière exercée sur les migrants. En 2012, plus de 40% des étrangers reconduits à la frontière en France l'ont été de Mayotte - le manque d'accompagnement les empêchant de faire valoir leurs droits*»²⁶⁷.

En outre, il arrive aussi qu'au moment du renouvellement de leur attestation de demande d'asile, les demandeurs de protection voient leur assurance maladie suspendue²⁶⁸, ou encore, lorsque la demande de protection est rejetée, la PUMA est interrompue à la fin de l'année courante. En principe, les personnes peuvent alors bénéficier de l'AME, mais dont la couverture médicale est moindre et les conditions d'obtention plus difficiles. « *Dans les faits, le passage de l'une à l'autre est très problématique. Notamment, indique Médecins du Monde, en raison de certaines pratiques des CPAM, développées « en marge de la réglementation » ; certains réclament des justificatifs « de manière abusive » et leurs « délais d'instruction des dossiers sont particulièrement longs* »²⁶⁹. Cela peut entraîner de lourdes conséquences, notamment s'agissant des demandeurs de protection qui en cas de rejet de leur demande ne sont pas éloignés immédiatement, compte tenu des obstacles pratiques à leur retour. Ceux-ci restent alors en France un certain temps et se trouvent dans un vide juridique, sans pouvoir accéder aux soins dont ils ont besoin.

En Allemagne, l'accès aux soins varie également d'un *Land* à un autre, puisqu'ils ont des approches différentes dans l'interprétation du droit national et de la promotion de l'inclusion sociale des demandeurs de protection en matière de santé. En effet, les demandeurs de protection doivent obtenir un certificat médical (« *Krankenschein* ») pour être remboursés et, nous l'avons vu, cela est

²⁶⁷ P. HENRY, Difficultés et enjeux de l'accompagnement des demandeurs d'asile en Métropole et à l'Outre Mer; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.64

²⁶⁸ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p. 88

²⁶⁹ Centre Primo Levi, Persécutés au pays, déboutés en France: Rapport sur les failles de notre procédure d'asile, Nov. 2016, p.37, disponible sur: <http://www.primolevi.org>

souvent obtenu auprès des services sociaux des différentes municipalités. Le poids administratif qu'incombe la distribution de certificats d'assurance maladie individuellement à chaque demandeur de protection a encouragé certains *Länder* à trouver une solution pour soulager les différents services sociaux de cette tâche. Ainsi, certains *Länder* (Berlin, Brandebourg, Hambourg, Schleswig-Holstein...) accordent aux demandeurs de protection des cartes d'assurance santé, leur permettant de consulter un médecin sans autorisation préalable des autorités locales. Dans d'autres *Länder* (Rhénanie du Nord, Basse-Saxe), l'accord de ce type de carte est également prévu en principe mais les municipalités peinent à instaurer efficacement ce système qui souffre encore de nombreux dysfonctionnements. Enfin, certains *Länder* (notamment en Bavière ou Bade-Wurtemberg) ont tout simplement refusé d'instaurer un tel dispositif. Cela illustre parfaitement les différences d'accès aux soins pour les demandeurs de protection dispersés dans les différents *Länder*.

L'un des exemples le plus parlant s'agissant des inégalités au sein d'un même pays dans l'accès aux soins correspond au cas des personnes en situation irrégulière, qui recouvrent souvent la situation des futurs demandeurs de protection. « *Le droit de l'Union ne traite pas de l'accès aux soins de santé pour les migrants en situation irrégulière, sauf dans les situations impliquant des personnes auxquelles un délai a été accordé pour le départ volontaire et celles dont l'éloignement a été officiellement reporté* »²⁷⁰. Autrement dit, on peut considérer que les dispositions européennes relatives aux droits de l'homme autorisent implicitement des différences dans le droit aux soins de santé des migrants en situation régulière et de ceux en situation irrégulière, ce qui a eu pour conséquence que les Etats membres, dont la France²⁷¹ et l'Allemagne²⁷², mettent en place des dispositions légales spécifiques à l'accès aux soins de santé pour ceux en situation irrégulière. La crainte avancée pour justifier ces exceptions est que « *l'augmentation du nombre de droits accessibles aux migrants en situation irrégulière ne crée un appel d'air encourageant davantage de personnes à entrer ou à séjourner irrégulièrement dans un pays* »²⁷³. Autrement dit, l'extension des services de santé aux migrants en situation irrégulière encouragerait plus de personnes à venir ou à résider de façon irrégulière dans le pays. Cet argument est erroné, comme a pu le démontrer « *une enquête récente du gouvernement suédois qui a révélé que, malgré certaines incertitudes, l'expérience tend à montrer que la disponibilité des services médicaux et de santé n'influence pas la décision de migrants de se rendre dans un pays ou de le quitter* »²⁷⁴.

²⁷⁰ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p.28

²⁷¹ Articles L251-1, L 254-1 dy Code de l'action sociale et des familles

²⁷² §1 de la Loi sur les allocations des demandeurs d'asile (*Asylbewerberleistungsgesetz*)

²⁷³ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 états membres de l'Union européenne, 2011, p.7

²⁷⁴ Ibid.

En France et en Allemagne, la personne en situation irrégulière peut en principe toujours accéder aux services de soins de santé en cas d'urgence. Néanmoins cet accès n'est pas gratuit en France: ils doivent payer les frais des soins urgents qui leur ont été dispensés, de même qu'ils doivent payer intégralement les soins primaires (c'est-à-dire les traitements essentiels de maladies mineures par les généralistes) et secondaires (c'est-à-dire le traitement médical dispensé par des spécialistes). « *Cela signifie non seulement que les migrants en situation irrégulière se verront facturer les soins, mais également que les prestataires de soins peuvent exiger une preuve de solvabilité d'un individu avant la dispense de soins* »²⁷⁵. L'accès aux soins peut donc être considéré comme quasi-inexistant, puisqu'en l'absence de gratuité, il est évident que des personnes sans ressource ne peuvent que difficilement se faire soigner. Il existe néanmoins des exceptions en fonction de la vulnérabilité de chacun, notamment s'agissant des femmes en situation irrégulière qui ont besoin de services de santé spécifiques en matière de soins maternels et reproductifs (soins prénatals, natus et postnatals). La France fait partie de l'un des rares pays européens (avec la Belgique, l'Espagne, et l'Italie) à accorder à ces femmes un accès complet aux soins pré-et postnatals, en conséquence de quoi « *les migrantes en situation irrégulière ne pouvant bénéficier d'une AME peuvent accéder à des examens prénatals et à une assistance lors de l'accouchement dans les PASS, indépendamment de la durée de leur séjour ou du montant de leur revenu* »²⁷⁶. Aussi, s'agissant des soins de santé pour les enfants migrants non accompagnés, il est comparable à celui des citoyens nationaux - bénéficiant donc en principe de la PUMA²⁷⁷.

Contrairement à la France, l'Allemagne accorde aux migrants en situation irrégulière les mêmes droits que les demandeurs de protection concernant l'accès aux soins de santé: ils ont donc théoriquement accès aux soins d'urgence, mais aussi aux soins primaires et secondaires, le tout gratuitement. Cependant cet accès n'est que théorique, car le personnel d'assistance sociale - auprès duquel il faut s'adresser pour obtenir un certificat médical (*Krankenschein*) et donc être remboursé - a le devoir de signaler ces migrants à la police s'ils reçoivent des soins non urgents²⁷⁸ (les soins d'urgence étant toujours couverts par la confidentialité). Concrètement, l'obligation de signalement signifie par exemple pour les femmes en situation irrégulière ayant besoin de soins maternels et reproductifs de courir le risque d'être dénoncées, de même que pour les enfants migrants en situation irrégulière qui souhaiteraient avoir accès à un vaccin gratuitement.

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ PICUM, Undocumented Migrants' Health Needs and Strategies to Access Healthcare in 17 EU countries. Country report France, 2010; Disponible sur: www.nowhereland.info/?i_ca_id=389

²⁷⁷ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 états membres de l'Union européenne, 2011, p.30

²⁷⁸ Art 87 al. 2, et Art. 88 al 2 *AufenthG*

En somme, on constate que l'absence de normes juridiquement contraignantes et homogènes, tout comme le peu de précision des termes utilisés (par exemple, des « soins adéquats » ou « traitements nécessaires » en Allemagne), combinés à la nécessité de transposer des normes internationales et européennes dans des pays où les systèmes de santé sont très différents, ont conduit à *« une divergence dans la compréhension et l'application du cadre juridique européen et, par la suite, ont entraîné des niveaux de soins de santé différents »*²⁷⁹. En pratique, différents obstacles entravent l'accès aux soins des demandeurs de protection, qu'il s'agisse du *« coût des soins et de la complexité des procédures de remboursement, la méconnaissance des droits par les prestataires de santé et les bénéficiaires, la peur d'être signalé auprès des autorités policières par les prestataires de santé ou encore le pouvoir discrétionnaire des autorités publiques et de celles en charge de la santé »*²⁸⁰. Cela a pour conséquence de mettre en danger la vie et le bien être des demandeurs de protection, augmente le coût de futurs traitements d'urgence²⁸¹ et peut potentiellement poser un risque sanitaire pour le reste de la population.

Les conditions minimales d'accueil en termes d'hébergement et d'accès aux soins de santé ne sont donc pas remplies. Il s'agit désormais de se demander à quels autres droits sociaux les demandeurs de protection ont droit durant la procédure d'examen de leur demande, plus précisément en s'intéressant au processus d'inclusion sociale de ceux-ci (2).

2. Le processus d'inclusion sociale

L'accès à l'éducation (2.1) et au marché du travail (2.2) est un volet essentiel du processus d'intégration des demandeurs de protection, non seulement parce que cela leur permet d'acquérir des compétences utiles et précieuses, mais aussi parce que cela élève leur dignité humaine et facilite leur contribution à la société d'accueil.

2.1. L'intégration par l'accès à l'éducation

L'intégration des demandeurs de protection dans leur nouvelle société d'accueil est favorisée lorsqu'ils ont accès à l'apprentissage la langue (a) et au système éducatif (b).

²⁷⁹ Ibid. p.13

²⁸⁰ Ibid. p.13

²⁸¹ D'après un rapport de la FRA, fournir des soins préventifs réguliers entrainerait une économie des dépenses pour les systèmes de soins de santé, en comparaison aux coûts engendrés lorsque seuls les traitements d'urgence sont délivrés. FRA, Cost of exclusion from healthcare: The case of irregular migrants, 2015

a. L'accès à l'apprentissage de la langue

L'idée d'un droit à la langue de la société d'accueil est affirmée au niveau européen. La Charte sociale européenne précise dans son article 19 alinéa 11, intitulé « *droits des travailleurs migrants et de leurs familles à la protection et à l'assistance* », qu'il faut favoriser l'enseignement de la langue nationale de l'Etat d'accueil. De même, en janvier 2016, le Comité européen des droits sociaux a publié une déclaration interprétative²⁸², soulignant les défis auxquels les demandeurs de protection restent confrontés, notamment en ce qui concerne l'accès à l'éducation et les restrictions à l'emploi. « *Elle soulignait également l'importance de l'adoption par les États d'une approche basée sur l'intégration afin de veiller à ce que les réfugiés bénéficient des droits sociaux de base, non seulement lorsqu'ils sont officiellement reconnus, mais à partir du moment où ils pénètrent sur le territoire d'un État, et tout au long du processus de demande d'asile* »²⁸³. La maîtrise de la langue leur permet de faciliter tout d'abord, pendant la durée d'instruction de leur demande de protection, leur compréhension de l'ensemble de la procédure d'asile. Au-delà de la compréhension de la procédure administrative, l'apprentissage de la langue leur assure surtout une autonomie, puisqu'ils sont en mesure de se débrouiller dans la vie de tous les jours, de fonctionner indépendamment et de communiquer avec ceux qui les entourent. Ils s'engagent ainsi dans un processus d'intégration, ce qui s'avère très important dans l'hypothèse d'une reconnaissance de protection - et même en cas de rejet de celle-ci, car ils auront acquis de nouvelles compétences qu'ils pourront mettre utilement à profit dans leur pays d'origine.

Pourtant, étant récemment arrivés dans leur société d'accueil, les demandeurs de protection ont souvent des difficultés à accéder aux informations nécessaires concernant les cours de langue et autres opportunités d'éducation ou de formation. « *Ces opportunités perdues et les incohérences dans la fourniture d'orientation, d'éducation et de formation aux demandeurs d'asile génèrent une dépendance et, par conséquent, des coûts élevés d'accueil et d'accompagnement des demandeurs de protection* »²⁸⁴. Ce n'est d'ailleurs pas seulement leur possibilité d'accéder au marché du travail qui est amoindrie, mais aussi celle d'accéder à d'autres services et opportunités qui sont mis à leur disposition. En Allemagne par exemple, l'Agence fédérale pour l'emploi (« *Bundesagentur für Arbeit* (BA) ») peut seulement placer les demandeurs de protection dans des dispositifs d'apprentissage professionnels si leur connaissance de la langue allemande est suffisante. Ainsi, il existe certains programmes comme le programme de soutien linguistique « *ESF-BAMF* », qui consiste en des stages destinés aux immigrants en recherche d'emploi, et qui ne sont accessibles

²⁸² Comité européen des droits sociaux (2016), Conclusions 2015 concernant les États ayant ratifiés la Charte sociale européenne révisée, et Conclusions 2015 concernant les États ayant ratifiés la Charte sociale européenne

²⁸³ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p. 20

²⁸⁴ EQUAL, Orientation, Education et Formation pour les demandeurs d'asile, p.1

qu'après avoir achevé les cours d'intégration du BAMF et surtout après avoir au moins atteint le niveau A1 (ou du moins attester d'un tel niveau). Cela montre bien qu'en l'absence de compétences linguistiques, ceux-ci sont empêchés de participer à une formation professionnelle ou scolaire et ne peuvent pas bénéficier des services spécifiques qui leur sont pourtant dédiés.

La France considère quant à elle que l'apprentissage de la langue à travers une formation professionnelle n'est pas suffisante pour accéder pleinement au marché du travail²⁸⁵. Pourtant *« l'intégration de l'enseignement de la langue dans un programme de formation professionnelle ou de formation au poste de travail n'est pas seulement d'un bon rapport coût/efficacité, elle donne également aux demandeurs d'asile la capacité d'agir par eux-mêmes et accélère leur intégration éventuelle »*²⁸⁶. En effet, le fait de combiner l'apprentissage de la langue avec l'acquisition d'autres compétences dans le cadre d'une formation professionnelle semble permettre aux demandeurs de protection d'apprendre plus vite la langue puisque leurs compétences linguistiques sont alors appliquées directement dans le cadre d'un environnement du travail.

S'agissant des cours de langue au sens propre, le principal dispositif national en France a été mis en place par la loi du 7 mars 2016 relative au droit des étrangers en France²⁸⁷. Celle-ci a *« réformé le dispositif d'accueil et d'intégration des étrangers accédant pour la première fois au séjour en France et désireux de s'y installer durablement. Plusieurs mesures sont ainsi entrées en vigueur afin de favoriser l'intégration rapide des étrangers primo-arrivants qui s'engagent désormais dans un parcours personnalisé d'intégration républicaine d'une durée de 5 ans »*²⁸⁸. Il s'agit du « Contrat d'intégration républicaine » (CIR - qui se substitue au contrat d'accueil et d'intégration (CAI)) qui prévoit une formation civique obligatoire et une formation linguistique. La formation civique est de 2 jours durant lesquels sont enseignés les *« Principes, valeurs et institutions de la République Française »* ainsi que la thématique *« Vivre et accéder à l'emploi en France »*. Les cours de langues ont quant à eux pour objectif d'atteindre à l'oral et à l'écrit un niveau de pratique du français suffisant pour la compréhension des principaux domaines de la vie courante et de permettre au demandeur de protection l'obtention d'une carte de séjour pluriannuelle²⁸⁹. Notons d'ailleurs que l'atteinte du niveau A2 deviendra, à partir du 7 mars 2018,

²⁸⁵ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p.86

²⁸⁶ EQUAL, Orientation, Education et Formation pour les demandeurs d'asile, p.3,

²⁸⁷ Art. Article L311-9, al.2 : *« L'étranger admis pour la première fois au séjour en France ou qui entre régulièrement en France entre l'âge de seize ans et l'âge de dix-huit ans révolus et qui souhaite s'y maintenir durablement s'engage dans un parcours personnalisé d'intégration républicaine visant à favoriser son autonomie et son insertion dans la société française »*.

²⁸⁸ Ministère de l'intérieur, Le parcours personnalisé d'intégration républicaine, 9 novembre 2016, Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Accueil-et-accompagnement/Le-parcours-personnalise-d-integration-republicaine>

²⁸⁹ La carte de séjour pluriannuelle a une durée de validité de quatre ans, sauf exceptions prévues à l'article L. 313-18 du CESEDA

l'une des conditions de délivrance de la carte de résident²⁹⁰, ce qui est susceptible de devenir un véritable obstacle pour ceux n'ayant pas accès à cette formation.

En effet, malgré les efforts, l'accès au CAI n'est encore que très limité, notamment parce qu'elle demeure le plus souvent tributaire du statut légal de l'intéressé; c'est-à-dire qu'elle n'est accessible qu'à ceux bénéficiant d'une autorisation de séjour ou qui ont de grandes chances de l'obtenir, ce qui exclut les demandeurs de protection dont le statut n'est pas encore déterminé ou ceux en situation irrégulière. De même, le délai pour y avoir accès s'élève à 6 mois voire 1 an après l'obtention d'une telle protection. Enfin, le besoin d'apprentissage de langue française doit être établi par l'arbitraire d'un auditeur de l'OFII, qui évalue lors d'un entretien la situation personnelle de l'étranger et ses besoins.

Mis-à-part ce dispositif récent, la France ne finance pas d'autres types de formation linguistique pour les demandeurs de protection, qu'ils soient pris en charge en CADA ou hébergés en solution individuelle. La circulaire du 29 mars 2004 a d'ailleurs été à cet égard très explicite : le «*système d'initiation à la langue française* » que les CADA peuvent proposer n'est pas «*une formation linguistique comparable à celle accordée aux réfugiés statutaires dans les centres provisoires d'hébergements*» mais «*une animation fondée sur le volontariat du centre aussi bien que des personnes hébergées* » pour laquelle «*le centre peut recourir à des intervenants extérieurs bénévoles* »²⁹¹. Ces cours ne sont par conséquent pas toujours un gage de réussite, non seulement en raison de leur accès limité, mais aussi parfois à cause de leur faible niveau ou de leur organisation relative. Pour accéder à d'autres formations, il faut alors remplir des conditions strictes, notamment de résidence, d'âge ou encore relatives à la situation vis-à-vis de l'emploi (demandeurs d'emploi de longue durée, bénéficiaires du revenu minimum d'insertion ou de l'allocation parent isolé...); ou encore se tourner vers des organismes privés, dont le coût n'est pas finançable pour la majorité des demandeurs de protection.

En Allemagne, on retrouve également cette double dynamique dans l'enseignement entre l'apprentissage de la langue, pendant 6 mois, et un cursus d'orientation, où l'on enseigne la culture générale, les mœurs, l'histoire, les institutions et les valeurs allemandes. Les cours de langue et d'intégration des valeurs allemandes sont d'ailleurs requis par le «*Job Center* », équivalent de Pôle emploi, en vue d'une future autorisation de travail. La loi prévoit que ces cours soient également ouverts aux personnes qui n'ont pas encore obtenu de protection mais qui ont entamé les procédures de demande et qui ont de «*bonnes chances* » d'être autorisées à rester. Cela ressemble à l'accès en

²⁹⁰ Ministère de l'intérieur, Le parcours personnalisé d'intégration républicaine, 9 novembre 2016; Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Accueil-et-accompagnement/Le-parcours-personnalise-d-integration-republicaine>

²⁹¹ Circulaire MES/DPM n° 2000-170 du 29 mars 2000 relative aux missions des CADA, Bulletin officiel n°2000-15 (non parue au JO)

France au CAI puisque par « bonne chance de rester », la législation allemande entend uniquement les demandeurs de protection venant des pays auxquels on a accordé un « *pourcentage de protection supérieur à 50 %* », c'est-à-dire ceux qui vivent actuellement des crises politiques majeures comme l'Érythrée, l'Irak, l'Iran et la Syrie²⁹². A l'inverse, l'État refuse donc d'investir pour les demandeurs de protection dont le statut n'est pas assuré. De même, depuis 2016 la loi prévoit le retrait du droit d'asile à toute personne qui arrêterait de suivre cette formation ou des sanctions en cas de manquement au devoir d'intégration, entraînant notamment la réduction sensible des prestations sociales. L'acquisition de la langue est donc en vérité, tout comme en France, nécessaire pour un séjour provisoire²⁹³. Cette récente position de l'Allemagne répond à une stratégie politique de la part d'Angela Merkel qui, en raison des élections législatives allemandes, a tenté de répondre aux exigences d'une partie de la population fermement opposée à l'accueil des demandeurs de protection. Qu'en est-il de l'accès au système éducatif ? (b).

b. L'accès au système éducatif

L'article 14 de la directive « Accueil » de 2013 prévoit que « *les États membres accordent aux enfants mineurs des demandeurs et aux demandeurs mineurs l'accès au système éducatif dans des conditions analogues à celles qui sont prévues pour leurs propres ressortissants* ». Cela a pour conséquence positive d'améliorer leur maîtrise de la langue, mais aussi leur confiance en soi et les motive à lutter contre l'isolement, au profit d'une connaissance accrue de la société d'accueil et d'une intégration plus facile. Bien que la disposition ait été efficacement transposée dans de nombreux Etats membres, dont la France et l'Allemagne, le HCR indique que « *seulement la moitié de toute la population d'enfants réfugiés est inscrite à l'école primaire, et un sur quatre est estimé de poursuivre des études au niveau secondaire. Seulement un pour cent de jeunes réfugiés a accès à l'éducation tertiaire* »²⁹⁴.

En France, les enfants des demandeurs de protection sont soumis à l'obligation de scolarité comme n'importe quel autre enfant²⁹⁵. Il est rappelé que « *l'instruction est obligatoire pour les enfants des deux sexes, français et étrangers, entre 6 ans et 16 ans* »²⁹⁶. Une circulaire de 1991 a

²⁹² D. NEBOLLIER, *En Allemagne, des cours d'intégration pour les migrants*, 22 février 2016; Disponible sur: <http://www.la-croix.com/Monde/Europe/En-Allemagne-cours-integration-pour-migrants-2016-02-22-1200741838>

²⁹³ « L'Allemagne n'attribuera pas de droit de séjour durable aux réfugiés qui ne feraient pas suffisamment d'efforts pour s'intégrer, notamment par l'apprentissage de la langue allemande. L'acquisition de la langue est aussi nécessaire pour un séjour provisoire" en Allemagne, stipule le document »; Le Figaro, *Allemagne: une loi sur l'intégration des migrants*, 7 juillet 2016; Disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/07/07/97001-20160707FILWWW00341-allemande-une-loi-sur-l-integration-des-migrants.php>

²⁹⁴ Site du UNHCR: <http://www.unhcr.org/fr/education.html>

²⁹⁵ Art L. 111-2 du Code de l'éducation

²⁹⁶ Art. L. 131-1 du Code précité

même élargi cette période d'instruction obligatoire et inclut les écoles maternelles dans lesquelles «*tout enfant doit pouvoir être accueilli à l'âge de trois ans* » et même de deux ans « *dans la limite des places disponibles*»²⁹⁷. En Allemagne aussi, le droit et l'obligation d'être scolarisé s'étend à tous les enfants résidents en Allemagne, peu importe leur statut. Tout refus d'inscription d'un enfant de demandeur de protection dans une école publique française ou allemande pour des motifs relevant de la situation administrative de ses parents est donc illégal.

Notons néanmoins que le système éducatif allemand relève de la compétence des différents *Länder*²⁹⁸, en conséquence de quoi de nombreuses disparités apparaissent entre différents *Länder*: il n'y a pas d'égalité de traitement entre les établissements en termes de dépenses d'éducation, du temps d'attente de la scolarisation, du type de scolarisation (classes maternelles, classes ordinaires), d'encadrement des élèves et d'uniformisation des programmes d'enseignement. Par exemple, selon un rapport de la Fondation allemande d'aide à l'enfance (« *Deutsches Kinderhilfswerk* »), certains *Länder* demandent à ce que les enfants des demandeurs de protection ne soient scolarisés que 3 ou 6 mois après leur arrivée en Allemagne. Ainsi seules les régions de Berlin et de la Sarre considèrent obligatoire la scolarisation des enfants des demandeurs de protection dès leur arrivée, tandis que dans les 14 autres, les enfants doivent attendre d'avoir déposé une demande de protection, voire d'avoir obtenu une autorisation ou un titre de séjour, ce qui peut durer des mois.

S'agissant du type d'établissement, l'enseignement aux enfants des demandeurs de protection est généralement assuré dans les écoles mais peut aussi parfois l'être directement dans le centre d'hébergement. Ainsi en Allemagne, en 2016, différentes ONG ont débuté une campagne s'intitulant « *L'école pour tous* » (« *Schule für alle* ») afin d'attirer l'attention sur le fait que de nombreux enfants n'ont accès qu'à un enseignement basique dans les centres d'accueil et non aux écoles nationales (notamment durant leurs 6 premiers mois dans leur premier centre d'accueil). La France a quant à elle été critiquée pour sa réponse aux besoins spécifiques des enfants nouvellement arrivés, notamment s'agissant des mineurs non accompagnés²⁹⁹. Il est particulièrement difficile de les intégrer et de les maintenir dans le système d'éducation nationale lorsque ceux-ci sont illettrés ou ne sont jamais allés à l'école. Certaines associations tentent de répondre à cette situation, notamment, la « *Maison du jeune réfugié* » à Paris, créée par l'association France Terre d'asile, qui assure au minimum des cours de français et de mathématiques à tous les mineurs non accompagnés.

Par ailleurs, d'autres obstacles apparaissent lorsque certains établissements scolaires exigent une adresse pour l'inscription des enfants ou que leur accès est limité par la distance avec le

²⁹⁷ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006, p.128

²⁹⁸ C'est ce que l'on appelle « *Souveraineté de la culture des Länder* » (« *Kulturhoheit der Länder* »)

²⁹⁹ Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Le passage à la majorité des mineurs isolés demandeurs d'asile et réfugiés: quelle célébration?, 25 novembre 2014

centre d'hébergement ou d'accueil qui se trouve souvent en zone rurale. En outre, l'accès à l'éducation des enfants âgés de 16 à 18 ans est bien plus compliqué puisque les établissements d'enseignement public n'ont aucune obligation de les accepter. Cela s'applique également aux adultes, pour lesquels aucun enseignement n'est prévu. Par conséquent, ils n'y ont accès qu'en fonction des disponibilités et de la capacité des centres d'hébergements, et de la présence de volontaires ou d'organisations caritatives - ce qui peut d'ailleurs, une fois de plus, varier énormément d'une ville à l'autre).

Pour les parents demandeurs de protection justement, la scolarisation peut également être un outil d'intégration. En effet, lorsque ceux-ci sont impliqués dans la scolarisation de leur enfant, l'école peut devenir un moyen de perfectionner leur maîtrise de la langue, d'approfondir leur connaissance du système scolaire et de la culture du pays d'accueil et d'entrer en contact avec professeurs et parents d'élèves qui partagent avec eux des espoirs de réussite des enfants. En revanche, à l'inverse, le manque de connaissances par les parents du fonctionnement du système éducatif du pays d'accueil peut mener à des incompréhensions et des conflits, notamment lorsque leur enfant doit faire face à un échec scolaire. Cela a pour conséquence de créer des obstacles à la réussite de la scolarité des enfants et à leur intégration, mais également à celle de leurs parents. Pour lutter contre ce phénomène, le Ministère de l'Éducation nationale français a créé un programme « *Ouvrir l'école aux parents pour réussir l'intégration* »³⁰⁰, afin de les aider en favorisant leur implication dans la scolarité de leurs enfants.

S'agissant enfin de l'accès à l'enseignement supérieur, il n'existe pas d'étude ni de statistiques permettant de déterminer combien de demandeurs de protection y ont accès (même si on peut se douter que leur nombre est largement minoritaire), mais ce qui est certain c'est qu'ils n'y ont pas accès de plein droit. Ils ont certes le droit de s'y inscrire et de demander l'exonération des frais d'inscription, mais il revient aux universités ou instituts de formation le droit d'accepter ou non leur inscription, ce qui est extrêmement variable selon les établissements et les Etats membres. Comparée à la France, l'Allemagne a mis en place de nombreux dispositifs tenant compte de la situation spécifique des demandeurs de protection, notamment la souplesse et l'accompagnement dans les démarches administratives, la mise en place de tandems ou tutorats d'étudiants, des cours de langue intensifs ou même la traduction en anglais et en arabe du site internet de certaines universités. Cependant, il est évident que ces dispositifs ne sont pas appliqués à tous les établissements universitaires allemands - et inversement, certains établissements français ont également procédé à ce type d'initiatives. Notons ainsi que lors de la Conférence des présidents d'université (CPU) du 17 septembre 2015, les Présidents d'Université français se sont engagés « *à tout mettre en œuvre pour recevoir dignement dans ses établissements membres les réfugiés des pays victimes de conflits, notamment syriens, irakiens et érythréens; et à accompagner les jeunes*

³⁰⁰ Ministère de l'éducation nationale; Ouvrir l'école aux parents pour la réussite des enfants, 14 juin 2016, Disponible sur: <http://eduscol.education.fr/cid49489/ouvrir-l-ecole-aux-parents-pour-reussir-l-integration.html>

adultes réfugiés, titulaires d'un récépissé de l'OFPRA, qui souhaitent suivre un cursus d'études dans le supérieur ou recevoir une formation de niveau universitaire afin de faciliter leur insertion dans la société française ». Mais force est de constater que les exemples de ce type de dispositifs sont nettement plus visibles en Allemagne, où les étudiants eux mêmes prennent parfois des initiatives pour soutenir les demandeurs de protection. Ainsi il existe une « Clinique du droit des réfugiés » (« *Refugee Law Clinic* ») à l'Université Humboldt de Berlin où les étudiants offrent des conseils juridiques aux demandeurs de protection; de même à Munich, ce sont des consultations médicales qui sont offertes. Ces initiatives bénévoles sont donc la bienvenue, mais il n'empêche que la réponse devrait être avant tout une action publique et une réponse institutionnelle. S'agissant de l'accès au marché du travail des demandeurs de protection il est, quant à lui, au centre de la politique d'intégration des Etats membres (2.2).

2.2. L'intégration par l'accès au marché du travail

Cet accès comprend couvre l'accès au marché du travail (a) mais aussi aux formations professionnelles (b).

a. L'accès au marché du travail

L'accès au marché du travail ne facilite pas simplement la réinsertion des demandeurs de protection, mais accroît également leur autonomie, leur participation avec la société d'accueil, ainsi que leur motivation et leur estime en soi. C'est pourquoi il constitue un élément central des politiques d'intégration. Dès 2004, le Conseil de l'UE souligne explicitement que *« l'emploi est un élément clé du processus d'intégration, essentiel à la participation et à la contribution des immigrants dans la société d'accueil et à la visibilité de cette contribution »*³⁰¹. Les normes européennes entendent donc garantir et faire respecter ce droit.

Ceci-étant, les Etats membres ont le droit de fixer une période commençant à la date de dépôt de la demande d'asile durant laquelle le demandeur n'a pas accès au marché du travail. Cette période ne peut pas dépasser neuf mois, ce qui est certes une avancée positive de la directive « Accueil » puisqu'auparavant le délai était fixé à un an³⁰² - la directive tente donc de forcer les Etats membres à autoriser l'accès au marché du travail plus rapidement - mais insuffisante, puisque les demandeurs de protection devraient tirer bénéfice de l'accès au marché du travail de l'Etat d'accueil le plus tôt possible. *« L'analyse est largement partagée, selon laquelle une période*

³⁰¹ Y. PASCOUAU: L'intégration des personnes protégées au sein de l'UE; dans J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 280

³⁰² Art.11 al. 2 de l'ancienne directive 2003/9

*d'inactivité prolongée pèse lourd dans les trajectoires d'intégration sociale et professionnelle, en même temps qu'elle risque d'exacerber des mouvements de rejet dans la population à l'égard de ces groupes en marge de la vie sociale « normale »*³⁰³. On peut rappeler à ce titre en France la circulaire du 17 mai 1985 qui prévoyait que le récépissé du dépôt d'une demande de protection valait à la fois autorisation de séjour et autorisation de travail. Celle-ci a été supprimée par la circulaire du 26 septembre 1991, afin d'éviter un afflux des demandeurs de protection. Désormais, ceux-ci ne sont généralement pas autorisés à travailler, ce qui figure d'ailleurs explicitement sur leur récépissé. Ils ne peuvent donc pas obtenir d'autorisation de travail au cours des 9 premiers mois suivant l'enregistrement de leur demande par l'OFPRA. La seule exception à cette règle est le cas dans lequel, pour des raisons dont le demandeur de protection n'est pas responsable, l'OFPRA n'a pas statué³⁰⁴. De plus, la durée de l'autorisation de travail ne peut pas dépasser la durée du récépissé, qui est de 6 mois.

Au contraire, la durée de 9 mois qui prévalait en Allemagne jusqu'en novembre 2014 a été réduite à seulement 3 mois. Auparavant, elle était également de 1 an et avait ensuite été réduite à 9 mois le 6 septembre 2013, conformément à la directive « Accueil ». La durée d'attente étant donc beaucoup plus courte en Allemagne, elle a un impact positif sur l'intégration des demandeurs de protection et illustre le fait que certains Etats édictent parfois des mesures encore plus favorables que celles en vigueur au niveau européen, comme le suggère l'article 3 de la directive « Qualification »³⁰⁵. Notons toutefois que d'autres pays présentent des conditions d'accès au travail encore bien plus favorables que celles en vigueur en Allemagne, puisque certains ne connaissent tout simplement pas de délai d'accès au marché du travail, comme c'est le cas en Grèce, en Norvège, au Portugal et en Suède, ou encore une durée de 2 mois en Italie. De plus, l'accès au marché du travail allemand connaît d'autres restrictions.

Ainsi depuis 2015, les demandeurs de protection n'ont plus le droit d'accéder au marché du travail tant qu'ils sont encore soumis à l'obligation de résidence au sein du premier centre d'accueil. Or, nous l'avons vu, cela peut durer jusqu'à 6 mois (ce qui est très souvent le cas en pratique), voire même durant l'ensemble de la procédure d'asile pour certains comme c'est le cas des demandeurs de protection en provenance d'un pays d'origine sûr, puisqu'ils ont l'obligation de résider dans le premier centre d'accueil durant toute la durée de leur procédure d'asile. Leur accès à l'emploi comme à la formation professionnelle est donc caduque. Pour ceux qui ne sont pas en provenance d'un « pays d'origine sûr », une inégalité de traitement s'opère donc entre ceux qui sont

³⁰³ M. KAHMANN et A. HEGE, Allemagne .Employeurs et réfugiés : l'intégration au service d'une stratégie de long terme, Chronique internationale de l'IRES, N°154, juin 2016

³⁰⁴ Article L744-11 CESEDA

³⁰⁵ Art 3 de la directive: « *Les États membres peuvent adopter ou maintenir des normes plus favorables pour décider quelles sont les personnes qui remplissent les conditions d'octroi du statut de réfugié ou de personne pouvant bénéficier de la protection subsidiaire, et pour déterminer le contenu de la protection internationale, dans la mesure où ces normes sont compatibles avec la présente directive.* »

autorisés à quitter le premier centre d'accueil au cours d'une période plus courte (que ce soit pour des raisons légales ou pratiques, ou en raison d'un surpeuplement d'un centre d'accueil) et qui ont donc accès au marché du travail après 3 mois, et ceux qui n'y ont pas accès pendant au moins 6 mois, car forcés de résider plus longuement dans le centre d'accueil. Mais gardons à l'esprit que cette durée a le mérite d'être inférieure à celle qui s'applique en France et qu'elle est même plus favorable que les exigences européennes.

D'autres restrictions sont de nature à limiter sérieusement l'accès au marché du travail des demandeurs de protection. La principale d'entre elles concerne l'obligation d'obtention d'un permis de travail, qui est imposée aux demandeurs de protection par la majorité des Etats membres, dont la France et l'Allemagne. En Allemagne par exemple, les demandeurs de protection ne sont pas autorisés à travailler en tant qu'auto-entrepreneurs pendant toute la durée de leur procédure d'asile, puisque la permission de travailler en tant qu'auto-entrepreneurs dépend de la régularité de leur autorisation du séjour, auquel le permis de séjour n'appartient pas³⁰⁶.

Pour obtenir un tel permis, il faut apporter dans les deux pays étudiés la preuve d'une offre d'emploi ou d'un contrat de travail, c'est-à-dire que les intéressés doivent prouver l'existence d'une offre concrète d'emploi, qu'il s'agisse d'un contrat de travail ou d'une promesse d'embauche de l'employeur, dans l'hypothèse où le demandeur de protection se voyait obtenir un permis de travail. L'exigence d'un tel permis de travail et les conditions de son obtention sont inévitablement de nature à limiter l'accès au marché du travail.

En France, non seulement le demandeur de protection doit remplir les conditions posées par le Code du travail³⁰⁷, mais surtout, conformément à l'article R.5221-20 du Code du travail, le préfet peut prendre en compte certains éléments d'appréciation tels que « *la situation de l'emploi dans la profession et dans la zone géographique pour lesquelles la demande est formulée* » ou encore « *l'adéquation entre la qualification, l'expérience, les diplômes ou titres de l'étranger et les caractéristiques de l'emploi auquel il postule* ». Autrement dit, il s'agit de vérifier si le demandeur de protection est régulièrement entré en France ou si au contraire « *il peut se voir opposer la situation de l'emploi, ce qui signifie qu'il n'est autorisé à occuper un poste que si, dans la branche d'activité et dans la zone géographique considérées, le nombre des demandes d'emploi n'est pas supérieur au nombre des offres* »³⁰⁸. Selon un décret de janvier 2008³⁰⁹, 30 professions listées par les régions connaissent des difficultés d'embauche, d'où la possibilité pour des travailleurs

³⁰⁶ §21 *AufenthG*

³⁰⁷ Article L.341-2 et suivants, et R.341-2 du Code du travail

³⁰⁸ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, p.126

³⁰⁹ Arrêté du 18 janvier 2008 relatif à la délivrance, sans opposition de la situation de l'emploi, des autorisations de travail aux étrangers non ressortissants d'un Etat membre de l'Union européenne, d'un autre Etat partie à l'Espace économique européen ou de la Confédération suisse

étrangers d'occuper l'un de ces métiers sans restrictions. A l'inverse, certaines activités comme les professions indépendantes ou commerciales semblent inaccessibles et une durée de travail maximale pendant l'année peut être fixée. On constate que la délivrance d'un permis de travail est donc « *très aléatoire et tout à fait exceptionnelle. Dans la plupart des départements, la pratique administrative est de refuser le droit de travailler aux demandeurs d'asile, quelle que soit la situation de l'emploi* »³¹⁰.

En Allemagne, pendant une durée pouvant s'élever jusqu'à 15 mois à la suite de l'enregistrement de la demande de protection et de la délivrance d'une autorisation de séjour (*Aufenthaltsgestattung*), l'Agence fédérale pour l'emploi (*Bundesagentur für Arbeit (BA)*) apprécie l'accès au travail et doit procéder à une « revue prioritaire », c'est-à-dire également examiner s'il n'existe pas un autre demandeur d'emploi plus qualifié, ou qui possède un meilleur statut en termes de conditions d'emploi. Il s'agit de favoriser l'accès au marché de l'emploi prioritairement aux nationaux et aux étrangers en situation régulière sur le territoire, ce que fait aussi la France, puisque cela est expressément prévu par l'article 15 alinéa 2 de la directive « Accueil » selon lequel « *les États membres peuvent accorder la priorité aux citoyens de l'Union et aux ressortissants des États parties à l'accord sur l'Espace économique européen, ainsi qu'aux ressortissants de pays tiers en séjour régulier* ». On pourrait se demander si cette disposition n'est pas en pleine contradiction avec le principe de non-discrimination en la matière.

Néanmoins, depuis une ordonnance d'août 2016 relative à l'emploi, ce système d'examen de la priorité d'accès a été suspendu pour une durée de 3 années sur une grande partie du territoire allemand. Il en résulte que sur les 156 régions allemandes, seules 23 ont encore recours à cette pratique. C'est le cas dans certaines parties de la Bavière (11 régions sur 23), en Rhénanie-du-Nord-Westphalie (7 régions sur 30) ainsi que dans l'Etat de Mecklembourg-Poméranie Occidentale³¹¹; ce qui souligne une fois de plus les divergences de traitement qui peuvent exister au sein d'un même pays. De manière générale, cette pratique de « revue prioritaire » n'est plus obligatoire au-delà des 15 mois de séjour et ne s'applique pas non plus s'agissant de l'accès à des formations professionnelles - cet accès étant néanmoins également soumis à l'exigence d'un permis de travail. En outre, il faut noter les efforts des « Job centres » (équivalent de Pôle emploi) qui conduisent un examen des conditions de travail des demandeurs de protection, notamment en veillant à la fois à ce que leurs droits en tant que travailleurs soient garantis ainsi que leur rémunération corresponde aux standards régionaux.

³¹⁰ A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, p.126

³¹¹ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016; p.66

L'accès au travail des demandeurs de protection semble donc assez limité, au dépit de leur intégration sociale. Se pose la question de savoir s'il n'y a pas d'autres moyens d'y accéder, notamment par le biais des formations professionnelles (b).

b. L'accès à une formation professionnelle

L'article 16 alinéa de la directive « Accueil » dispose que « *les Etats membres peuvent autoriser l'accès des demandeurs d'asile à la formation professionnelle, que ceux-ci aient ou non accès au marché du travail* ». De plus « *l'accès à la formation professionnelle liée à un contrat d'emploi est subordonné à la possibilité, pour le demandeur, d'accéder au marché du travail conformément à l'article 15* ». Les demandeurs de protection peuvent donc avoir accès à une formation professionnelle indépendamment du droit au travail. Il convient néanmoins de souligner le choix terminologique restrictif de la directive: les Etats membres « peuvent » autoriser une formation professionnelle, mais ne « doivent » pas le faire. Il est donc important de démontrer aux Etats membres qu'il est avantageux d'autoriser les demandeurs de protection à accéder à une telle formation.

L'offre d'une formation professionnelle adaptée aux jeunes demandeurs de protection est en effet capitale pour leur bien-être et pour la cohésion de la société d'accueil dans son ensemble: elle facilite non seulement leur accès au marché du travail dès qu'ils sont légalement autorisés à le faire et permet aussi de les sensibiliser aux perspectives et possibilités qu'ils ont dans le pays d'accueil, ce qui contribue ainsi à lutter contre l'exclusion sociale. De plus, étant donné que la proportion des personnes destinées à l'enseignement supérieur est faible parmi les demandeurs de protection, puisque nombre d'entre eux ont du quitté le système éducatif de leur pays d'origine ou n'y ont jamais eu accès, l'apprentissage apparaît comme une solution essentielle.

Toutefois, en France et en Allemagne, l'accès à des formations en apprentissage n'est possible qu'en présence d'un permis de travail. Ainsi l'article L744-11 alinéa 2 du CESEDA dispose que « *le demandeur d'asile qui accède au marché du travail (...) bénéficie des actions de formation professionnelle* ». Or, une autorisation de travail est quasiment impossible à obtenir pour un demandeur de protection en attente d'une réponse à celle-ci, d'autant plus qu'elle est elle-même délivrée que sur présentation d'un contrat de travail ou d'apprentissage. En Allemagne également, le fait que la justification d'un domicile ne leur est accordée que pour la durée de 6 mois rend impossible l'accès à la formation professionnelle, puisque celle-ci est généralement conclue pour une durée de 2 ou 3 ans dans le cadre d'un « système dual » qui associe la formation en entreprise et l'enseignement théorique dispensé dans les écoles professionnelles publiques.

Malgré ces restrictions légales, certains employeurs se montrent très favorables aux formations professionnelles. Ainsi en Allemagne, l'organisation patronale de l'artisanat (*Zentralverband des Deutsche Handwerks - ZDH*) se montre particulièrement enthousiaste quand il s'agit d'attirer les jeunes demandeurs de protection à la formation duale. « *En février 2016, en association avec le ministère de la Formation et de la Science et l'Agence fédérale pour l'emploi, un programme « Voies vers la formation pour les réfugiés » est lancé. Il se propose de former 10 000 jeunes – réfugiés, personnes « tolérées » et demandeurs d'asile aux « bonnes perspectives de pérennisation » – en vue de leur intégration dans le système d'apprentissage* »³¹². D'autres (majoritaires en France) au contraire, sont réticents à l'idée d'offrir une formation professionnelle à des demandeurs de protection puisqu'il existe un risque que leur demande soit rejetée et qu'ils soient forcés de quitter le territoire. Par conséquent, les adultes et jeunes adultes sont forcés de mettre de côté leur avenir professionnel, qui dépend de la décision d'octroi ou non de la protection.

Nous l'avons compris, assurer des conditions d'accueil dignes et adaptées et engager un processus d'intégration sociale est d'une importance primordiale pour ceux qui, pendant la procédure d'asile, sont longtemps séparés du reste de leur famille, isolés par la langue et incapables d'accéder à l'emploi. Si une telle intégration n'a pas lieu, ils sont privés de droits civiques, n'ont pas ou peu d'opportunités de contribuer à la société dans laquelle ils se trouvent. Cela peut à fortiori être préjudiciable pour leur santé et leur équilibre personnel, générant des dépressions et entraînant une perte de motivation ou d'espoir ainsi qu'un sentiment d'abandon. De telles conséquences doivent néanmoins être prises en compte non pas seulement durant la procédure d'asile, mais également à l'issue de celle-ci. Il s'agit donc désormais d'étudier le contenu de protection après la procédure d'asile (B).

B. Le contenu de la protection à l'issue de la procédure d'asile

A l'issue de la procédure, deux cas de figure se présentent: soit le demandeur a obtenu une protection et peut être considéré comme protégé (1), soit à l'inverse il a été débouté de sa demande qui a été rejetée (2). Il s'agit de se demander quelles conséquences ces deux situations emportent sur leurs droits et obligations.

³¹² M. KAHMANN et A. HEGE, Allemagne .Employeurs et réfugiés : l'intégration au service d'une stratégie de long terme, *Chronique internationale de l'IRES*, N°154, juin 2016

1. Le devenir des protégés

Le bénéfice d'une protection internationale emporte tout d'abord l'octroi d'un titre de séjour (1.1) et davantage de droits sociaux (1.2).

1.1. Le droit au séjour

Un protégé obtient obligatoirement un titre de séjour (a). Toutefois, il convient d'évoquer les cas dans lesquels il est susceptible de perdre le bénéfice de sa protection (b).

a. L'octroi d'un titre de séjour

Les droits reconnus à la personne protégée sont énoncés dans le chapitre VII de la directive « Qualification » intitulé « *Contenu de la protection* ». La première conséquence qu'emporte la reconnaissance d'une protection est logiquement l'obtention d'un titre de séjour, qui offre enfin au protégé une stabilité juridique durable. En France, lorsque l'OFPRA accorde le statut de réfugié, son bénéficiaire obtient un titre de séjour valable 10 ans³¹³, contre 1 an s'il s'agit d'une protection subsidiaire. Ce titre correspond à une « *Carte de résident* »³¹⁴ pour le réfugié, et une « *Carte de séjour temporaire* » pour le bénéficiaire de la protection subsidiaire. La préfecture de son domicile lui remet alors, dans un délai de 8 jours, un récépissé avec la mention « *reconnu réfugié* » ou « *a obtenu le bénéfice de la protection subsidiaire* », qui vaut donc autorisation de séjour avec une validité de 6 mois renouvelable.

En pratique, des difficultés sont apparues s'agissant des bénéficiaires de la protection subsidiaire. Cela s'explique par la pratique de l'OFPRA qui consiste à distinguer deux types de protection subsidiaire: type 1 et type 2. La protection subsidiaire de type 1 signifie que l'OFPRA est en charge de l'obtention des documents d'identification du protégé, puisque ce dernier fuit des persécutions perpétuées par l'Etat, auprès duquel il ne peut donc pas demander ses documents d'identification. La protection subsidiaire type 2 s'applique à l'inverse à ceux qui peuvent obtenir eux-mêmes leurs documents d'identification auprès des autorités de leur pays d'origine, car les persécutions sont la cause de groupes indépendants ou privés. Or il arrive souvent que ceux-ci se méfient des autorités de leur pays d'origine et n'entreprennent donc pas cette démarche. La production de documents d'identification peut donc poser certaines difficultés, car ils sont nécessaires à l'obtention d'un titre de séjour. En conséquence, certains bénéficiaires de la protection subsidiaire n'obtiennent pas le permis de séjour auquel ils ont pourtant droit. L'OFPRA a annoncé

³¹³ Ce fut le cas pour 19 845 réfugiés en 2016; Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p.114

³¹⁴ La carte de résident permet au réfugié d'être assimilé aux nationaux

vouloir mettre un terme à cette pratique de distinction entre protection subsidiaire de type 1 et de type 2. Il s'engage dès à présent à accorder à tous les bénéficiaires d'une protection subsidiaire les documents nécessaires³¹⁵.

En outre, les protégés peuvent obtenir un renouvellement de leur titre de séjour. S'agissant par exemple des réfugiés qui demandent un renouvellement de leur carte de résident, ils sont susceptibles d'obtenir un statut de résident permanent (« *Carte de résident permanent* », à durée indéterminée)³¹⁶. Il faut alors faire preuve d'une « *intégration républicaine* », c'est-à-dire démontrer son « *engagement personnel à respecter les principes qui régissent la République française, du respect effectif de ces principes et de sa connaissance de la langue française, maîtriser la langue française* »³¹⁷. De plus, leur présence ne doit pas constituer une menace pour l'ordre public. En pratique, il s'avère que ce ne sont pas les conditions d'obtention d'un statut de résident permanent qui posent problème, mais bien plus le manque d'informations des réfugiés qui ne savent parfois pas qu'ils doivent explicitement faire une telle demande.

En Allemagne, ce sont également les autorités locales du lieu de résidence du bénéficiaire de la protection qui sont en charge de la délivrance du titre de séjour. Il est déjà arrivé que cela prenne plusieurs semaines voire plusieurs mois, sans pour autant que l'on sache s'il s'agissait là de cas isolés ou d'un problème généralisé³¹⁸. Conformément à l'alinéa 2 du §25 *AufenthG*, la durée du permis de séjour s'agissant des personnes ayant obtenu le statut de réfugié s'élève à 3 ans, soit bien moins que les 10 années prévues en droit français. Notons d'ailleurs que c'est cette même durée que propose la Commission dans sa réforme du RAEC: elle propose en effet de fixer une durée de séjour unique pour les réfugiés de trois ans renouvelable par période de trois ans.

En Allemagne, à l'issue de ces trois années, le réfugié peut également demander un permis de résidence³¹⁹, à condition de remplir certaines conditions. Ces conditions sont un exemple supplémentaire du durcissement de la législation allemande puisqu'elles ont été introduites par un amendement d'août 2016³²⁰ dans le but de limiter l'obtention d'un tel permis. Les réfugiés avaient jusqu'alors un accès privilégié et ne devaient pas remplir les conditions auxquelles sont soumis les ressortissants d'autres pays tiers. Désormais, ils doivent pouvoir attester de leur niveau d'allemand (niveau C1) et être en mesure de subvenir à leurs besoins. Ils doivent également prouver qu'ils ont un logement approprié pour eux et leur famille (not. suffisamment spacieux).

S'agissant des protégés bénéficiant de la protection subsidiaire ou d'une protection

³¹⁵ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p.115

³¹⁶ Art. L.314-14 CESEDA

³¹⁷ Art. L.314-14 CESEDA et Article L.314-2 CESEDA

³¹⁸ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p. 83

³¹⁹ §9 *AufenthG*

³²⁰ Amendement du §26 du *AufenthG* du 31 juillet 2016, entré en vigueur le 6 août 2016

nationale allemande, leur permis de séjour n'est valable, comme en France, qu'une année (§25 al.2 *AufenthG*), mais peut être prolongé pour une durée de deux ans. Ce n'est qu'après 5 années (incluant la durée de la procédure d'asile) qu'un permis de résidence peut être demandé, à condition de répondre aux mêmes exigences que pour l'obtention par un réfugié d'un permis de résidence (niveau d'allemand, subvenir à leurs besoins et logement adéquat). S'ajoute à celles-ci la condition d'avoir contribué à un régime de pension pendant au moins 60 mois - autrement dit qu'ils aient eu un travail et une certaine rémunération minimale pendant 5 ans³²¹, condition très difficile à remplir.

Quelle que soit la nature de la protection du protégé, c'est toujours le BAMF qui décide de conserver ou non la protection. Malgré les restrictions liées aux conditions d'obtention d'un permis de résidence, il faut noter ici un point positif de la procédure : depuis le 1er août 2015³²², tant que le BAMF ne retire pas la protection (ce qui est le cas dans 95% des cas), les autorités locales du bureau de l'immigration (*Ausländerbehörde*) peuvent accorder elles-mêmes un permis de résidence. Auparavant, le BAMF devait ré-étudier pour chaque cas individuellement le maintien ou non de la protection, en fonction de quoi le permis de résidence était délivré ou non. Cela a pour conséquence positive non seulement d'alléger le poids du travail du BAMF puisque cela lui évite de devoir procéder à une étude du cas par cas et de devoir communiquer sans cesse avec les autorités locales, mais aussi et surtout de réduire les chances pour le protégé de voir sa protection retirée.

Au-delà des titres et permis de séjour, il existe la possibilité d'obtenir la nationalité du pays d'accueil. En France, la naturalisation est possible à travers un mariage mais aussi par décret, ce qui est le moyen le plus commun pour les bénéficiaires d'une protection internationale. Les conditions à la naturalisation sont listées dans le Code civil ainsi que dans le Décret sur la nationalité de 1993³²³. La première condition est le fait d'avoir séjourné habituellement pendant 5 ans en France³²⁴ - mais elle ne s'applique pas à ceux bénéficiant du statut de réfugié qui peuvent légalement demander la naturalisation dès l'obtention de leur protection³²⁵ et peut être réduite à 2 ans pour ceux bénéficiant d'une protection subsidiaire s'ils ont « *accompli avec succès deux années d'études supérieures* », s'ils peuvent rendre « *par leurs capacités et leur talents des services importants à la France* » et s'ils « *présentent un parcours exceptionnel d'intégration* »³²⁶. Ils rencontreront néanmoins des difficultés quant à la maîtrise de la langue (niveau B1), qui est une

³²¹ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p. 84

³²² BAMF, Disponible sur : <https://www.bamf.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2015/20150812-0016-pressemitteilung-widerrufspruefung.html>

³²³ Décret n°93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française, Disponible sur : <http://bit.ly/2j89AmO>

³²⁴ Article 21-17 Code civil

³²⁵ Article 21-19 Code civil

³²⁶ Article 21-18 Code civil

autre condition nécessaire à la naturalisation³²⁷, de même que le « *niveau de connaissance de l'histoire, de la culture et de la société françaises* »³²⁸. Enfin, le candidat ne doit pas avoir fait l'objet d'une « *condamnation pour crimes ou délits constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la Nation ou un acte de terrorisme* »³²⁹ et prouver sa substitution aux valeurs et aux symboles de la République française³³⁰. Au total, 68 067 personnes ont obtenu la nationalité française par décret en 2016, bien que ce chiffre ne se limite pas aux bénéficiaires de la protection internationale³³¹.

En Allemagne, les bénéficiaires d'une protection peuvent également déposer une demande de naturalisation. Les conditions d'obtention de la nationalité allemande sont similaires à celles qui s'appliquent en France. Ils doivent alors avoir résidé légalement et régulièrement en Allemagne pendant 8 années sans interruption (procédure d'asile incluse). Cette durée peut être réduite à 7 ans si les candidats ont participé à des cours d'intégration, et à 6 années s'ils sont particulièrement bien intégrés dans la société allemande. Ils doivent de plus pouvoir subvenir à leurs besoins et à ceux de leur famille, avoir une connaissance suffisante de la langue allemande (Niveau B1) et passer un « *test de naturalisation* » afin de prouver leur connaissance suffisante du fonctionnement juridique et social de la République fédérale, de même que les conditions de vie allemande. Enfin, ils ne doivent pas non plus avoir commis d'infractions pénales graves ni d'actes criminels sévères. Contrairement aux autres étrangers, les réfugiés ne doivent pas abandonner leur nationalité initiale. Les autorités locales en charge de la naturalisation doivent demander au BAMF si les raisons d'obtention du statut de réfugié sont encore valables ou si une procédure de retrait doit être engagée. Ceci-étant, même si une telle procédure est engagée, la perte du statut de réfugié n'a qu'un caractère formel, puisque s'ils remplissent toutes les autres conditions de nationalité, ils sont généralement éligibles à la naturalisation et autorisés à séjourner en Allemagne.

Tout à l'opposé de la naturalisation, les protégés peuvent courir le risque de perdre leur protection (b).

b. La perte de la protection

En France et en Allemagne, la protection du protégé peut cesser ou être retirée. S'agissant premièrement de la cessation de la protection, elle pose peu de problèmes pratiques. Des personnes

³²⁷ Article 37 al. 1 du Décret n°93-1362 du 30 décembre 1993 relatif aux déclarations de nationalité, aux décisions de naturalisation, de réintégration, de perte, de déchéance et de retrait de la nationalité française

³²⁸ Article 37 al. 2 dudit décret

³²⁹ Article 21-23 du Code Civil

³³⁰ Article 21-24 du Code Civil

³³¹ Ministère de l'Intérieur, L'accès à la nationalité, 16 Janvier 2017, Disponible sur: <http://bit.ly/2lmtGHC>

qui bénéficient du statut de réfugié au titre de la réunification familiale, peuvent ne plus être reconnus en tant que tel à la suite d'un divorce. De même, en Allemagne tout comme en France depuis la réforme sur la loi d'asile de 2015, la protection subsidiaire cesse lorsque les conditions qui ont conduit à son obtention n'existent plus, notamment « *lorsque les circonstances ayant justifié l'octroi de cette protection ont cessé d'exister ou ont connu un changement suffisamment significatif et durable pour que celle-ci ne soit plus requise* »³³². Il n'y a pas de contrôle systématique du maintien de la protection ou non, un tel contrôle étant donc généralement engagé en cas de changement de contexte fondamental dans le pays d'origine du bénéficiaire ou lorsque les bénéficiaires de la protection subsidiaire sollicitent les autorités pour le renouvellement de leur carte de séjour temporaire. Mais ce refus n'est que théorique car il impliquerait des moyens considérables et une étude individuelle au cas par cas, ce que les autorités n'effectuent que rarement. A titre d'illustration en France, il n'y a eu que 6 cas de cessation de protection subsidiaire en 2014³³³ et 7 cas en 2015³³⁴. Quant à la procédure de cessation, elle peut intervenir sans entretien individuel. Il incombe néanmoins à l'OFPRA et au BAMF l'obligation d'informer le protégé lorsqu'elle est engagée ainsi que les motifs de celle-ci, de manière à permettre l'intéressé de s'y opposer.

Notons que dans le cadre du « *nouveau paquet d'asile* », la Commission propose d'imposer, comme pour la protection subsidiaire, une révision obligatoire et régulière de la qualité de réfugié en cas de changement significatif dans le pays d'origine ou lors du premier renouvellement du titre de séjour, après trois ans. Cela va à l'encontre de la stabilité juridique du demandeur de protection.

S'agissant deuxièmement du retrait de la protection, il faut distinguer selon qu'il s'agit du statut de réfugié ou de la protection subsidiaire. Ainsi en Allemagne, les raisons pour un retrait du statut de réfugié sont définies au §73 alinéa 2 du *AsylG*. Cette disposition prévoit qu'il doit être retiré s'il a été octroyé sur la base d'informations incorrectes ou si des faits essentiels ont été cachés et si la protection ne pouvait pas reposer sur d'autres raisons. En France, la réforme du droit d'asile de 2015 a introduit deux nouvelles raisons permettant de retirer le statut de réfugié. Conformément à l'article L.711-6 CESEDA, il peut être retiré lorsque « *la personne concernée constitue une menace grave pour la sûreté de l'Etat* » (alinéa 1) ou lorsque la personne concernée a été condamnée « *soit pour un crime, soit pour un délit constituant un acte de terrorisme ou puni de dix ans d'emprisonnement, et sa présence constitue une menace grave pour la société* » (alinéa 2).

Rappelons qu'au-delà du titre de séjour, ceux qui ont obtenu le statut de réfugié bénéficient d'une protection spécifique contre l'éloignement ou l'expulsion. Cela ne peut intervenir selon l'article 21 de la directive « Qualification » qu'en présence de « *raisons sérieuses de considérer qu'il est une menace pour la sécurité de l'État membre où il se trouve; ou lorsque, ayant été*

³³² Art. L.712-3 du CESEDA

³³³ OFPRA, Rapport d'activité de 2014, 2015, p.106

³³⁴ OFPRA, Rapport d'activité de 2015, 2016, p.122

condamné en dernier ressort pour un crime particulièrement grave, il constitue une menace pour la société de cet État membre ». La possibilité d'éloigner un réfugié est donc particulièrement encadrée dans les deux pays, ce qui va dans le sens de sa stabilité de sa situation.

S'agissant du retrait de la protection subsidiaire, il s'applique en France lorsque l'OFPRA ou la préfecture découvre, après l'octroi de la protection, que le « *bénéficiaire aurait dû être exclu de cette protection pour l'un des motifs prévus à l'article L. 712-2* »³³⁵ notamment le fait d'avoir commis un crime grave ou de participer à une activité constituant une menace grave pour l'ordre public, la sécurité publique ou la sûreté de l'Etat. Ces motifs s'appliquent également « *en raison de faits commis après l'octroi de la protection* ». Enfin, la protection est retirée lorsqu'elle « *a résulté d'une fraude* »³³⁶. La procédure de retrait de la protection est la même que celle qui s'applique dans le cadre de la procédure de cessation. En 2016, 150 statuts ont ainsi été retirés. En Allemagne, les cas de retrait de la protection subsidiaire sont exposés dans le §73b alinéa 3 du *AsylG*. Elle est retirée en cas de fraude, si le demandeur a caché certains faits ou s'il a utilisé des documents falsifiés à l'appui de sa demande.

On constate donc que dans la pratique les procédures de cessation et de retrait de protection sont assez rares. Cela permet aux protégés de conforter la stabilité de leur situation, et de bénéficier de droits sociaux supplémentaires, qui découlent directement de leur nouveau statut (1.2).

1.2. Les droits sociaux résultant de l'octroi d'une protection

Tout comme à leur arrivée en tant que demandeurs de protection, les protégés doivent pouvoir avoir accès à un logement. Pourtant les conditions d'accès au logement ne répondent pas à une logique d'égalité de traitement. En effet, l'article 32 de la directive « Qualification » indique que « *les Etats membres veillent à ce que les bénéficiaires d'une protection internationale aient accès à un logement dans des conditions équivalentes à celles dont bénéficient les ressortissants d'autres pays tiers résidant légalement sur leur territoire* », et non à celles dont bénéficient les nationaux. Cette disposition est regrettable dans la mesure où l'accès au logement constitue pour les personnes protégées un facteur important de stabilisation et d'intégration.

En France, en 2015, seuls 10% des protégés ont bénéficié d'un accompagnement spécialisé en Centre provisoire d'hébergement (CPH), qui sont des Centres d'hébergement et de réhabilitation

³³⁵ Art. L712-3 du CESEDA

³³⁶ Art. L712-3 du CESEDA

sociale (CHRS) spécialisés dans l'accueil et l'accompagnement des bénéficiaires d'une protection internationale. Un décret du 2 mars 2016 est venu préciser leurs missions et leurs modalités de fonctionnement³³⁷. Ils ont non seulement pour objectif « *d'assurer un accompagnement social, économique et administratif* » des protégés ainsi qu'un « *accompagnement vers le logement et vers la formation professionnelle et l'emploi selon un projet individualisé* »³³⁸, mais aussi de libérer des places en CADA dont on connaît le nombre limité. Le décret précise que l'admission dans un CPH se fait sur décision de l'OFII et pour une durée de 9 mois (avec une possibilité de prolongation de 3 mois). Pour leur fonctionnement, les CPH doivent conclure une « convention de coopération » avec les acteurs de l'intégration présents dans le département, c'est-à-dire avec Pôle emploi, la caisse d'allocation familiale (CAF) et la CPAM. Plus précisément, ils agissent en tant que « *coordinateurs départementaux des actions d'intégration des étrangers* »³³⁹ en les informant de leurs droits et en leur assurant un accès rapide à l'intégration.

Ceci étant, le dispositif des CPH est peu développé au niveau national: il existe seulement 32 structures, réparties dans certaines régions qui possèdent 5 établissements, notamment en Ile-de-France ou en Midi-Pyrénées, contre 0 établissement dans d'autres régions, par exemple en Basse et Haute-Normandie, dans la région de Poitou-Charentes, le Limousin, l'Auvergne, la Champagne Ardenne, la Lorraine ou la Corse³⁴⁰. Par conséquent, le nombre de places n'est pas apte à faire face au nombre de protégés et « *l'attribution des places est décidée selon des intérêts locaux, souvent détachés de la logique du dispositif national d'accueil (DNA)* »³⁴¹. La grande majorité des personnes protégées passent donc par des dispositifs d'hébergement *ad hoc* ou des dispositifs d'hébergement d'urgence qui sont des dispositifs créés uniquement pour répondre à un besoin urgent et temporaire, et non pour l'intégration du protégé dans sa nouvelle société d'accueil.

En Allemagne, surtout dans les grandes villes, il est également difficile de trouver un logement. C'est pourquoi de nombreux protégés restent dans des centres d'hébergement collectifs, y compris des centres d'hébergements d'urgence (tels que des gymnases) pendant de longues périodes. Selon l'organisation Pro Asyl, la situation est particulièrement critique à Berlin, où l'on estime à près de 5000 réfugiés ayant que peu de chance de trouver un appartement rapidement³⁴². Cela pose

³³⁷ Décret n° 2016-253 du 2 mars 2016 relatif aux centres provisoires d'hébergement des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire

³³⁸ Forum réfugiés-cosi, L'asile en France et en Europe, état des lieux, Juin 2015; p.156

³³⁹ Décret n° 2016-253 du 2 mars 2016 relatif aux centres provisoires d'hébergement des réfugiés et des bénéficiaires de la protection subsidiaire

³⁴⁰ Annuaire des Centre provisoire d'hébergement (CPH), Disponible sur: <http://annuaire.action-sociale.org/etablissements/readaptation-sociale/centre-provisoire-hebergement--c-p-h---442.html>

³⁴¹ Forum réfugiés-cosi, L'asile en France et en Europe, état des lieux, Juin 2015, p.156

³⁴² Münchner Merkur, « Tausende Flüchtlinge finden keine Wohnung » (« Des milliers de réfugiés ne trouvent pas de logement »), 29 déc. 2016, Disponible en allemand sur: <http://bit.ly/2nov28Z>.

des difficultés aux municipalités puisqu'aucune base légale ne règle cette situation et qu'il n'est pas clair quelle institution doit prendre en charge de tels centres. Les municipalités reçoivent certes des financements par les *Länder* afin de financer les hébergements des demandeurs de protection, mais rien n'est prévu s'agissant de ceux bénéficiant d'une protection.

Si les protégés ne peuvent pas subvenir aux coûts d'un logement, ils reçoivent une aide de la part des bureaux locaux des services sociaux ou le « Job center » à la limite du nécessaire. Ce qui est considéré comme « nécessaire » dépend alors du marché immobilier local. C'est pourquoi les protégés doivent se renseigner quant au montant exact qui leur sera remboursé. De nombreuses organisations locales et d'initiatives privées aident également les réfugiés à trouver un appartement. A titre d'exemple, une initiative qui opère à l'échelle nationale (« *Refugees Welcome* ») possède une plateforme en ligne³⁴³ ou des particuliers proposent une chambre à partager dans leur appartement.

Notons en outre que le §12a *AufenthG* prévoit que les autorités peuvent obliger les protégés à choisir un domicile dans une certaine municipalité à des fins d'intégration. Cette disposition entrée rétroactivement en vigueur le 1er janvier 2016 fait explicitement référence aux protégés qui vivent encore dans des centres d'hébergement d'accueil ou autre forme d'hébergement temporaire alors même que leur statut a déjà été déterminé. Auparavant, ils étaient autorisés à choisir librement leur domicile. Désormais, ils peuvent être forcés, contre leur gré, à choisir leur résidence pendant une durée de 6 mois dans un « espace » spécifique, au motif de leur assurer un « logement approprié »³⁴⁴ (c'est-à-dire la municipalité auprès de laquelle ils doivent résider, non le type de logement, même s'il n'est pas clair comment cette disposition doit être appliquée en pratique).

Au-delà du logement, l'octroi d'une protection assure un accès immédiat au marché du travail. L'article 26, §1, de la directive « Qualification » dispose en effet que « *les Etats membres autorisent les bénéficiaires d'une protection internationale à exercer une activité salariée ou non salariée, sous réserve des règles généralement applicables dans le secteur d'activité concerné et dans les services publics, immédiatement après que la protection a été octroyée* ». Cette disposition ne se limite pas au seul accès au marché du travail puisqu'elle précise dans son §2 que ces personnes doivent avoir la possibilité d'accéder, dans des conditions équivalentes à celles applicables aux nationaux, « *à des activités de formation liées à l'emploi, professionnelles, pour améliorer les compétences, à des expériences pratiques sur le lieu de travail et à des services de conseil fournis par les agences pour l'emploi* ».

En Allemagne, les bénéficiaires d'une protection sont donc censés avoir un accès « illimité » au marché du travail, sous les mêmes conditions que les allemands nationaux³⁴⁵. En règle générale, les employeurs allemands se réjouissent de cette main-d'œuvre souvent qualifiée et impatiente

³⁴³ Site web disponible en anglais sur: <http://www.fluechtlinge-willkommen.de/en/>

³⁴⁴ §12a al. 2 *AufenthG*

³⁴⁵ §25 al. 2 *AufenthG*

d'acquérir des moyens d'existence autonomes. « *Face au vieillissement de la population et à la pénurie des vocations dans certains secteurs, les travailleurs immigrés représentent depuis longtemps une force d'appoint vitale pour l'Allemagne — par exemple, dans l'aide à domicile aux personnes âgées, mais aussi dans les services hospitaliers, la restauration ou le nettoyage. Le travail étant réputé synonyme d'intégration, le patronat se sent en position de force pour réclamer une dérogation à la loi sur le salaire minimum, afin de pouvoir recruter à faible coût les nombreux réfugiés qui ont besoin d'un stage pour valider leurs compétences* »³⁴⁶. Les entreprises allemandes semblent donc faire preuve de beaucoup de flexibilité et de sens de créativité pour répondre à l'afflux actuel des protégés. « *Par exemple, elles n'exigent pas que leur soient délivrés les diplômes ou les certificats dont l'équivalence devrait encore être reconnue officiellement. Elles privilégient le test direct des compétences « on the job » en cherchant à intégrer directement les personnes dans l'entreprise, en les embauchant comme stagiaires, par exemple* »³⁴⁷.

Ceci-étant, l'accès au marché du travail qui se veut « immédiat » et « illimité », comme le préconise la directive, est à relativiser. En ce sens, il convient de rappeler que ce n'est qu'aux termes d'un processus long, pesant et difficile que les protégés obtiennent ou sont aptes à obtenir un emploi leur permettant de s'intégrer pleinement. Cette impossibilité d'accéder à l'emploi durant plusieurs mois, voire années, a pour conséquence de créer un vide dans l'expérience professionnelle du protégé, qui risque de se retrouver moins flexible ou moins actif dans sa recherche d'emploi, quand bien même il est désormais légalement autorisé à le faire. Cela est d'autant plus vrai lorsque l'on sait que ceux ayant obtenu une protection sont souvent des personnes ayant subi des traumatismes psychologiques et physiques, ce qui est susceptible d'affecter leur capacité et leur volonté de travailler. L'absence de suivi institutionnel, de soutien ou de programme d'intégration, ainsi que l'absence d'informations ou de connaissances du fonctionnement et de la culture du marché du travail de leur nouveau pays d'accueil sont également des difficultés pour l'intégration du protégé.

Il existe également des obstacles liés à l'économie de la société d'accueil et de la particularité de son marché du travail. En effet, dans certains pays, certaines professions et métiers sont limités ou difficiles d'accès pour les protégés. C'est le cas en France, puisque la fonction publique est réservée aux nationaux ou du moins à ceux en possession d'un diplôme français (avec certaines exceptions lorsqu'il s'agit d'emplois temporaires dans la fonction publique, qui peuvent être tolérés pour les étrangers)³⁴⁸. Plus parlant encore, c'est l'impact des crises économiques dans

³⁴⁶ O. CYRAN, L'Allemagne et les réfugiés, deux ans après, Mars 2017, Disponible sur: <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/03/CYRAN/57230>

³⁴⁷ S. FERAUD, L'ouverture progressive du marché du travail allemand aux demandeurs d'asile, 11 octobre 2015, Disponible sur: <http://confrontations.org/la-revue/louverture-progressive-du-marche-du-travail-allemand-aux-demandeurs-dasile>

³⁴⁸ European Employment Policy Observatory (EEPO), Challenges in the Labour Market Integration of Asylum Seekers and Refugees, Mai 2016, p.11

certains pays, notamment en raison de la faible offre d'emploi et du niveau élevé du chômage. En France en 2016, le taux de chômage stagnait autour des 10% contre environ 4% en Allemagne. Il est donc évident que la possibilité de trouver un emploi est amoindrie en France, non seulement en raison de l'absence d'offre mais aussi à cause de la grande concurrence à laquelle les protégés doivent faire face durant leur recherche d'emploi.

Enfin, une dernière difficulté apparaît quant à la reconnaissance des qualifications du protégé, car « *donner le droit de travailler est une chose. Donner le droit d'occuper un poste qui correspond au niveau de qualification de la personne en est une autre, qui est tout aussi sinon plus importante* »³⁴⁹. A défaut d'avoir le choix, les protégés sont en effet forcés de travailler sans considération du niveau de leur qualification, ce qui va à l'encontre de leur épanouissement personnel et peut s'avérer contreproductif. L'article 28 de la directive « Qualification » tente de résoudre ce problème en prévoyant « *l'accès aux procédures de reconnaissances de qualifications* », mais sa transposition dans les Etats membres laisse à désirer.

Face à ces obstacles administratifs, institutionnels et économiques, et pour pouvoir subvenir au plus vite à leurs besoins, les protégés ont parfois recours au travail illégal et au marché noir. Ce phénomène touche certes plus certains pays tels que de la Bulgarie, la République Tchèque ou encore la Turquie, mais ne fait pas exception à la France et l'Allemagne. Cela emporte comme risque pour les protégés de faire l'objet d'abus ou d'exploitation, notamment par un travail irrégulier, des revenus dérisoires, des heures de travail supérieures à la norme ou encore des conditions de travail et de sécurité non conformes. Tout aussi alarmant sont les discriminations dont ils font l'objet, que celles-ci soient causées par leurs employeurs, par leurs collègues de travail, ou par leur société d'accueil en général. Les protégés deviennent alors sujets à la vulnérabilité, et perdent espoir dans leur intégration; et ce au détriment de l'égalité de traitement que revendique la directive « Qualification » entre protégés et ressortissants de l'Etat membre d'accueil. C'est déjà ce qui avait été exigé par le « *Conseil européen de Tampere qui indiquait en 1999 qu'une politique énergique en matière d'intégration devrait également favoriser la non-discrimination dans la vie économique, sociale et culturelle* »³⁵⁰.

Enfin, le dernier droit, très important, qu'emporte la protection est le droit à la réunification familiale auquel, conformément à l'article 23 de la directive « Qualification », les Etats membres doivent veiller. Les limites qui s'appliquent à ce droit ont néanmoins déjà été évoquées. C'est pourquoi il convient désormais de s'attarder sur la seconde situation qui se présente à la suite d'une procédure d'asile: celle dans laquelle la demande de protection est rejetée (2).

³⁴⁹ Y. PASCOUAT: L'intégration des personnes protégées au sein de l'UE, dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p. 281

³⁵⁰ Ibid. p. 279

2. Le devenir des déboutés

Un demandeur de protection est considéré comme étant débouté de sa demande lorsque celle-ci a été définitivement rejetée. En France et en Allemagne, « *cette catégorie est régulièrement sous le feu des projecteurs médiatiques et politiques* »³⁵¹. L'enjeu est de taille car si les retours ne sont pas assurés, c'est la crédibilité de l'ensemble du système d'asile européen et des systèmes d'asile nationaux qui est remise en question. En effet, « *pour les Etats membres et leurs citoyens, l'acceptation d'une politique favorisant l'ouverture passe nécessairement par un retour efficace des personnes qui ne respectent pas les règles du jeu de l'entrée et du séjour sur le territoire des Etats membres de l'UE* »³⁵². Autrement dit, seuls des recours effectifs sont de nature à réduire l'incitation, notamment pour les personnes qui ne nécessitent pas de protection, de mettre en vie leur danger en traversant différents pays irrégulièrement.

Se pose alors la difficile tâche de procéder à des retours dans le cadre strict des droits fondamentaux. Pour les déboutés, l'action de retour est toujours dramatique, c'est pourquoi il est nécessaire d'effectuer les retours en respectant leur dignité et en maximisant les chances d'un nouveau départ dans leur pays d'origine. Intégrer pleinement les garanties des droits fondamentaux dans les politiques nationales en matière de retour contribue ainsi non seulement à leur efficacité mais les rend aussi plus humaines. Pourtant, aujourd'hui on constate l'échec des tentatives d'éloignement des déboutés (2.1) puisqu'en réalité, la plupart des déboutés restent sur le territoire (2.2).

2.1 La tentative d'éloignement des déboutés

« *Le demandeur de protection est « encore un peu plus saisi par le droit communautaire: après l'accès et le séjour, c'est aussi le retour des ressortissants de pays tiers qui est régi par des règles communes* »³⁵³. En effet, les règles qui s'appliquent sont celles prévues par la directive « Retour »³⁵⁴ adoptée en 2008 et entrée en vigueur en 2010. Celle-ci établit un ensemble de règles communes pour les retours et l'éloignement des ressortissants de pays tiers qui ne remplissent pas, ou plus, les conditions de séjour ou de résidence dans un Etat membre. Elle oblige donc aux Etats membres d'imposer au ressortissant de pays tiers en situation irrégulière, une obligation de départ,

³⁵¹ S. SLAMA, Les déboutés du Droit d'asile: la stratégie de l'« inespoir », J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.322

³⁵² P. SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014, p.1

³⁵³ F. MARTUCCI, La directive « Retour »: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes, Dalloz RTD Eur. 2009, p.47

³⁵⁴ Directive 2008/115/CE du Parlement Européen et du Conseil, du 16 décembre 2008, relative aux normes et procédures communes applicables dans les États membres au retour des ressortissants de pays tiers en séjour irrégulier

qui, théoriquement, est soit volontaire (a) soit forcée (b). Mais lorsque l'on sait que les retours forcés et volontaires sont poursuivis de manière conjointe, la notion « volontaire » n'a plus lieu d'être.

a. Le départ décidé

En vertu de l'article 6 alinéa 1 de la directive « Retour », l'Etat a l'obligation d'adresser une «*décision de retour* » au ressortissant du pays tiers en situation irrégulière sur son territoire. Celle-ci doit alors mentionner le délai approprié dans lequel le ressortissant du pays tiers doit quitter le territoire, de manière à privilégier un retour volontaire par rapport au retour forcé, en accordant à cet effet un délai de départ. Le retour volontaire est en effet l'un des principes fondamentaux de la politique de retour de l'UE car il permet de promouvoir l'adhésion des personnes à retourner chez eux. « *Il présente moins de risques par rapport aux droits fondamentaux des migrants, il est moins onéreux et il ne nécessite pas d'accord international avec le pays d'origine / de transit* »³⁵⁵. Il s'agit donc de s'intéresser à sa place dans les systèmes d'asile français et allemand.

En France, rappelons qu'est déboutée la personne dont la demande de protection a été rejetée par l'OFPRA et si elle n'a pas formé de recours ou si la CNDA a rejeté son recours. La préfecture notifie l'intéressé de la décision de refus de séjour, accompagnée d'une obligation de quitter le territoire français (ce qu'on appelle l'OQTF)³⁵⁶. En effet, le débouté perd son droit de se maintenir sur le territoire et doit le quitter, même s'il forme un pourvoi en cassation devant le Conseil d'Etat contre la décision de la CNDA. En Allemagne aussi, lorsque la demande de protection est rejetée par le BAMF, l'autorisation de séjour disparaît³⁵⁷ et s'accompagne d'une obligation de quitter le territoire³⁵⁸. C'est donc à cette occasion que, dans les deux pays, le débouté est invité à quitter volontairement le territoire, avant d'y être contraint. Il est difficile de chiffrer le nombre de retours volontaires au sein de l'UE, car tous les Etats membres ne disposent pas de mécanismes pour enregistrer leur nombre. En 2016, il semblerait que plus de 54 000 personnes ont opté pour un départ aidé en Allemagne³⁵⁹ contre 4 774 personnes en France³⁶⁰.

³⁵⁵ P. SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014, p.3

³⁵⁶ Article L743-3 CESEDA

³⁵⁷ §67 al. 1 *AsylG*

³⁵⁸ §50 al. 1 *AufenthG*

³⁵⁹ Site officiel « Returning from Germany », Disponible sur: <https://www.returningfromgermany.de/voluntary-return>

³⁶⁰ M. BAUMARD, Migrants : les retours volontaires vers l'Afghanistan multipliés par vingt en un an, Le Monde, 20.01.2017; Disponible sur: http://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/01/19/migrants-les-retours-volontaires-vers-l-afghanistan-multiplies-par-vingt-entre-2015-et-2016_5065565_1654200.html

Des différences apparaissent s'agissant du délai pour quitter le territoire. En France le délai pour quitter le territoire est indiqué dans la décision et s'élève en principe à 30 jours. L'OQTF peut quant à elle être contestée dans un délai d'un mois suivant sa notification et ce recours a un effet suspensif. En Allemagne, en 2016, 37,3% des demandeurs de protection ont vu leur demande rejetée, contre 49,5% en 2015³⁶¹. Néanmoins, cette amélioration s'explique par la volonté déjà évoquée de favoriser la protection subsidiaire plutôt que d'accorder le statut de réfugié, celle-ci impliquant des droits plus importants. Il faut ensuite distinguer le motif pour lequel la demande de protection a été rejetée. Rappelons-le, s'il s'agit d'une demande manifestement infondée (« *offensichtlich unbegründet* »), le débouté voit son autorisation de séjour disparaître immédiatement et doit quitter le territoire dans l'espace d'une semaine³⁶². Il peut alors former un recours - non suspensif³⁶³- contre cette décision, également dans le délai d'une semaine. Si à l'inverse, il s'agit d'une demande simplement infondée (« *einfach unbegründet* »), l'autorisation de séjour disparaît qu'une fois les recours contre la décision de rejet épuisés³⁶⁴, et il est obligé de quitter le territoire dans l'espace de 30 jours³⁶⁵, comme en France. Un recours contre la décision de rejet est possible dans un délai de 2 semaines³⁶⁶ et a quant à lui un effet suspensif³⁶⁷.

Notons qu'en France, le délai de 1 mois peut être prolongé à titre exceptionnel par le préfet en fonction de la situation du débouté (notamment l'ancienneté de son séjour en France, la scolarisation de ses enfants ou sa situation familiale). C'est ce que prévoyait déjà la toute première circulaire française relative à la régularisation des demandeurs d'asile déboutés (circulaire « Pandraud »), parût en août 1987³⁶⁸. C'est également ce que prévoit l'article 5 de la directive « Retour », puisque les Etats « *tiennent dûment compte, lorsqu'ils transposent la directive, a) de l'intérêt supérieur de l'enfant, b) de la vie familiale, c) de l'état de santé du ressortissant du pays tiers et respectent le principe de non-refoulement* ». Comme l'explique Francesco Martucci « *le législateur laisse ainsi à l'Etat membre une marge de manoeuvre dans l'exercice du pouvoir normatif de transposition afin de concilier l'efficacité du retour et le respect des droits fondamentaux. On peut y voir le pendant législatif de la subsidiarité juridictionnelle promue par la*

³⁶¹ BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017

³⁶² §36 al.1 *AsylG*

³⁶³ §75 al. 1 *AsylG*

³⁶⁴ §67 al. 1 *AsylG*

³⁶⁵ §38 al. 1 *AsylG*

³⁶⁶ §74 al 1 *AsylG*

³⁶⁷ §75 al. 1 *AsylG*

³⁶⁸ Circulaire n°87-229 du 5 août 1987 sur les demandeurs d'asile déboutés du Ministère de l'intérieur. Robert Pandraud était alors ministre délégué à la Sécurité auprès du ministre de l'Intérieur Charles Pasqua.

Cour de justice lorsqu'elle charge le juge national de concilier les libertés fondamentales de circulation avec les droits fondamentaux »³⁶⁹.

A l'inverse, le délai peut être supprimé par le préfet (notamment en cas de risque de fuite ou de menace à l'ordre public). Dans ce cas une nouvelle OQTF sans délai est remise par la préfecture, et un recours contre celle-ci n'est possible que dans un délai de 48 heures. Autant dire que, dans bon nombre de cas, les déboutés ne seront pas à même d'user de cette voie de recours, notamment parce qu'ils sont dans l'ignorance de ce délai. Ce constat s'applique également au délai d'une semaine qui reste très court: « *alors que l'obligation de quitter le territoire les autorise à organiser leur départ volontaire pendant un mois, l'existence de ces deux délais différents peut être source de confusion* »³⁷⁰.

Afin de faciliter les départs volontaires et le retour dans leur pays d'origine, les déboutés se voient offrir par certains Etats membres, dont la France et l'Allemagne, un dispositif d'aide au retour. En France, cette aide est prise en charge par l'OFII et consiste en une « *aide administrative et matérielle à la préparation du voyage vers le pays de retour prévoyant l'organisation matérielle du départ volontaire du bénéficiaire et de sa famille* »³⁷¹. Il s'agit par exemple de leur réserver leur billets d'avion, de les aider à obtenir des documents de voyage (notamment en contactant leur ambassade ou les autorités de leur pays d'origine), de les assister lors des formalités de départ à l'aéroport; et surtout, de prendre en charge le coût du départ et de leur verser une aide financière au moment du départ. Toutes ces aides sont également proposées en Allemagne, comme l'indique le site officiel « *Returning from Germany* »³⁷² qui énoncent les informations nécessaires à un retour volontaire. Ainsi le programme « *REAG³⁷³/GARP³⁷⁴* » permet également de prendre en charge les coûts de départ et de verser une aide financière, dont le montant dépend de la nationalité du bénéficiaire. Les demandeurs de protection en provenance de la Syrie, de la Libye ou du Yemen ne reçoivent néanmoins aucune aide ni aucune assistance dans le cadre du programme REAG/GARP en cas de retour volontaire, car la sécurité dans ces pays n'est pas assurée. En surplus de ce programme REAG/GARP, un autre programme (« *Starthilfe Plus* ») a été créé en février 2017 afin d'encourager les demandeurs de protection à quitter le territoire allemand: ils sont susceptibles d'obtenir une aide financière de 1200€ s'ils se déclarent prêts à rentrer volontairement avant l'issue

³⁶⁹ F. MARTUCCI, La directive « Retour »: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes, Dalloz RTD Eur. 2009, p.47

³⁷⁰ N. FERRE, Naufrage de l'asile, Plein droit n° 105, juin 2015; Extrait disponible sur: <http://www.gisti.org/spip.php?article4991>

³⁷¹ Ministère de l'Intérieur, Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Asile/Les-consequences-du-rejet-de-la-demande-d-asile-sur-le-droit-au-maintien-sur-le-territoire/Le-retour-aide-dans-le-pays-d-origine>

³⁷² Disponible sur: <https://www.returningfromgermany.de/voluntary-return>

³⁷³ Reintegration and Emigration Program for Asylum-Seekers in Germany

³⁷⁴ Government Assisted Repatriation Program

de la procédure d'asile, et 800€ s'ils ont fait une demande de retour volontaire dans un certain délai à la suite du rejet de leur demande de protection. 500€ sont également versés par famille si tous ses membres décident simultanément d'opter pour un retour volontaire.

En France, globalement la politique d'aide au retour a coûté « 6,23 millions d'euros en 2016, soit 1 300 euros par départ »³⁷⁵. Notons que par un arrêté du 25 juillet 2017³⁷⁶, le ministre de l'Intérieur a décidé d'augmenter temporairement le montant de l'aide au retour volontaire pour les demandes faites jusqu'au 31 décembre 2017. L'article 1 dudit arrêté dispose que « *la limite maximale du montant d'allocation forfaitaire majoré est portée à 1 850 euros pour les demandes d'aide au retour présentées jusqu'au 31 décembre 2017* ». Cette hausse exceptionnelle ne concerne que les sans-papiers d'un pays non-européen qui ne sont pas dispensés de visa pour la France (Art. 2 de l'arrêté). Cet arrêté n'est de plus que ponctuel puisqu'il ne s'applique que jusqu'au 31 décembre 2017. Contrairement aux propos parfois avancés par les opposants à ce type d'aides au départ, il est important de souligner qu'elles restent considérablement moins onéreuses que les renvois forcés sous escorte policière et parfois précédés de plusieurs jours ou semaines en centre de rétention.

Au-delà des aides au départ, il existe aussi des dispositifs d'aide à la réinsertion. Ces aides sont bien évidemment soumises à certaines conditions et varient selon la situation et les besoins des déboutés. En France, il peut s'agir d'une « *aide à la réinsertion sociale à l'arrivée* », notamment par l'aide dans l'accès à un logement pendant une durée limitée, la prise en charge des frais de santé ou de la scolarisation des enfants; ou encore d'une « *aide à la réinsertion par l'emploi* », par exemple aider le bénéficiaire à retrouver un emploi ou une formation professionnelle; ou enfin d'une « *aide à la réinsertion par la création d'une entreprise* », par exemple à travers une aide financière au démarrage de leur projet ou d'une formation en lien avec celui-ci³⁷⁷. Il existe également depuis le 25 janvier 2017 une aide européenne d'intégration (« ERIN » - *European Reintegration Network*) dont la France et l'Allemagne font partie, qui prévoit une aide individuelle sous la forme d'une assistance sociale et psychologique du débouté dans son pays d'origine³⁷⁸ (aide et assistance dans l'accès aux institutions administratives et médicales, dans la recherche d'emploi, dans la création d'une entreprise etc...). Le programme allemand « URA » prévoit également une réintégration dans leur pays d'origine spécifiquement pour les demandeurs de protection kosovars, mais uniquement s'ils se trouvent actuellement dans l'un des *Länder* suivant: Bade-Wurtemberg, la

³⁷⁵ M. BAUMARD, Migrants : les retours volontaires vers l'Afghanistan multipliés par vingt en un an, *Le Monde*, 20.01.2017; Disponible sur: http://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/01/19/migrants-les-retours-volontaires-vers-l-afghanistan-multiplies-par-vingt-entre-2015-et-2016_5065565_1654200.html

³⁷⁶ Arrêté du 25 juillet 2017 relatif au montant d'allocation forfaitaire majoré applicable aux demandes d'aide au retour présentées jusqu'au 31 décembre 2017

³⁷⁷ OFII, « Le dispositif d'aides au retour et à la réinsertion », Disponible sur: http://www.ofii.fr/le_dispositif_d_aides_au_retour_et_a_la_reinsertion_225/index.html?sub_menu=10

³⁷⁸ Les Etats partenaires de cette aide sont: Afghanistan, Inde, Irak, Maroc, Nigeria, Pakistan, Tchétchénie, Somalie, Sri Lanka et l'Ukraine

Basse-Saxe, Rhénanie-du-Nord-Westphalie, la Saxe, la Saxe-Anhalt, la Thuringe, Berlin et Brême - illustration supplémentaire des disparités entre les différents *Länder*.

Malgré ces efforts et ces différents programmes d'aide et de réintégration au départ volontaire, le bilan est assez décevant: les programmes de retours volontaires n'ont pas réussi à attirer un nombre important de participants, et la durabilité ou l'efficacité de ces retours, notamment la possibilité de réussir dans le pays d'origine grâce aux aides de réinsertion, est très discutable. De plus, l'autorité peut s'abstenir d'accorder un délai de départ volontaire s'il existe un risque de fuite, si la demande de séjour régulier a été rejetée car manifestement non fondée ou frauduleuse, ou encore si la personne concernée constitue un danger pour la sécurité publique, l'ordre public ou la sécurité nationale. Ces exceptions sont rédigées « *en termes si vagues que, laissé à la discrétion de l'autorité nationale, le départ volontaire paraît chimérique* »³⁷⁹. On assiste ainsi le plus souvent à des retours forcés (b).

b. Le retour exécuté

Si le délai de départ volontaire n'a pas été respecté et que le débouté n'a pas quitté le territoire, ni sollicité l'aide au retour volontaire auprès des autorités compétentes, ni formé un recours contre l'obligation de quitter le territoire, le débouté se trouve en situation irrégulière. Il peut alors être reconduit à la frontière par la police et être « expulsé » (« *Abschiebung* » en allemand). En 2016, 25 375 personnes ont été expulsées d'Allemagne³⁸⁰ et 12 960 de la France (ce qui est moins que les 15 485 expulsions ayant eu lieu 2015 mais s'explique par « *l'effet du rétablissement des contrôles aux frontières, qui s'est traduit par 45000 non-admissions de plus* », pour reprendre les propos du Ministère de l'Intérieur)³⁸¹.

En France, si le débouté n'a pas respecté le délai de l'OQTF ou s'il fait l'objet d'une OQTF sans délai de départ volontaire, il est en situation irrégulière à compter de la notification de la décision et risque donc d'être reconduit à la frontière à n'importe quel moment. Il peut également faire l'objet d'un « *arrêté préfectoral de reconduite à la frontière* » (APRF) qui peut être contesté dans un délai de 48 heures devant le tribunal administratif. Celui-ci statue dans 72 heures et ce recours est également suspensif.

En Allemagne, avant l'expulsion (« *Abschiebung* »)³⁸² le débouté doit avoir reçu

³⁷⁹ F. MARTUCCI, La directive « Retour »: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes, Dalloz RTD Eur. 2009, p.47

³⁸⁰ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p.72

³⁸¹ Immigration : sept graphiques pour comprendre les chiffres de 2016, Disponible sur: http://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/immigration-sept-graphiques-pour-comprendre-les-chiffres-de-2016_2021412.html

³⁸² §58 *AufenthG*

une « menace d'expulsion » (« *Androhung der Abschiebung* »). Celle-ci doit indiquer l'Etat dans lequel le débouté est renvoyé (généralement son pays d'origine) ainsi qu'un délai durant lequel le renvoi est susceptible d'avoir lieu. La date exacte du retour forcé n'est, depuis une nouvelle réglementation du 20 novembre 2015³⁸³, plus indiquée, afin d'éviter une éventuelle fuite du débouté.

Conformément au §58 alinéa 2 *AufenthG*, le renvoi n'est alors possible que si le débouté est entré illégalement sur le territoire et ne l'a pas quitté durant le délai imposé à la suite du rejet de sa demande de protection. Est également prise en compte la protection subsidiaire nationale allemande du §60 al. 5 *AufenthG* qui interdit l'expulsion en cas de risque de torture et de traitements inhumains dans son pays d'origine (la « *Duldung* » déjà évoquée). Le §60 al. 1 *AufenthG*, qui rappelle le principe de non-refoulement de l'art. 33 al.1 de la Convention de Genève, interdit également le renvoi d'un débouté dans un pays dans lequel sa vie ou sa liberté sont menacés en raison de sa race, sa religion, sa nationalité, son appartenance à un groupe social spécifique ou en raison de ses convictions politiques. Le bénéfice de la protection contre l'expulsion peut néanmoins lui être retiré, s'il constitue une menace grave pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public, faisant l'objet d'une condamnation d'au moins 3 ans d'emprisonnement³⁸⁴. En revanche, une disposition récente est venue préciser que l'expulsion ne s'applique pas au débouté condamné pour les mêmes faits, mais seulement condamné à une année d'emprisonnement³⁸⁵.

En France et en Allemagne, la mesure d'éloignement peut s'accompagner d'un placement en rétention afin de procéder au renvoi dans son pays d'origine. Bien que la rétention soit unanimement admise lorsqu'elle est nécessaire, elle doit être utilisée uniquement en dernier recours, conformément à l'article 6 de la Charte de l'UE³⁸⁶. C'est également ce que prévoit l'article 15 al 1 de la directive « Retour »: « *A moins que d'autres mesures suffisantes, mais moins coercitives, puissent être appliquées efficacement dans un cas particulier, les États membres peuvent uniquement placer en rétention le ressortissant d'un pays tiers qui fait l'objet de procédures de retour afin de préparer le retour et/ou de procéder à l'éloignement* ». La rétention est donc autorisée pour prévenir des mouvements de fuite et secondaires des déboutés en situation irrégulière entre les Etats membres ou lorsqu'ils tentent d'échapper au retour. A titre d'illustration, ce fut le cas en 2015 pour 47 565 personnes en France³⁸⁷, soit un nombre tel qu'on peut se demander si cela ne contrevient pas aux dispositions citées.

³⁸³ §59 al 1 phrase 8 *AufenthG*

³⁸⁴ §60 al. 8 *AufenthG*

³⁸⁵ §60 al. 8 phrase 3 *AufenthG*, nouvelle disposition du 04.11.2016

³⁸⁶ Article 6 Charte de l'UE: « Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté »

³⁸⁷ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.8

En France, les déboutés sont placés pour une durée maximale de 45 jours dans des « centres de rétention administrative » (CRA) dans le but d'organiser leur retour dans leur pays d'origine. En effet, conformément à l'article L554-1 du CESEDA, « *un étranger ne peut être placé ou maintenu en rétention que pour le temps strictement nécessaire à son départ* ». En 2015, c'était le cas de près de 48 000 personnes. « *Cet usage de l'enfermement, banalisé, touche même des personnes particulièrement vulnérables : enfants, personnes malades, demandeurs d'asile, femmes enceintes ou victimes de traite des êtres humains* »³⁸⁸.

Durant leur rétention, ils peuvent exercer un recours pour contester leur placement en rétention ou leur refus de séjour. Ils bénéficient d'une assistance, soit par le biais d'une association présente dans le CRA, soit par un avocat. Cependant, lorsque le débouté voit sa rétention confirmée par la cour administrative, l'appel contre le rejet de sa demande par l'OFPRA ou la CNDA n'a plus d'effet suspensif. Il peut donc être renvoyé dans son pays d'origine, et ce parfois même quand la CNDA n'a pas encore statué. Par conséquent, il semble que les déboutés en rétention ne bénéficient pas du droit au recours effectif, ni d'examen approfondis de leur demande dans ces cas de figure. C'est la raison pour laquelle la France a été condamnée par la CEDH en 2012 pour violation de l'article 13, protégeant le droit à un recours effectif³⁸⁹. Notons que le placement en rétention est également possible dans le cadre de la procédure Dublin, c'est-à-dire lorsque le demandeur de protection doit être renvoyé dans un pays déjà responsable de sa demande de protection. En 2015 « *49,4 % des personnes éloignées l'ont été vers un pays membre de l'UE, depuis lequel elles peuvent revenir facilement. Ces expulsions permettent aussi à l'administration de gonfler ses résultats puisque 80 % des décisions de renvoi vers un État membre sont exécutées contre 32 % à destination des pays hors de l'Union européenne* »³⁹⁰.

Il existe également des « locaux de rétention administrative » (LRA), qui ont pour but de recevoir très temporairement des étrangers en attendant leur transfert dans un CRA ou leur éloignement. On compte actuellement 24 CRA et 19 LRA, ce qui offre un nombre de 2017 places au total³⁹¹. Bien que la loi dispose qu'un CRA ne doit pas dépasser 140 places³⁹², des cas de surpeuplement ont été dénoncés. Pourtant, aucune fermeture ou réduction du nombre de places dans ces lieux de privation de liberté n'a été prévue dans la loi du 7 mars 2016, qui « *ne marque pas de rupture avec une politique d'éloignement basée sur un système d'enfermement à grande échelle qui s'accompagne de violations des droits. Les préfets conserveront notamment une grande latitude*

³⁸⁸ Ibid. p. 7

³⁸⁹ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p.95

³⁹⁰ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.13

³⁹¹ Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016, p.94

³⁹² Art. R. 5553-3 CESEDA

*pour choisir entre la rétention ou l'assignation à résidence »*³⁹³. De plus, les conditions de détention dans ce type d'établissement s'apparentent à celles des centres carcéraux. En effet, bien que ces établissements ne soient pas des prisons à caractère punitif (puisque la rétention n'est pas la conséquence d'un crime ou d'un délit) et ont simplement pour objet d'assurer la reconduite à la frontière, ils ressemblent à des prisons de part leur organisation et leur fonctionnement³⁹⁴. C'est le même constat que l'on observera auprès des centres de rétention allemands.

A titre d'exemple, comme le démontre le Rapport sur les centres et locaux de rétention administrative³⁹⁵, Mayotte fait régulièrement l'objet de critiques, car sa politique d'éloignement forcé est caractérisée « *par des atteintes aux droits fondamentaux qui sont perpétrées ouvertement et sont devenues quasiment habituelles* ». Tout d'abord Mayotte a fait l'objet de critiques quant à la capacité d'accueil d'un de ces CRA: initialement conçu pour accueillir 60 personnes, ce CRA en accueillait 140 pendant plusieurs années, avant d'être finalement été remplacé par un nouveau CRA accueillant 136 personnes³⁹⁶. Mais d'autres problèmes demeurent, car les personnes enfermées sont privées du droit à un recours effectif: si elles forment un recours auprès du tribunal administratif contre le placement en rétention ou la mesure d'éloignement, « *le préfet n'est pas obligé d'attendre la décision de justice pour expulser. La loi du 7 mars 2016 instaure un référé- liberté suspensif qui entrera en vigueur cette même année. Mais cette procédure est plus compliquée à mettre en œuvre qu'un recours classique* ». S'ajoute à cela le fait que les éloignements « *sont réalisés en quelques heures si bien que matériellement la justice ne peut être saisie que dans de rares situations. L'autorité administrative est ainsi toute puissante et peut expulser en toute impunité, y compris en violant des droits fondamentaux tels que celui de vivre en famille* »³⁹⁷. Cela est d'autant plus inquiétant lorsque l'on sait que Mayotte a, en 5 ans, enfermé 30 fois plus d'enfants en rétention que tous les autres départements en métropole.

En Allemagne, la rétention (*Abschiebungshaft*, §62 *AufenthG*) relève de la compétence des différents *Länder*. De manière générale, les demandeurs de protection ne sont jamais placés en

³⁹³ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.7

³⁹⁴ Chahira Boutayeb explique que « *les centres de détention sont des bateaux ancrés au port (Rotterdam aux Pays bas) des entrepôts désaffectés (Samos en Grèce) des casernes transformées (Lampedusa en Italie), des conteneurs préfabriqués (Melsbroek en Belgique), des campements Militaires (Safi Barracks à Malte), d'anciennes prisons (Bruges en Belgique), d'anciens camps d'internement de Juifs pendant la Seconde Guerre mondiale (Rivesaltes en France)* », dans: La solidarité dans l'Union européenne, Dalloz, 2011, p.256

³⁹⁵ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.17

³⁹⁶ Arrêté préfectoral du 20 décembre 2012 modifiant l'arrêté du 22 janvier 2004 portant création d'un CRA à Pamandzi, Disponible sur: <http://www.gisti.org/spip.php?article3001>

³⁹⁷ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.17

réétention tant qu'ils possèdent une autorisation de séjour. Ils sont placés en réétention seulement à l'issue de la procédure et de la décision finale qui rejettent leur demande, car simplement ou manifestement infondée. Néanmoins, des demandeurs de protection peuvent, à titre exceptionnel, également être placés en réétention avant l'issue de la procédure: il s'agit ici aussi de ceux qui sont soumis à la procédure de Dublin, dont la demande a été rejetée car un autre Etat est déjà responsable de leur demande.

S'agissant de la durée de la réétention, elle est généralement courte (parfois le renvoi a lieu le jour même), même s'il n'existe aucune statistique relative à la durée de la réétention, ni au nombre de personnes qui en font l'objet³⁹⁸. S'agissant du nombre de personnes faisant l'objet d'une réétention, certains rapports font acte de leur augmentation: ainsi à titre d'exemple, l'ONG « *Pro Asyl* » dénonce qu'entre janvier et avril 2016 dans le *Land* du Hesse, 55 demandeurs de protection ont été placés en réétention aux fins d'expulsion, contre seulement 5 cas durant la même période en 2015³⁹⁹.

En outre, la CJUE a, dans sa décision du 26 juin 2014, exigé que la réétention de ressortissants de pays tiers au vu de leur expulsion devait avoir lieu dans des établissements spécialisés dans l'ensemble des *Länder* allemands. Jusqu'en 2014, les déboutés pouvaient donc être détenus dans de vraies prisons. Il a fallu attendre que plusieurs *Länder* mettent en place ces nouvelles institutions. Le *Land* de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie a par exemple transformé son ancienne prison (la prison « Büren ») en centre de réétention de personnes en vue de leur expulsion; preuve que ces établissements s'apparentent belle et bien à des prisons. Néanmoins, depuis 2014, le nombre de déboutés placés en réétention aux fins d'expulsion a considérablement chuté, pour n'atteindre qu'une trentaine de personnes sur l'ensemble du territoire national. On ne compte actuellement que 6 établissements avec une capacité totale de 411 personnes⁴⁰⁰.

Retour volontaire ou retour forcé, la situation des déboutés en France et en Allemagne, tout comme dans la majorité des Etats membres, est en réalité tout autre. En effet, de nombreux déboutés ne sont tout simplement pas éloignables ou échappent aux procédures de retour et, malgré les instruments juridiques évoqués, « *le nombre de personnes contre lesquelles un ordre de quitter le territoire est émis ne coïncide pas avec le nombre de personnes effectivement éloignées* »⁴⁰¹. La majorité des déboutés demeurent donc sur le territoire après le rejet de leur demande et doivent faire face au vide juridique de leur situation (2.2.)

³⁹⁸ Les paragraphes 5 et 6 de l'article 15 alinéa 2 de la directive « Retour » fixent des limites quant à la durée de la réétention

³⁹⁹ Pro Asyl, Newsletter n°. 226, 29 Juillet 2016

⁴⁰⁰ Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016, p.78

⁴⁰¹ P. SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014, p.4

2.2. La réalité des déboutés non-éloignables

C'est le constat selon lequel « *la mise en œuvre de la politique de retour ne relève pas de la chasse gardée des Etats, détenteurs d'un monopole de principe pour l'exécution des normes européennes* »⁴⁰². En effet, bien que les autorités disposent de différents instruments juridiques afin de procéder au retour des déboutés, « *un certain nombre de personnes déboutées de la protection internationale «échappent» au collimateur des autorités après avoir reçu un ordre de quitter le territoire* »⁴⁰³ et surtout, il existe des obstacles qu'ils ne sont pas capables de surmonter. Certains retours sont impossibles (a) laissant les déboutés non-éloignables dans un vide juridique complet (b).

a. Les retours impossibles

Malgré le rejet de leur demande et leur obligation de quitter le territoire, de nombreux déboutés ne le quittent pas. Il est difficile de trouver des chiffres exacts quant au nombre de déboutés qui demeurent sur le territoire français et allemand, mais on peut reprendre à titre d'illustration certains chiffres datant de 2014: à l'échelle de l'UE, EUROSTAT recense 192 450 départs effectifs sur 470 000 décisions administratives en 2014⁴⁰⁴. Soulignons néanmoins que, quelle que soit la situation individuelle du débouté, son expulsion aura lieu dans tous les cas si son comportement porte atteinte aux intérêts fondamentaux ou à la sécurité de la France ou de l'Allemagne.

La première explication à ce phénomène est due au fait que les retours ne sont pas automatiques. Il existe en effet tout d'abord des obstacles de nature économique et politique, lorsque certains pays tiers refusent de coopérer, soit par indifférence quant à leur ressortissant, soit par volonté de les maintenir à l'extérieur, ou encore par doute sur l'identité du concerné et sur sa réelle nationalité. Ils décident par conséquent de ne pas délivrer de document d'identité ou de laissez-passer consulaire, pourtant indispensable pour franchir les frontières. Afin d'assurer l'efficacité de la politique de retour de l'Union, la coopération avec les pays d'origine est donc une condition préalable à des retours effectifs.

L'une des réponses apportées à ce phénomène sont les accords de réadmission. Ces accords « *permettent aux États de réadmettre sur leur territoire leurs propres ressortissants et les*

⁴⁰² Ibid. p.1

⁴⁰³ Ibid. p.1

⁴⁰⁴ M. MEUNIER, Le retour des demandeurs d'asile, entre mythe et réalité, 14.08.2015; Disponible sur: <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Le-retour-des-demandeurs-d-asile-entre-mythe-et-realite-2015-08-14-1344340>

*ressortissants d'autres pays – « des étrangers » en transit qui ont été trouvés en situation irrégulière sur le territoire d'un autre État »*⁴⁰⁵. Dès le Conseil de Tampere de 1999, ces accords entre l'UE et les pays tiers avaient été préconisés. Toutefois, ils font l'objet de critiques par les défenseurs des droits de l'homme, qui soulignent les risques encourus par les rapatriés dans leur pays d'origine. Qu'ils soient bilatéraux ou commun à l'ensemble de l'UE, ils sont en effet susceptibles de porter, d'une part, atteinte aux règles du droit international - et en particulier au principe de non- refoulement - et d'autre part « *l'ambiguïté qui caractérise la législation relative à la réadmission est illégale vis-à-vis du droit international de l'asile dans la mesure où elle ne laisse, en l'absence d'un examen individuel ou au cas par cas de sa situation, aucune possibilité à l'individu « suspecté » d'expliquer convenablement ses circonstances. Réciproquement, la négligence du traitement du dossier de chaque demandeur d'asile sur une base individuelle ouvre la voie au refoulement en chaîne vers un autre pays*»⁴⁰⁶.

La Turquie constitue à ce titre un exemple révélateur puisqu'à l'instar de l'accord de réadmission avec l'UE⁴⁰⁷, le pays a conclu des accords bilatéraux en la matière avec plusieurs autres États. Or, comme l'explique Oktay Durukan, directeur de l'ONG Refugee Rights Turkey : « *de nombreuses personnes parmi les personnes renvoyées en Turquie (en vertu de l'accord de réadmission UE-Turquie) seront des réfugiés qui ont besoin d'une protection internationale, que les pays de l'UE ne leur accordent pas ... et la Turquie risque de déporter à son tour ces migrants* »⁴⁰⁸. Le Commissaire des droits de l'homme du Conseil de l'Europe a lui même indiqué que ce type d'accord « *constitue une méthode qui « porte atteinte aux principes établis du droit international* »⁴⁰⁹. Dans le même sens, le Parlement européen déclare que « *les accords de réadmission risquent de constituer une menace, directe ou indirecte, pour les droits de l'homme des demandeurs d'asile ou des migrants en situation irrégulière* »⁴¹⁰.

Au-delà des accords de réadmission, les retours présentent des risques de manière générale. En effet, il est « *illusoire que de croire qu'un système d'asile puisse être suffisamment infaillible*

⁴⁰⁵ Commission européenne, Accords de réadmission, 2005; Disponible sur: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-05-351_fr.htm?locale=FR

⁴⁰⁶ M. RAIS, Les accords de réadmission de l'Union européenne, janvier 2016; Disponible sur: <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/fr/destination-europe/rais.pdf>

⁴⁰⁷ Accord entre l'Union européenne et la République de Turquie concernant la réadmission des personnes en séjour irrégulier, Disponible sur le Journal Officiel de l'UE, 07.05.2014

⁴⁰⁸ L. MARCHAND, L'Union européenne et Ankara signent un accord sur l'immigration, dans [lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr), 16.12.2013; Disponible sur: <http://www.lefigaro.fr/international/2013/12/16/01003-20131216ARTFIG00622-l-union-europeenne-et-ankara-signent-un-accord-sur-l-immigration.php?pagination=2>

⁴⁰⁹ Conseil de l'Europe, Criminalisation des migrations en Europe: quelles incidences pour les droits de l'homme, Février 2010

⁴¹⁰ J-P CASSARIMO La politique de réadmission dans l'Union européenne, Direction générale des politiques internes de l'Union européenne, 2010, www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/JOIN/2010/425632/IPOL-LIBE_ET%282010%29425632_FR.pdf

pour avoir la certitude que parmi les déboutés il n'y aura pas d'étrangers exposés à de mauvais traitements en cas de retour dans leur pays d'origine. Le système d'examen de la demande d'asile n'est pas capable de distinguer à coup sûr un réfugié ou un protégé subsidiaire d'un migrant économique ou environnemental et donc de respecter les droits fondamentaux de toutes les personnes ayant des motifs sérieux de réclamer une protection internationale »⁴¹¹.

En plus des obstacles liés à l'absence de coopération avec les autorités des pays d'origine, il peut exister des obstacles liés directement à la situation individuelle du débouté. Ainsi en Allemagne, l'expulsion peut être suspendue « *pour des raisons de fait ou de droit* » conformément au §60a *AufenthG*. Il existe par exemple la possibilité de suspendre jusqu'à 3 mois, pour des raisons de droit international ou humanitaire ou pour la protection des intérêts politiques de l'Allemagne, l'expulsion non pas d'une seule personne mais d'un groupe de personnes en provenance d'un pays d'origine spécifique ou d'appartenance à un groupe social spécifique (§60a al.1). Il peut s'agir également d'obstacles liés à la situation familiale du débouté (par exemple l'interdiction d'expulser un parent dont l'enfant mineur se trouve sur le territoire allemand) ou liés à sa situation physique, notamment pour des raisons de santé ou en cas d'incapacité à voyager, car il existe « *un risque mortel de détérioration de sa santé* ». Une femme qui vient d'accoucher ne peut par exemple pas être expulsée pendant au moins 8 semaines après son accouchement. Il existe néanmoins depuis peu une nouvelle réglementation durcissant ce point précis, puisqu'elle prévoit désormais une « *présomption de capacité à voyager* » (§60a al.2), tant que le débouté ne présente pas de certificat médical prouvant le contraire. C'est une fois de plus la confirmation que des considérations sécuritaires et de contrôle des flux migratoires prennent le dessus sur des impératifs de santé publique.

En France, la situation individuelle du débouté peut également faire obstacle à l'éloignement, que ce soit pour des raisons personnelles et familiales (les mineurs ne peuvent par exemple jamais faire l'objet d'une décision d'expulsion sauf si leurs parents sont frappés d'une telle mesure⁴¹²), sur le fondement de la circulaire « Valls » du 28 novembre 2012 (travail, enfants scolarisés, etc.)⁴¹³, soit aussi sur le statut d'étrangers malades (notamment lorsque le débouté est très gravement malade et en l'absence de traitement approprié dans son pays de renvoi). Mais ici aussi le constat est le même qu'en Allemagne: de plus en plus, « *l'exceptionnelle gravité d'une maladie ou l'inexistence du traitement nécessaire dans le pays d'origine ne suffisent plus à*

⁴¹¹ S. SLAMA, Les déboutés du Droit d'asile: la stratégie de l'« inespoir »; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.325

⁴¹² Site officiel [justice.fr](http://www.justice.fr); Disponible sur: http://www.justice.fr/lexique/letter_a#Absence

⁴¹³ S. SLAMA, Les déboutés du Droit d'asile: la stratégie de l'« inespoir »; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.323

démontrer la nécessité du maintien en France »⁴¹⁴. En effet, en dépit des avis favorables de certains médecins auxquels les décisions administratives devraient être subordonnées, les préfetures décident de plus en plus souvent de poursuivre, malgré tout, l'éloignement de personnes parfois gravement malades.

Ces situations rappellent le déficit d'examen de la situation individuelle du débouté par les autorités compétentes, qui négligent par ailleurs souvent l'impact qu'est susceptible d'engendrer la procédure de retour sur sa santé mentale et psychologique. Il n'existe à ce jour aucun texte ou autre forme de réglementation qui fasse de la crainte d'un retour au pays d'origine un critère devant être pris en compte par les autorités.

Lorsqu'ils ne sont pas expulsés et restent sur le territoire, la situation et le statut des déboutés posent de réelles difficultés juridiques (b).

b. Le vide juridique de leur situation

« Ces personnes se retrouvent dans un vide juridique, à cheval entre compétences de l'Union et compétences nationales »⁴¹⁵. Afin de palier ce vide, l'article 14 alinéa 2 de la directive « Retour » prévoit que « les États membres confirment par écrit (...) que la décision de retour ne sera temporairement pas exécutée ». Cela permet aux déboutés non-éloignables de démontrer leur situation particulière en cas de contrôles ou de vérifications. De même, comme l'a précisé la CJUE dans l'arrêt Mahdi du 5 juin 2014, les États membres de l'UE peuvent également autoriser ces personnes à séjourner, notamment pour des raisons humanitaires⁴¹⁶. Ainsi, en France et en Allemagne, certains déboutés sont certes protégés contre l'expulsion (la « *Duldung* »), mais n'obtiennent pas pour autant de permis de séjour et ne peuvent donc pas travailler ni avoir accès aux services sociaux. Il s'agit d'une simple interruption temporaire de leur expulsion (« *vorübergehende Aussetzung der Abschiebung* »), celle-ci pouvant intervenir à n'importe quel moment. Ainsi, outre ceux qui auront obtenu une protection à l'issue d'un réexamen ou d'un document de séjour à un autre titre (qui dépend du large pouvoir discrétionnaire et d'appréciation dont disposent les États membres à cet égard) la majorité reste et vit sans-papiers.

« Ni régularisables, ni expulsables », les déboutés retracent l'idée selon laquelle « une fois leur demande d'asile définitivement rejetée, ils deviennent, au fond, des sans-papiers comme les autres. Ni plus, ni moins. Peu importe qu'ils aient été candidats au statut de réfugié ; peu importe

⁴¹⁴ Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France terre d'asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015, Centre et locaux de rétention administrative, juin 2016, p.19

⁴¹⁵ P. SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014, p.9

⁴¹⁶ Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016, p. 28

que cette procédure les ait encore plus fragilisés sur le plan psychologique ; peu importe les risques encourus vis-à-vis de leur pays d'origine du simple fait de leur demande »⁴¹⁷. Ils sont donc livrés à eux mêmes, et ne peuvent pas bénéficier de conditions d'existence dignes et légales. Cela se traduit par une situation d'extrême insécurité juridique et administrative, ainsi qu'une grande précarité sociale, à laquelle s'ajoute la menace permanente de l'exécution de la mesure de reconduite à la frontière. Pour reprendre Nathalie Ferré, « tout est pensé pour que les exilés qui n'ont pas obtenu le statut n'acquièrent pas de droit au séjour »⁴¹⁸. En France, elle qualifie ainsi leur situation comme un déclassement : « déclassés, ils ne relèvent pas, d'ailleurs, du projet de loi « asile » mais du projet de loi « immigration » qui instaure une mesure de départ forcé et une procédure dérogatoire à la clé. Dans son analyse commune portant sur la réforme de l'asile, la Coordination française pour le droit d'asile « déplore l'approche qui vise à disqualifier les demandeurs d'asile sur la seule base des refus de protection qui leur sont opposés par l'OFPRA et la CNDA » et regrette l'absence de prise en compte des risques en cas de retour dans leur pays d'origine »⁴¹⁹.

Concrètement, ce « déclassement » entraîne donc d'une part la fin du droit au séjour et d'autre part la privation de leur droit à l'hébergement. Ils doivent, normalement, quitter le CADA dans l'espace d'un mois. Le logement des déboutés est une question centrale en France puisqu'au vu du manque de places en CADA déjà évoqué, la volonté est de les éloigner à tout prix pour désengorger le dispositif d'hébergement des demandeurs de protection. Or, lorsqu'ils sont déjà hébergés au sein d'un CADA, la plupart y restent ou souhaitent y rester, faute de solution de logement. En 2013, ils immobilisaient 1500 chambres, ce pourquoi les gestionnaires de CADA ont initié « des procédures contentieuses longues (jusqu'à deux ans, alors que le délai autorisé de maintien en CADA d'un débouté est d'un mois) et coûteuse auprès des tribunaux d'instance sur le fondement de l'article L.411-1 du Code des procédures civiles d'exécution. Au demeurant, ces procédures n'assurent pas toujours une sortie effective de la personne »⁴²⁰, car les décisions d'expulsion ne sont pas toujours exécutées par le préfet.

La jurisprudence, très restrictive, est également intervenue en la matière: tout d'abord, « dans une ordonnance du 24 avril 2012, le juge des référés du Conseil d'Etat a validé une ordonnance refusant de prononcer une injonction à héberger d'urgence une famille de déboutés en estimant que dès lors que leur demande d'asile a été définitivement rejetée et qu'ils sont sous le coup d'OQTF, « les circonstances de l'espèce ne révèlent pas de carence caractérisée des autorités de l'Etat dans la mise en oeuvre du droit à l'hébergement d'urgence qui serait constitutive d'une

⁴¹⁷ N. FERRE, Naufrage de l'asile, Plein droit n° 105, juin 2015; Extrait Disponible sur: <http://www.gisti.org/spip.php?article4991>

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ S. SLAMA, Les déboutés du Droit d'asile: la stratégie de l'« inespoir »; dans: J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.327

atteinte manifestement illégale à une liberté fondamentale (CE, 24 avril 2012) »⁴²¹. On rentre donc purement et simplement dans une logique d'exclusion des déboutés de l'hébergement - pire encore, de l'hébergement d'urgence qui est pourtant souvent leur dernier recours. Cette décision très critiquée par les défenseurs des droits de l'homme a été confirmée et même renforcée une année plus tard, car le Conseil d'Etat a jugé que « même si l'hébergement d'urgence n'est pas « subordonné à une condition de régularité du séjour », le demandeur d'asile définitivement débouté et ayant fait l'objet d'une mesure d'éloignement contre laquelle les voies de recours ont été épuisées ne peut être hébergé « qu'en cas de circonstances particulières faisant apparaître, pendant le temps strictement nécessaire à son départ, une situation de détresse suffisamment grave pour faire obstacle à ce départ » (CE, 4 juillet 2013) »⁴²².

En Allemagne, la présence des déboutés non expulsables est particulièrement sous le feu des débats depuis l'attentat de Berlin du 19 décembre 2016, faisant 12 morts et plus de 50 blessés. En effet, Anis Amri, l'auteur de l'attentat, avait été débouté de sa demande de protection mais n'avait pas pu être extradé en Tunisie faute de document d'identification. Les politiques, l'opinion publique et les médias défavorables à l'accueil des demandeurs de protection se sont empressés de faire de son cas une généralité, forçant le gouvernement à se prononcer sur le cas spécifique des déboutés. En réponse à cette pression médiatique et de l'opinion publique, l'Allemagne tente d'expulser le plus de déboutés possibles. Il convient ici de faire référence aux expulsions d'Afghans qui ont créé une polémique très médiatisée: alors qu'en 2015 seuls 9 Afghans ont été expulsés, ce sont, à la suite d'un accord avec l'Afghanistan en automne 2016, 106 personnes qui y ont été expulsés depuis décembre 2016, au motif qu'il existerait des « zones sûres » dans le pays⁴²³. Cela a provoqué de nombreuses réactions et, à la suite de l'attentat du 31 mai 2017 qui a fait au moins 90 morts à Kaboul, l'Allemagne a déclaré le 1er juin 2017 suspendre ces expulsions. Il n'en reste pas moins que, pendant plusieurs mois et pour des motifs essentiellement politiques, elle a procédé à des expulsions de personnes dans un pays en guerre.

Lorsque les « *ni-ni* » restent donc sur le territoire français et allemand, ils vivent exclus de la société, puisqu'ils n'ont plus accès aux droits sociaux minimaux. Ils sont dépourvus de toutes ressources financières officielles, c'est-à-dire qu'ils ne reçoivent pas d'allocations logement et familiales ou de droit au chômage, ils n'ont pas accès à l'éducation, et leur droit à la santé est limité, notamment à l'AME en France - parfois refusée par certains médecins - ou au risque de se faire dénoncer en Allemagne (obligation de dénonciation). Faute de pouvoir être demandeur

⁴²¹ Ibid., p.328

⁴²² Ibid., p.328

⁴²³ Le Monde, L'Allemagne suspend les expulsions de migrants vers l'Afghanistan, 01.06.2017, Disponible sur: http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/06/01/l-allemande-suspend-les-expulsions-de-migrants-vers-l-afghanistan_5137347_3214.html#rM6qkLpMHyZ5CztG.99

d'emploi, comment dès lors ne pas s'étonner qu'ils entrent dans la clandestinité. Cela entraîne un risque considérable de discrimination et surtout d'exploitation par des employeurs peu scrupuleux qui en tirent profit. Aussi triste que cela puisse paraître, la plupart des « *ni-ni* » préfèrent se résoudre à leur situation car, malgré leur condition de vie très précaire, ils gardent l'espoir d'obtenir un jour une régularisation, puisque le temps qui passe joue contre l'effectivité des mesures d'éloignement.

Quant aux personnes qui souhaiteraient les aider, ils sont susceptibles de commettre une infraction: les sanctions prévues ne doivent s'appliquer que si l'aide a été fournie sciemment et « *dans un but lucratif* », mais il est évident que, dans bien des cas, les *ni-ni* « paient » ou du moins contribuent à leur logement, en particulier dans les situations d'hébergement familial. Le militantisme ayant été considéré comme une contrepartie à l'aide et l'entrée illégale sur le territoire dans l'affaire Cédric Herrou, on peut penser qu'un tel pouvoir discrétionnaire du juge est également susceptible de s'appliquer facilement dans une affaire d'aide des « *ni-ni* ». Ainsi par exemple, le §96 du *AufenthG* prévoit une condamnation pouvant aller de 3 mois à 10 ans d'emprisonnement. Cette disposition vise surtout à condamner le trafic de migrants, mais elle n'exclut pas explicitement la possibilité de condamner une personne aidant un étranger en situation irrégulière pour des motifs humanitaires ou de solidarité.

La réalité des déboutés n'est certes pas toujours aussi brutale et aveugle que ce qui vient d'être présenté (notamment dans des cas d'urgence extrême et circonstances particulières), mais l'intention des pouvoirs publics des deux pays est claire: leur droit au séjour est terminé, leur situation ne se stabilisera pas et ils devront quitter le pays dans les plus brefs délais.

CONCLUSION

L'accueil et le traitement de la demande de protection ne sont pas soumis à des conditions communes et égales en France et en Allemagne. Malgré la volonté initiale de mise en place d'un régime d'asile européen commun (RAEC) et les deux phases d'harmonisation législatives dont il a fait l'objet, celui-ci continue de rencontrer des dysfonctionnements tels, qu'une réforme à son égard a été proposée par la Commission en 2016. En effet, il n'a pas réussi à répartir de manière égale la responsabilité de la demande de protection entre les Etats membres, puisque les Etats riverains de la Méditerranée restent les premiers affectés par la charge disproportionnée et massive des arrivées sur le territoire européen des demandeurs. De plus, sur les 28 Etats membres, l'Allemagne a reçu, à elle seule, 60% de l'ensemble des primo-demandeurs de protection en 2016. Les efforts européens en faveur de programmes de réinstallation et de relocalisation demeurent également très insuffisants, et sont d'autant plus inquiétants lorsqu'ils ont pour seul but la mise à distance et la poursuite d'une politique de non-entrée, comme l'illustre la création de hotspots triant arbitrairement les demandeurs de protection en Grèce, en Italie, ou même dans les pays d'origine des demandeurs de protection (en ce sens, la proposition de l'actuel Président français Emmanuel Macron visant à la création de Hotspots dans certains pays africains, tels que la Libye). La difficulté que l'on observe à opérer un partage équitable de la responsabilité du traitement et de l'accueil de la demande de protection en Europe illustre combien la tendance à une fragmentation de l'UE est présente et combien la solidarité entre les Etats membre est illusoire.

Ensuite, en voulant éviter les arrivées des ressortissants de pays tiers en situation irrégulière sur leur territoire, l'UE et les Etats membres subordonnent le droit à une protection et son accès aux mesures de gestion des flux migratoires et de contrôle des frontières extérieures. Or ce faisant, ils se rendent responsables du caractère illégal des entrées en Europe et ne laissent pas d'autre choix aux demandeurs de protection que de dépendre des réseaux de passeurs peu scrupuleux. Les solutions proposées emportent donc une augmentation de la vulnérabilité des personnes en quête de protection, puisqu'elles s'engagent au péril de leur vie et de leur intégrité physique sur des embarcations de fortune pour traverser la Méditerranée, dont on connaît les conséquences dramatiques, et se retrouvent ainsi exposées à un risque accru d'abus, de violences et d'exploitation, consolidant de ce fait la criminalité.

Inévitablement, l'échec d'harmonisation du RAEC entraîne une hétérogénéité des systèmes d'asile nationaux français et allemand, confirmant ainsi que le droit à une protection est avant tout un droit instrumentalisé par des intérêts étatiques. Le couple franco-allemand adopte en effet une approche discrétionnaire et des dispositions *ad hoc* accordant la primauté aux préoccupations internes plutôt qu'aux responsabilités internationales. Ces tendances restrictives se manifestent dans l'accès au territoire, et a fortiori à la demande de protection, par l'exigence de visa et la responsabilisation des transporteurs, par la soumission du droit à la réunification familiale à des conditions strictes et même par sa suspension jusqu'au 18 mars 2018 pour les personnes ayant obtenu une protection subsidiaire en Allemagne. Par ailleurs, le mécanisme des « pays d'origine sûrs » est utilisé de manière généralisée et abusive, établi de manière différente et profondément arbitraire, et sujet à malentendus au sein même des deux pays, tel qu'en témoigne la jurisprudence du Conseil d'Etat en la matière. Il leur permet de refuser la demande de protection en réalisant des reconduites, souvent par le biais de procédures accélérées, vers des régions où les migrants ne sont pas garantis de voir leurs droits fondamentaux respectés. Les États membres devraient au contraire œuvrer ensemble pour surmonter les obstacles pratiques et juridiques à l'accès au territoire, non seulement en s'abstenant d'en imposer des nouveaux mais aussi et surtout en ouvrant de nouvelles voies légales d'accès au territoire.

En outre, les disparités, concernant les organes institutionnels en charge de l'examen de la protection, ne garantissent pas une procédure égale et commune entre les Etats membres. En France, l'OFPRA est un organe administratif indépendant alors que le BAMF est soumis aux instructions du ministère de l'Intérieur ; l'Office français conduit des missions à l'étranger et l'Office allemand bénéficie de compétences plus larges et de moyens bien plus importants tant en termes financiers (55,74M.€ contre 21,7Mrd.€ en 2016) qu'en termes d'effectifs (800 agents français contre 7300 agents allemands, au profil socioprofessionnel d'ailleurs très contrasté dans les deux pays) ; et tandis que l'entretien institutionnel, étape déterminante de la procédure d'asile qui devrait donc bénéficier de garanties procédurales communes, est conduit par un seul et même agent en France, ce sont deux agents qui en ont la charge en Allemagne (le « *Anhörer* » et le « *Entscheider* »), affectant ainsi la dimension profondément subjective de l'entretien. Enfin, est responsable du recours contre la décision de rejet de la demande de protection une cour administrative spécialisée en France - la CNDA, dont la décision peut faire à son tour l'objet d'un pourvoi en cassation auprès du Conseil d'Etat - et un tribunal administratif de droit commun en Allemagne, celui-ci appliquant néanmoins des particularités procédurales afin de répondre aux spécificités en matière d'asile, mais dont la décision n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation. Toutes ces disparités, sans parler des différences de délais d'examen de la demande de protection ni des différentes formes de recours applicables en cas de rejet de celle-ci, confirment l'échec d'harmonisation de la procédure d'asile entre l'Allemagne et la France, et plus largement de

l'accès à la demande de protection.

Celles-ci s'empirent et se renforcent lorsque l'on s'attarde sur le contenu de la protection, qui met en exergue à la fois le repli nationaliste des deux pays et le durcissement de leur législation. En effet, durant la procédure d'asile, la qualité de l'accueil et de l'accompagnement des demandeurs de protection et son étendue est à la fois disparate entre la France et l'Allemagne et aléatoire au sein de ces mêmes pays. A titre d'exemple, les dispositifs d'hébergements français sont engouffrés et très largement insuffisants alors que quasiment tous les primo-arrivants sont hébergés en Allemagne (du moins sont censés l'être durant les 6 premiers mois de la procédure). Sur ce point, l'hétérogénéité se retrouve dans l'application du droit sur le territoire, puisqu'en Allemagne les modalités de gestion et de fonctionnement des centres d'hébergement relèvent de la loi des différents *Länder* et qu'en France certains départements n'assurent tout simplement pas, ou de manière très rudimentaire, l'hébergement (Mayotte).

De même, l'accès aux soins est partiellement gratuit grâce à la PUMA en France et limité en Allemagne au traitement médical « *nécessaire* ». Il est cependant entravé en France dans le cadre des traitements spécialisés (service psychiatrique ou psychologique) alors que ceux-ci sont garantis par des structures relativement adaptées en Allemagne. Au sein des deux pays, des différences persistent eu égard à la qualité du suivi médical des demandeurs de protection (par ex., ce suivi est favorisé pour ceux hébergés en CADA en France), dans les procédures de remboursement (par ex. certains *Länder* accordent des cartes d'assurance santé, d'autres non), ou plus généralement dans le pouvoir discrétionnaire du personnel de santé ou encore dans la capacité et la distance (avec le centre d'hébergement) des établissements de traitements de soins.

Enfin, s'agissant du processus d'inclusion sociale des demandeurs de protection dans les deux pays, il est également très limité et semble tributaire du statut légal de l'intéressé: l'accès à une double formation civique et linguistique ne semble assuré que s'ils ont de grandes chances d'obtenir une protection; l'accès au système éducatif dépend des disponibilités, des exigences et de la capacité des différents établissements scolaires; l'accès au marché du travail ou aux formations professionnelles est soumis à la fois à une autorisation de travail - qui est délivrée seulement 9 mois après l'enregistrement de la demande en France contre 3 mois en Allemagne - et à d'autres restrictions telles que la sélection des professions accessibles ou la revue prioritaire permettant d'assurer l'emploi prioritairement aux nationaux et aux étrangers en situation régulière (cette revue prioritaire ayant néanmoins été suspendue non pas dans la totalité mais dans la majorité des *Länder*).

Le contenu de la protection, durant la procédure d'asile, apparaît donc très restrictif et montre des disparités flagrantes entre les pays étudiés. Ce phénomène se retrouve également à l'issue de la procédure, où il faut distinguer le protégé du débouté.

Le protégé qui bénéficie de la protection subsidiaire obtient une carte de séjour temporaire valable 1 an (renouvelable) dans les deux pays, mais le réfugié obtient une carte de résident valable 10 ans en France contre seulement 3 ans en Allemagne (renouvelable). L'accès au logement du protégé pose de nombreuses difficultés dans les deux pays dont les dispositifs sont très peu développés. Dans l'accès au marché du travail, qui se veut immédiat et illimité, le protégé doit faire face à des obstacles sociaux (longue période d'inactivité dû à la lenteur de la procédure d'asile ou difficile adaptation aux particularités du fonctionnement du marché du travail européen), économiques (crise économique, concurrence et chômage, surtout en France), administratifs (non reconnaissance des qualifications du protégé) ainsi qu'institutionnels (manque de suivi, de soutien et d'information du protégé). Par conséquent, les protégés ont parfois recours au travail illégal et au marché noir, susceptibles de faire alors l'objet d'exploitations et de discriminations.

S'agissant des déboutés, ils sont invités à quitter le territoire volontairement et rapidement selon des délais, des recours et des aides propres à la France et à l'Allemagne. A défaut d'être volontaire, le retour est en réalité forcé et s'accompagne parfois (trop souvent en France) par le recours à la rétention dans des établissements qui s'apparentent à de véritables établissements pénitentiaires ; et ce alors même que la rétention doit être utilisée en dernier recours selon les exigences européennes. Enfin, si l'expulsion n'est pas possible, soit pour des raisons individuelles liées à la situation personnelle du débouté (qui sont interprétées de manière de plus en plus restrictives afin de favoriser l'éloignement), soit pour des raisons de nature économique et politique (liées notamment à l'absence de coopération avec les Etats d'origine, avec lesquels sont alors signés des accords de réadmissions souvent contraire à la garantie des droits fondamentaux), les déboutés deviennent des « *ni régularisables, ni expulsables* ». Ils sont ainsi exposés à une précarité et une vulnérabilité extrême, coupés de tout droit social (sauf circonstances particulières) et soumis à des risques d'exploitation et d'abus ingrats. La situation des déboutés fournit une très bonne illustration à la fois de la réticence actuelle à l'accueil de demandeurs de protection mais aussi et surtout de la subordination du contenu de la protection au calendrier électoral des responsables politiques, qui tentent de répondre aux exigences d'une opinion publique stoïque à des fins purement politiques.

On peut d'ailleurs se demander quelles seront les répercussions de la réforme du RAEC mais aussi de l'arrivée au second tour de la présidentielle française du Front national en avril 2017 ainsi que du bouleversement de l'équilibre politique de l'Allemagne avec l'arrivée de l'AFD au Bundestag en septembre 2017, tous deux des partis d'extrême droite défavorables et catégoriques à la question de l'immigration et de l'asile. Ainsi, on peut relever les propositions inquiétantes

proposées le 26 septembre 2017 par le Président français Emmanuel Macron lors d'un discours à la Sorbonne, qui souhaite instaurer « *un office européen de l'asile, des fichiers interconnectés et des documents d'identité biométriques sécurisés, ainsi qu'établir progressivement une police des frontières européennes* ». Cet objectif semble, une fois de plus, motivé par la maîtrise du contrôle des flux migratoires et des frontières extérieures, dans le but de limiter l'accès à la demande de protection. La question se pose alors: « *pourquoi l'Union et ses Etats membres semblent ils renoncer ainsi à leurs principes, à leurs valeurs, au risque de se fragmenter, de se dénaturer? Ne serait il pas temps de se protéger contre la tendance à vouloir se protéger de ceux qui ont besoin de protection?* »⁴²⁴.

⁴²⁴ M-L BASILIEN-GAINCHE, Union européenne et demandes de protection: Le renversement des maux, J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015, p.41

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages et Manuels

D. ALLAND et C. TEIGNE- COLLY, Traité du droit de l'asile, PUF, 2002,

H. ARENDT, Les origines du totalitarisme, Tome II, 1951, Traduction française, Fayard, coll. Points, 1982

C. BOUTAYEB, La solidarité dans l'Union européenne, Dalloz, 2011

J-Y. CARLIER, Droit d'asile et des réfugiés : de la protection aux droits (Volume 332), Recueil des cours, Académie de droit international de La Haye, 2008

F. CREPEAU, Droit d'asile, De l'hospitalité aux contrôles migratoires, Établissements Emile Bruylant/ Éditions de l'Université de Bruxelles, 1955

A. CRUZ, Nouveaux contrôleurs d'immigration, L'Harmattan, 1995

M. DENIS-LINTON, Le droit d'asile, Dalloz, 2017

J. FERNANDEZ et C. LALY-CHEVALIER, Droit d'asile, Pedone, 2015

C. VON CLAUSEWITZ, De la guerre, Les Editions de minuit, 1959

Revues et Périodiques

A. CASTAGNOS-SEN, Les conditions d'exercice du droit d'asile en France, Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), 2006

G. CLASSEN, *Leitfaden zum Asylbewerberleistungsgesetz* (« Guide sur la Loi sur les allocations des demandeurs d'asile »), Septembre 2016

Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), Le passage à la majorité des mineurs isolés demandeurs d'asile et réfugiés: quelle célébration?, 25 novembre 2014

Cultures & Conflits, n° 23, Droit d'asile en France: état des lieux, 1996

N. FERRE, Naufrage de l'asile, Plein droit n° 105, juin 2015

Fondation Robert Schuman, « Entretien avec gilles de Kerchove : L'assimilation des terroristes aux étrangers est une grave erreur ne correspondant pas à la réalité », *dans* : Entretien d'Europe n°90, 14 mars 2016

G. HEBRARD, État des lieux alarmant des conditions d'accueil des demandeurs d'asile en France; dans : Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF, 21 février 2013

M. KAHMANN et A. HEGE, Allemagne .Employeurs et réfugiés : l'intégration au service d'une stratégie de long terme, Chronique internationale de l'IRES, N°154, juin 2016

C. KOBELINSKY, « Faire sortir les déboutés ». Gestion, contrôle et expulsion dans les centres pour demandeurs d'asile en France, La revue « Culture & Conflits », n°71

H. LAUTERPACHT, « The International Protection of Human Rights », Recueil des cours, tome 70 1947

F. MARTUCCI, La directive « Retour »: la politique européenne d'immigration face à ses paradoxes, Dalloz RTD Eur. 2009

J. MORRIS et B. CROSLAND, The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?, Working Paper n°39, Avril 2001

J. PROBST, Entre faits et fiction : l'instruction de la demande d'asile en Allemagne et en France, Cultures & Conflits n°84, 2011

P. SCHUMACHER, La politique de l'Union européenne en matière de retour sous le regard de la Commission européenne, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2014

M. TISSIER-RAFFIN, Crise européenne de l'asile : l'Europe n'est pas à la hauteur de ses ambitions, La revue des droits de l'homme, 2015, p.15,

Rapports

Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), Asile et migration vers l'UE en 2015, 2016

Agence des droits fondamentaux de l'UE (FRA), L'accès aux soins de santé des migrants en situation irrégulière dans 10 états membres de l'Union européenne, 2011

Asylum Information Database (AIDA): Country Report: France 2016, 31. dec. 2016

Asylum Information Database (AIDA): Country Report : Germany 2016, 31 dec. 2016

BAMF, Das Bundesamt in Zahlen, 2016 (« *Le BAMF en chiffres, 2016* »), 2017

Centre Primo Levi, Persécutés au pays, déboutés en France: Rapport sur les failles de notre procédure d'asile, Nov. 2016

La Cimade, Formation sur le droit d'asile, 2015

CNDA, Rapport d'activité de 2016, 2017

European Employment Policy Observatory (EEPO), Challenges in the Labour Market Integration of Asylum Seekers and Refugees, Mai 2016

EQUAL, Orientation, Education et Formation pour les demandeurs d’asile

Forum réfugiés-cosi, L’asile en France et en Europe, état des lieux, Juin 2015

OFPRA, Rapport d’activité de 2016, 2017

OFPRA, Rapport d’activité de 2014, 2015

OFPRA, Rapport d’activité de 2015, 2016

PICUM, Undocumented Migrants’ Health Needs and Strategies to Access Healthcare in 17 EU countries. Country report France, 2010; Disponible sur: www.nowhereland.info/?i_ca_id=389

Pro Asyl, Newsletter n°. 226, 29 Juillet 2016

Rapport réalisé conjointement par 5 associations: ASSFAM, Forum réfugiés - Cosi, France Terre d’asile, La Cimade, et Ordre de Malte France, Rapport 2015 - Centre et locaux de rétention administrative, Juin 2016

Conclusions et communications

Conseil de l’Europe, Criminalisation des migrations en Europe: quelles incidences pour les droits de l’homme, Février 2010

Conseil de l’Union européenne, Proposition de réforme du règlement du 7 décembre 2016

Conclusions du Conseil sur le suivi du Pacte européen sur l’immigration et l’asile, 3 juin 2010

Commission européenne, Accords de réadmission, 5 octobre 2005

Commission européenne - Fiche d’information, « Questions-réponses: réforme du régime d’asile européen commun (RAEC) », 4 mai 2016

Commission européenne, Réforme du régime d’asile européen commun (RAEC), Déclaration du 4 mai 2016

Commission européenne, Relocalisation et réinstallation - état des lieux, 13 mai 2016

Commission européenne, Relocalisation et réinstallation: les États membres de l’UE doivent agir d’urgence, Communiqué de presse du 12 avril 2016

Décision (UE) 2015/1523 du Conseil du 14 septembre 2015 instituant des mesures provisoires en matière de protection internationale au profit de l’Italie et de la Grèce, 15 septembre 2015

Dossier de presse du gouvernement français, « Garantir le droit d’asile, mieux maîtriser les flux migratoires », du 12 juillet 2017

Etudes statistiques

Eurostat, 1,2 million primo-demandeurs d'asile enregistrés en 2016, Communiqué de presse du 16 mars 2017, Disponible sous:

Eurostat, Demandes d'asile dans l'UE – le nombre de demandeurs d'asile dans l'UE a bondi en 2014 à plus de 625 000 personnes, Communiqué de presse, 20 mars 2015,

Thèse

E. KOUTSOURAKI, Les droits des demandeurs d'asile dans l'Union européenne et leur condition en droit comparé (France, Grèce), Thèse de doctorat en droit soutenue le 15 mars 2014

Sites internet

Annuaire des Centre provisoire d'hébergement (CPH), <http://annuaire.action-sociale.org/etablissements/readaptation-sociale/centre-provisoire-hebergement--c-p-h---442.html>

Amnesty International, Les personnes qui fuient les conflits et persécutions; Disponible sous: <https://www.amnesty.be/camp/asile/prejuges/article/10-prejuges-sur-la-migration-nouvelle-edition>

Amnesty International, Réfugiés en Méditerranée: L'Europe tourne le dos, 06.07.2017; Disponible sous: <https://www.amnesty.fr/refugies-et-migrants/actualites/libye-mort-en-mer>

Association européenne pour la défense des Droits de l'Homme (AEDH), La réforme d'EURODAC : Renforcement du contrôle des personnes plutôt qu'un système d'asile plus équitable, 30 novembre 2016, Disponible sous: <http://www.aedh.eu/La-reforme-d-EURODAC-Renforcement,3521.html>

BAMF: <http://www.bamf.de/DE/DasBAMF/Chronik/Bundesamt/bundesamt-node.html>

O. CYRAN, L'Allemagne et les réfugiés, deux ans après, Mars 2017, Disponible sous: <https://www.monde-diplomatique.fr/2017/03/CYRAN/57230>

M. BAUMARD, Migrants : les retours volontaires vers l'Afghanistan multipliés par vingt en un an, Le Monde, 20.01.2017; Disponible sous: http://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/01/19/migrants-les-retours-volontaires-vers-l-afghanistan-multiplie-par-vingt-entre-2015-et-2016_5065565_1654200.html

Berliner Zeitung (2015), « *Massenunterkunft für Flüchtlinge auf dem Tempelhofer Feld 2000 Menschen, null Duschen* », (« Hébergement de masse pour les réfugiés à l'aéroport de Tempelhof, 2000 personnes, zéro douche»), 9 décembre 2015

J-P CASSARIMO La politique de réadmission dans l'Union européenne, Direction générale des politiques internes de l'Union européenne, 2010, www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/etudes/join/2010/425632/IPOL-LIBE_ET%282010%29425632_FR.pdf

Les conclusions du Conseil sur le suivi du Pacte européen sur l'immigration et l'asile, 3 juin 2010,

Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/fr/Media/Immigration/Files/Les-conclusions-du-Conseil-sur-le-suivi-du-Pacte-europeen-sur-l-immigration-et-l-asile-3-juin-2010>

Council Resolution of 30 November 1992 on a Harmonized Approach to Questions Concerning Host Third Countries ("London Resolution"), 30 November 1992, disponible sous: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f86c3094.html>

S. FERAUD, L'ouverture progressive du marché du travail allemand aux demandeurs d'asile, 11 octobre 2015, Disponible sous: <http://confrontations.org/la-revue/louverture-progressive-du-marche-du-travail-allemand-aux-demandeurs-dasile>

Le Figaro, *Allemagne: une loi sur l'intégration des migrants*, 7 juillet 2016; Disponible sous: <http://www.lefigaro.fr/flash-actu/2016/07/07/97001-20160707FILWWW00341-allemande-une-loi-sur-l-integration-des-migrants.php>

Forum réfugiés: Hébergement des demandeurs d'asile et des réfugiés : des réponses adaptées à l'augmentation des besoins ?, publié le 30/09/2016, disponible sous: <http://www.forumrefugies.org/s-informer/actualites/hebergement-des-demandeurs-d-asile-et-des-refugies-des-reponses-adaptees-a-l-augmentation-des-besoins>

France 24, « Hotspots » en Libye : l'annonce problématique d'Emmanuel Macron », 27.07.2017 ; Disponible sous: <http://www.france24.com/fr/20170727-hotspots-libye-annonce-emmanuel-macron-probleme-ofpra-demandes-asile>

France diplomatie, Formalités d'entrée en France, 06.11.2013, <http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/venir-en-france/formalites-d-entree-en-france/>

Immigration : sept graphiques pour comprendre les chiffres de 2016, Disponible sous: http://www.francetvinfo.fr/monde/europe/migrants/immigration-sept-graphiques-pour-comprendre-les-chiffres-de-2016_2021412.html

L. MARCHAND, L'Union européenne et Ankara signent un accord sur l'immigration, dans [lefigaro.fr](http://www.lefigaro.fr/international/), 16.12.2013; Disponible sous: <http://www.lefigaro.fr/international/2013/12/16/01003-20131216ARTFIG00622-l-union-europeenne-et-ankara-signent-un-accord-sur-l-immigration.php?pagination=2>

M. MEUNIER, Le retour des demandeurs d'asile, entre mythe et réalité, 14.08.2015, Disponible sur: <http://www.la-croix.com/Actualite/Monde/Le-retour-des-demandeurs-d-asile-entre-mythe-et-realite-2015-08-14-1344340>

Ministère de l'éducation nationale; Ouvrir l'école aux parents pour la réussite des enfants, 14 juin 2016, Disponible sur: <http://eduscol.education.fr/cid49489/ouvrir-l-ecole-aux-parents-pour-reussir-l-integration.html>

Ministère de l'Intérieur, L'hébergement des demandeurs d'asile, 12 septembre 2015; Disponible sur: <https://www.interieur.gouv.fr/Archives/Archives-sous-sites/Accueil-des-demandeurs-d-asile/Livret-d-information-des-maires/L-hebergement-des-demandeurs-d-asile>

Ministère de l'Intérieur, L'accès à la nationalité, 16 Janvier 2017, Disponible sur: <http://bit.ly/2lmtGHC>

Ministère de l'Intérieur, Le parcours personnalisé d'intégration républicaine, 9 novembre 2016, Disponible sur: <https://www.immigration.interieur.gouv.fr/Accueil-et-accompagnement/Le-parcours-personnalise-d-integration-republicaine>

Le Monde, En Allemagne, plus de 3 500 attaques ont visé des réfugiés et demandeurs d'asile en 2016, 26.02.2017; Disponible sous: http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/02/26/en-allemande-plus-de-3-500-attaques-ont-vise-des-refugies-et-demandeurs-d-asile-en-2016_5085858_3214.html

Le Monde, Pour Angela Merkel, le système européen de demande d'asile est « obsolète », 07.10.2015; Disponible sous: http://www.lemonde.fr/europe/article/2015/10/07/migrants-en-europe-merkel-n-est-pas-seule-a-trouver-le-traite-de-dublin-obsolete_4784525_3214.html

Le Monde, Plusieurs ONG suspendent le sauvetage de migrants en Méditerranée, 13.08.2017; Disponible sous: http://www.lemonde.fr/international/article/2017/08/13/msf-suspend-des-activites-de-sauvetage-de-migrants_5171859_3210.html

MORRISON (J.) & CROSLAND (B.), The trafficking and smuggling of refugees: the end game in European asylum policy?, Working Paper n°39, Avril 2001; Disponible sur: <http://www.unhcr.org/3af66c9b4.pdf>

Münchener Merkur, « Tausende Flüchtlinge finden keine Wohnung » (« Des milliers de réfugiés ne trouvent pas de logement »), 29 déc. 2016, <http://bit.ly/2nov28Z>.

D. NEBOLLIER, *En Allemagne, des cours d'intégration pour les migrants*, 22 février 2016; Disponible sous: <http://www.la-croix.com/Monde/Europe/En-Allemagne-cours-integration-pour-migrants-2016-02-22-1200741838>

Le Parisien, Héberger des réfugiés chez soi, une initiative qui monte, 28 décembre 2016; Disponible sous: <http://www.leparisien.fr/societe/ils-hebergent-des-refugies-28-12-2016-6500217.php>

OFPPRA: <https://ofpra.gouv.fr>

OFPPRA, Missions de l'Ofpra dans le contexte de la crise des réfugiés en Europe, 25.05.2016, <https://ofpra.gouv.fr/fr/l-ofpra/actualites/missions-de-l-ofpra-dans-le>

Pôle emploi: <http://www.pole-emploi.fr/candidat/allocation-temporaire-d-attente-ata--@/article.jspz?id=60952>

M. RAIS, Les accords de réadmission de l'Union européenne, janvier 2016; Disponible sous: <http://www.fmreview.org/sites/fmr/files/FMRdownloads/fr/destination-europe/rais.pdf>

Site officiel justice.fr

Site web disponible en anglais sous: <http://www.fluechtlinge-willkommen.de/en/>

Sénat, L'immigration et le droit d'asile: https://www.senat.fr/lc/lc34/lc34_mono.html#toc9

Sénat, La lutte contre l'immigration clandestine, <https://www.senat.fr/lc/lc34/lc344.html>

Site « Returning from Germany », <https://www.returningfromgermany.de/voluntary-return>

W. SPINDLER et J. CLAYTON, Le nombre de réfugiés et de migrants arrivés en Grèce grimpe de 750% par rapport à 2014, 7 août 2015, <http://www.unhcr.org/fr/55c8b9a3c.html>

Site officiel de l'OFII, « Le dispositif d'aides au retour et à la réinsertion », Disponible sous: http://www.ofii.fr/le_dispositif_d_aides_au_retour_et_a_la_reinsertion_225/index.html?sub_menu=10

Site du UNHCR: <http://www.unhcr.org/fr/education.html>

UNHCR, Conclusions générales, 12 octobre, 1987, n°46, Disponible sous: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c445f.html>

UNHCR, Conclusions générales, 10 octobre 1988, n°50, Disponible sous: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c5a20.html>

UHNCR, Définition du HCR, Note sur la Protection internationale, 31 août 1993; Disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68d5d10.html>

UNHCR, Problème des réfugiés et des demandeurs d'asile quittant de façon irrégulière un pays où la protection leur a déjà été accordée, 13 Octobre 1989, Conclusions n°58, Disponible sur: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4453.html>

UNHCR, Tendances mondiales, 19 juin 2017, Disponible sur: <http://www.unhcr.org/fr/news/stories/2017/6/5943f3eca/nombre-personnes-deplacees-atteint-haut-niveau-decennies.html>

C. VALLET, « Asile : l'Europe enterre les quotas », *Libération*, 26 juin 2015; Disponible sous: http://www.liberation.fr/planete/2015/06/26/asile-l-europe-enterre-les-quotas_1337632