

L'afflux massif des réfugiés syriens en Europe fin 2015, le démantèlement de la « jungle » de Calais le 7 septembre 2016 sont quelques uns des événements tragiques qui posent à l'Europe le problème des réfugiés et de l'asile. En réponse, le 26 septembre 2017, Le président Emmanuel MACRON annonce la création d'un office européen de l'asile.

Plus récemment encore et plus loin encore, la visite du pape François en Birmanie et la mobilisation d'Omar Sy ce mardi 28 novembre en Bengladesh ravive la question de l'apatridie du peuple Rohingyas qui fuit vers le Bengladesh (camp de 1M de réfugiés apatrides) pour y trouver asile.

Le droit d'asile est aujourd'hui un enjeu majeur pour la communauté internationale. Il paraît opportun d'en saisir les divers aspects pour appréhender cet avenir. Un regard historique aide à en saisir les origines, les sens, les mutations et recèle peut-être des clés de compréhension, voire, des solutions.

- Pour reprendre la définition de Philippe SEGUR, large et sommaire, « L'asile désigne la protection que les individus peuvent trouver dans un lieu particulier régi par une institution ».

- Le mot asile, quant à lui, *asylum*, *asylie*, vient de l'antiquité grecque et fait référence à un lieu inviolable, sacré, un refuge que l'on ne peut piller, « le lieu voué aux Dieux où l'homme peut trouver refuge »¹.t

- Les premières traces juridiques de l'asile remontent à un traité conclu entre le roi des Hittites Hattousil III et Ramsès II vers -1280-1260 qui contient une clause sur l'extradition des personnes ayant commis des crimes politiques à condition que ces personnes ne soient pas punies et leur famille non atteintes.

C'est dans le droit hébraïque que l'asile devient un droit d'échapper à la justice des hommes quand on a commis un homicide involontaire, par l'intercession de Dieu. Dans la Genèse, 4, 13-16, Yahvé protège Caïn, meurtrier de son frère, contre la loi du talion.

Cette ancienneté de l'asile² soulève un premier élément de complexité car l'asile a muté souvent, modifiant de fait sa définition et donc sa réglementation. D'abord religieux, il se sécularise et change de sens à la renaissance avant d'être réglementé après la révolution. Je vous en expliquerai le processus et les raisons dans un **premier temps (I)**.

Question complexe également parce que les données actuelles de l'asile rendent obsolètes, limités, dépassés, les statuts édifiés au XXe siècle. Il faut donc, au XXI^e repenser le droit d'asile. Je soulèverai quelques uns de ces enjeux contemporains - mais aussi intemporels nous le verrons - dans un **second temps (II)**.

¹ J. L. GAZZANIGA, préface à Ph. SEGUR.

² <http://ddc.arte.tv/nos-cartes/une-histoire-du-droit-d-asile>

PARTIE I. HISTOIRE DU DROIT D'ASILE

Apparu dans l'antiquité hébraïque, le droit d'asile est judiciaire et religieux dans son sens originel (§ 1).

Mais la concurrence avec les juridictions laïques provoque sa lente sécularisation et modifie son acception (§ 2).

§ 1. LE DROIT D'ASILE ORIGINEL EST JUDICIAIRE ET RELIGIEUX

Il le fut pendant 2 millénaires. Peu réglementé pendant les mille ans de l'antiquité, il y prend néanmoins son sens précis (A). C'est pendant les mille ans suivants du Moyen âge qu'il est de plus en plus strictement encadré par le droit en raison des nombreux abus et des problèmes qu'il pose à la société civile, politique et religieuse (B).

A. LE SENS DU DROIT D'ASILE EMERGE ET SE PRECISE TOUT AU LONG DE L'ANTIQUITE

→ 1. Apparu dans le droit hébraïque, l'asile judiciaire vise à protéger un auteur d'homicide involontaire de la peine de mort (car tout homicide était puni par la mort en vertu de la loi du talion)³.

Une fois les hébreux sédentarisés et installés en Canaan, Yahvé désigne comme lieux saints et inviolables 6 villes d'asile en raison de l'importance de leurs lieux saints (Bezer, Ramoth, Golan, Qédesh, Sichem et Hébron Cf. Deutéronome, 19, 1-21 et Deut. 19, 5, 35).

L'asile ne peut y être demandé que pour les cas d'homicide involontaire, mais par tous les hommes hébreux comme étrangers, car il est interdit de faire du tort à l'émigré. Le demandeur devait se présenter aux portes de la ville et exposer son cas aux anciens qui lui accordaient ou pas l'asile. S'il était accordé, les habitants se devaient d'accueillir le réfugié, lui donner une demeure et s'interdire de le livrer afin qu'il puisse se reconstruire une vie normale.

= Ce sont donc les chefs religieux qui **accordent** l'asile qui est **judiciaire**, sur le fondement religieux de l'**impureté** : on ne peut pas verser le sang humain impur dans le temple. Mais c'est **tout le lieu** - la ville - et tous ses habitants qui sont concernés. Cet asile **interrompt le cours de la justice**.

→ 2. En Grèce antique, la notion est semblable bien que plus large : l'asylie est le droit d'échapper à la saisie violente en se réfugiant dans un temple, auprès d'un autel. Homère utilise le terme d'hospitalité des

³ Exode, 24, 1 : « Si quelqu'un va jusqu'à assassiner son prochain, tu l'arracheras même de mon autel pour qu'il soit mis à mort »).

temples pour les suppliants et les étrangers. Eschyle (526-456), dans *Les suppliantes* ou encore Sophocle dans *Œdipe à Colone* font de l'asile un lieu religieux de **refuge pour tous** : esclaves, étrangers, rois déchus, traîtres, délinquants.

Ex : le temple de Poséidon sur l'île de Paros accueille des réfugiés, mentionné dans l'Odyssée comme lieu d'Asile.

Comme pour les hébreux, il est interdit de se saisir de la personne réfugiée et de faire couler le sang dans un lieu saint.

Mais à la différence des hébreux, **cet asile grec ne fait que suspendre la justice** afin d'obtenir plus de clémence si la personne est coupable ou prouver son innocence si la personne est innocente.

→ 3. A Rome également, il existait des lieux de refuge pour les parias, ce sont comme en Grèce les temples qui servent d'asile aux esclaves, débiteurs, criminels, mais certains objets sont également dotés de cette vertu protectrice comme les aigles des armées.

Toutefois, dès la république ce droit d'asile est considéré comme contrevenant au bon exercice de la justice. Il commence alors à être limité, pour être refusé sous l'empire par des constitutions impériales, aux débiteurs du fisc (en 392), homicides, adultères, coupables de rapt, esclaves, juifs, pour les crimes très graves et enfin en cas de lèse majesté en 397.

→ 4. Ces interdictions impériales se télescopent avec l'asile religieux renaissant dans le christianisme dès le 1^e siècle après JC.

Dans la conception chrétienne, il est nécessaire de rompre avec l'asile païen des grecs ou des romains. Le droit d'asile change de nom pour être qualifié désormais par l'expression « *ad ecclesiam confugere* » (se réfugier dans l'église). Le mot asile ne réapparaît qu'au 14^e. Cet « asile chrétien » est un devoir pour tous les chrétiens et est offert dans les lieux sacrés. Fondé sur les évangiles, il repose sur 4 éléments doctrinaux : l'amour du prochain, la charité (hospitalité), la réformation (l'asile est propice à la pénitence pour s'engager dans la voie de la réformation) et l'intercession (de Dieu pour le salut de ses fidèles / des clercs qui intercèdent auprès des juges en faveur de l'accusé pour amoindrir sa peine).

Il n'est pas question d'échapper à la justice, seulement à la violence et à la vengeance privée.

Cet asile est un lieu religieux, **l'évêque du lieu accorde** ou pas l'asile fonction de la personnalité du demandeur, c'est aussi un **asile universel, en théorie**.

C'est un asile juridicisé qui s'intègre dans la procédure judiciaire de droit commun.

C'est un asile qui pénètre la sphère du pouvoir politique quand il est reconnu par les empereurs en 312, 380, 392, 397, 416⁴ et dans les codes Théodosien et Justinien à la faveur de la reconnaissance officielle du christianisme.

L'autorité publique, l'empereur reconnaît donc officiellement l'asile religieux à la condition de ne pas empiéter sur le pouvoir impérial : raison pour laquelle il en exclut, comme vu précédemment les débiteurs du fisc ou les coupables de lèse-majesté.

B. FACE A LA MULTIPLICATION DES CAS D'ASILE, AUX ABUS ET AUX PROBLEMES VARIÉS QU'IL SOULEVE, LE MOYEN ÂGE CHERCHE A MIEUX ET PLUS L'ENCADRER JURIDIQUEMENT.

→ 1. Au Haut Moyen Âge, le droit canonique se saisit de la question.

- Le concile de 441 interdit de livrer ceux qui sont réfugiés dans une église.
- Mais, face aux abus, le concile de 511 fixe des limites à ce droit d'asile. Il est impossible de donner l'immunité à tous les lieux de culte mais l'asile dans les églises est admis pour les homicides, voleurs, raptés, serfs évadés.

L'autorité publique peut se saisir d'eux à la condition de ne pas utiliser la violence contre eux et / ou dans l'église.

Ce droit d'asile religieux interdit également la vengeance privée et offre la possibilité de négocier une indemnisation avec la famille à laquelle à nuit le coupable/réfugié.

Le droit d'asile permet enfin d'invoquer la clémence du juge voire le droit de grâce et ne fait que suspendre la justice.

- Le droit canonique permet donc l'exercice normal de la justice. A ces conditions, le concile de Tolède de 638 élargit le droit d'asile religieux aux coupables de lèse-majesté.

Ce droit d'asile est respecté par les populations germaniques au nom de la personnalité des lois et certaines lois personnelles des Burgondes, Alamans et Wisigoths l'admettent dans quelques cas⁵. Leur conversion progressive leur fait accéder à ce droit d'asile.

⁴ Suite aux événements de Carthage (insurrection dans la ville, les habitants craignant sanction impériale et se réfugient plusieurs mois dans la basilique) l'emp doit se prononcer sur l'asile et l'inviolabilité des lieux d'asile. Le 21 nov 416, Constitution de Ravenne reconnaît le droit d'asile dans les églises chrétiennes. Reconnu dans l'empire d'Orient en 431= la coutume existante est officiellement reconnue. La violation du droit d'asile devient une infraction pénale punie de la destitution, la confiscation de bien, voire de la mort. Apparaît dans le livre IX, titre 45 du Code théodosien *De his qui ad ecclesiam confugiunt*, repris dans le code Justinien.

- Mais Charlemagne y voit une atteinte à son pouvoir judiciaire et décide en 779 et 803 de restreindre le droit d'asile en en excluant les esclaves, les personnes reconnues coupables, en interdisant de ravitailler les réfugiés (779) et en affirmant son droit de saisie dans les églises (803).

→ 2. Sous la féodalité, les églises prennent l'habitude de demander la reconnaissance officielle de leurs immunités par l'autorité publique locale, qui leur accorde également le privilège du droit d'asile.

A cette époque, (9^e-12^e), le recours au droit d'asile s'amplifie proportionnellement au désengagement de l'autorité judiciaire royale et aux dysfonctionnements et iniquités de la justice seigneuriale.

Le droit d'asile paraît comme une réponse aux lacunes de la justice séculière et l'église invoque sa mission de pacification et intègre l'asile à la paix et la trêve de Dieu. Lors des conciles de 1095 à 1139, l'église étend très largement le droit d'asile à tous les lieux de culte, les cimetières, les croix, calvaires, même au prêtre portant l'eucharistie. Le décret de Gratien, qui compile les canons de conciles antérieurs à 1140 précise néanmoins que cet asile est refusé aux juifs, hérétiques, falsificateurs, assassins dans les églises. Un moyen de ménager l'autorité publique et de protéger l'église et les chrétiens.

Cette abondante législation peine pourtant à régler les nombreux problèmes inhérents au droit d'asile tels la longueur de l'asile, le ravitaillement, le coût pour l'église, l'irrespect par les autorités locales qui n'hésitent pas à faire couler le sang des réfugiés dans les églises, voire à brûler les édifices religieux pour en faire sortir les réfugiés.

→ 3. A partir du 12^e, les rois Capétiens, qui cherchent à réduire la féodalité pour reconquérir leurs prérogatives et leur autorité, sont incommodés par le droit d'asile religieux qui interfèrent avec leur pouvoir judiciaire. Ils sont rois justiciers ! Dès le 13^e siècle, dans un souci d'apaisement, les papes dans leurs décrétales limitent le droit d'asile. Innocent III (1160-1216) prive les serfs et les dévastateurs nocturnes des champs de l'asile, Grégoire IX (1227-1241) y ajoute les juifs, hérétiques, voleurs, brigands de grand chemin, homicide, lèse majesté, faux monnayeurs. Au 14^e, la liste des exclus du droit d'asile s'allonge encore pour les débiteurs, évadés de prison, coupables de rapt, blasphémateurs. Pour les autres cas, il appartient toujours à l'évêque local d'accorder ou pas l'asile **judiciaire**. Cela réduit, par la même occasion, les contraintes matérielles (gîte et couvert) qui pèsent sur l'église !

⁵ Lors du sac de Rome en 410 Alaric donne l'ordre de respecter l'asile des églises chrétiennes. Chez les Burgondes, poss d'arrêter les coupables dans les églises mais la peine était commuée en rachat. Chez les Wisigoths, l'asile sauvait le parricide de la peine de mort, commuée en exil perpétuel. Chez les Alamans, il fallait demander au prêtre la restitution de la personne et toute atteinte à l'asile était punie d'amende.

La dureté du droit canonique répond également aux **critiques** qui lui sont faites : au prétexte du droit d'asile, les églises sont plus des lieux de refuges pour les malfaiteurs que des lieux de culte et les sergents y font couler le sang impur.

S'ajoute à cela un **débat doctrinal** sur les fondements du droit d'asile : pour les canonistes, il s'agit d'un droit divin, immuable, universel (!) sorte de droit naturel, alors que pour les légistes, il ne s'agit que d'une immunité, un privilège accordé par l'autorité publique aux lieux de culte, c'est une concession du pouvoir temporel au pouvoir spirituel.

Cet ensemble de facteurs - critiques, débat doctrinal, problèmes matériels, concurrence avec le pouvoir royal - ouvrent la voie à une mutation du droit d'asile à la renaissance. **Il se sécularise et change de sens !**

§ II. EN MEME TEMPS QU'IL SE SECULARISE, LE DROIT D'ASILE CHANGE DE SENS⁶ ET APPELLE UNE NOUVELLE REGLEMENTATION

Au 16^e siècle, l'asile subit une double mutation. La première consiste en ce que seul l'Etat désormais peut accorder l'asile pour les crimes de droit commun ; la seconde est l'apparition de l'asile politique (fuir des persécutions) que l'Etat peut accorder sur son territoire (A). C'est cette notion qui persiste au delà de la révolution française, se substitue à l'asile judiciaire et fait l'objet d'une reconnaissance officielle en 1793 (B).

A. SECULARISATION ET TRANSFORMATION DU DROIT D'ASILE TERRITORIAL JUDICIAIRE

L'asile chrétien a toujours concurrencé le pouvoir judiciaire des rois, mais au 16^e, le contexte géopolitique - montée du protestantisme et pression du saint empire germanique - oblige le roi de France à renforcer son autorité contre le pape et l'empereur. De plus, « l'opinion publique », au travers des EG, conteste cet asile religieux car les victimes ne peuvent obtenir réparation, ce qui est contre la justice.

➔ 1. Le roi est ainsi légitime dans la suppression de l'asile religieux et c'est chose faite dans l'ordonnance de Villers-Cotterêts d'aout 1539 qui enlève, dans les articles 1 à 4, la compétence des églises pour les matières judiciaires non spirituelles et dans l'article 166 le droit d'asile pour ces même matières.

⁶ Différences entre asile religieux et asile politique. Asile religieux permet d'obtenir la grâce totale et la réintégration dans la société / asile politique soustrait l'individu à sa société physiquement pour le transférer définitivement dans une autre société = rupture !

Ordonnance de Villers-Cotterets, août 1539, ordonnance de François Ier sur le fait de la justice : art. 166 :
"Qu'il n'y aura lieu d'immunité pour debtes ni autres matières civiles, et se pourront toutes personnes prendre en franchise, sauf à les réintégrer quand il y aura prise de corps discerné à l'encontre d'eux, sur les informations faites de cas dont ils sont chargés et accusés, qu'il soit ainsi ordonné par le juge"⁷.

Cet article supprime l'asile en matière civile et le limite en matière criminelle, permettant la saisie dans les églises, officiellement autorisée par Henri II en 1574 (le mvt est européen⁸).

Cette atteinte grave au droit canonique ne se passe pas sans résistance de la papauté. En 1591, la *Constitution cum Alias* de Grégoire 14 vise à maintenir le concours de l'église lors de l'extraction du délinquant. En 1626, le pape Urbain 8 crée la congrégation de l'immunité et encore en 1869, Pie 9 rappelle que la violation du droit d'asile faisait courir le risque de l'excommunication. Malgré tout, à la veille de la révolution en France, il ne subsiste plus qu'à st Germain des Prés, st Martin des Champs, ste Geneviève et au Temple.

Les juristes du 18^e, auteurs de *Dictionnaires de droit* comme Denisart et Ferriere rappellent l'interdiction de François 1^{er} et constatent que l'asile religieux n'a plus cours en France. Ce qui est une bonne chose pour Ferriere car pour le citer : « une telle immunité pourroit inviter des gens à délinquer, dans l'espérance de pouvoir, par son moyen, se soustraire aux peines qu'ils auroient méritées »⁹.

⁷ ISAMBERT, rec. des anciennes lois françaises, t. 12, 1514-1546, BNF usuel 348-44. Ordonnance de Villers-Cotterets, août 1539, ordonnance de François Ier sur le fait de la justice : Art. 1 : "C'est à sçavoir que nous avons défendu et défendons à tous nos sujets, de ne faire citer, ni convenir les laics pardevant les juges d'église, ès actions pures personnelles, sur peine de perdition de cause et d'amende arbitraire "._Art. 2 : "Et nous avons défendu à tous juges eccl. de ne bailler ni délivrer aucunes citations verbalement ou écrit, pour faire citer nosdits sujets purs lays, ès dites matières pures personnelles, sur peine aussi d'amendes arbitraires"._Art. 4 : "Sans préjudice toutefois de la jurisdiction eccl. ès matières de sacrement et autres pures spirituelles et eccl., dont ils pourront connoitre contre lesdits laics selon la forme de dt , et aussi sans préjudice de la jurisdiction temporelle et séculière contre les clerics mariés et non mariés, faisant ou exerçant états ou négociations, pour raisons desquels ils sont tenus et ont accoutumé de répondre en cours séculière, où ils seront contraint de ce faire tant ès matières civiles que criminelle, ainsi qu'ils ont fait par ci devant."

⁸ Idem laïcisation en Angleterre en 1604 et 1625 abolissant toutes les lois antérieures sur les sanctuaires, Des concordats avec l'Espagne, les états italiens et germaniques réduisent le droit d'asile. Droit d'asile supprimé en 1743 en Silésie, en 1769 en Toscane, 1776 en Autriche, 1794 en Prusse.

⁹ **DENISART, dico, BNF F-12624** " Asile : Deut. 19, V, 35. Sureté des asile dans l'ancien testament + les eglises étaient autrefois des lieux de franchise dans lesquels on ne pouvoit arreter ni les debiteurs, ni meme les criminels et de dt d'asile était autorisé par les constitutions des empereurs. Nos premiers rois admirent cet usage, mais Charlemagne ne voulut point que cette faveur profitât à ceux qui étoient prévenus de crimes capitaux._Actuellement, comme depuis les réglemens dont je parle au mot prison, il n'est plus permis de faire des captures et d'arreter pour detes civiles dans les maisons. On peut dire que tout ce qui est batiment est un asile pour ceux contre lesqueles on a prononcé des condamnations par corps pour dette civile, exceptées celles émanées pour la "conservation de Lyon" (cf conservation de Lyon = jurisdiction établie à Lyon pour conserver les privilèges des foires de cette ville).

Il n'est pas de meme en matiere criminelle. L'art. 166 de l'ordonnance de 1539, dont les dispositions subsistent sur ce point, veut qu'il n'y ait aucun lieu d'asile ou d'immunité quand il y a décret de prise de corps décerné.

Au reste,... il en existe des restes dans la coutume de Cambrai (art. 35, titre 25).

Claude-Joseph de FERRIERE, Dictionnaire de dt et de pratique contenant l'explication des termes de dt, d'ordonnances, de coutumes et de pratique, avec les jurisdictions de france, Paris, 1740, t. 1 : ASILE est un lieu de sureté où il n'est pas permis de

→ 2. Dans le même temps, fin 15^e, début 16^e, émerge d'une nouvelle forme d'asile, appelé l'hospitalité, pratiquée par un prince ou une ville qui peuvent accorder l'hospitalité sur leur territoire - l'asile conserve sa dimension territoriale - à une personne persécutée qui fuit la répression de son Etat.

Cette nouvelle pratique fait suite à l'expulsion des juifs d'Espagne par le décret du 29 avril 1492 par Ferdinand d'Espagne à la chute de Grenade, dernier bastion des Maures, juifs-marranes (juifs convertis au catholicisme mais qui continuent à pratiquer le judaïsme en secret) et arabes d'Espagne qui se réfugient au Maroc.

La persécution des protestants début 16^e, les obligent à trouver refuge en Suisse, Pays Bas, principautés allemandes, Prusse, Angleterre ou à Strasbourg¹⁰. Quand l'édit de Nantes (1598) est révoqué en 1685, l'électeur du Brandebourg, Frédéric-Guillaume prend l'édit de Potsdam (en nov. 1685) pour accueillir « ses frères de religion français ».

Cette hospitalité est discrétionnaire et dépend du bon vouloir de l'autorité publique locale. C'est une sorte d'assistance mutuelle entre coreligionnaires, au nom d'une charité partisane.

Elle est admise comme une exception à l'obligation de livrer les coupables à l'Etat qui les réclame.

→ 3. Les juristes aux 16^e et 17^e, commencent à critiquer cette exception comme une atteinte à la puissance de l'Etat, absolutiste de surcroît, et considèrent la question de l'extradition. La doctrine juridique se saisit alors de la notion du droit d'asile.

- Jean Bodin considère que les Etats doivent s'entraider pour qu'un crime ne reste pas impuni et pour ce faire signer des accords d'extradition.

- Les jusnaturalistes quant à eux, considèrent que le droit d'asile relève du droit naturel.

Selon Grotius en 1625, « On ne doit pas refuser une demeure fixe à des étrangers qui, chassés de leur patrie, cherchent une retraite, pourvu qu'ils se soumettent au gouvernement établi et qu'ils observent toutes les prescriptions nécessaires pour prévenir les séditions »

violenter ceux qui s'y sont réfugiés comme sont en France les maisons royales, à cause du respect que l'on leur doit ; et il faut une lettre de cachet pour en retirer ceux qui s'y sont retirés. L'église autrefois étoit un lieu d'asile mais l'ordonnance de François I de l'an 1539, article 166 paroit abolir ces franchises, puisqu'elle autorise les juges à ne les pas maintenir, comme ils faisoient auparavant. Aussi cette immunité n'est plus d'usage, elle auroit été trop pernicieuse en France, à cause des fréquens délits qui s'y commettent ; d'ailleurs, une telle immunité pourroit inviter des gens à délinquer, dans l'espérance de pouvoir, par son moyen, se soustraire aux peines qu'ils auroient méritées. C'est aussi la raison pour laquelle cette immunité avoit été abrogée par Charlemagne, chap. 8 de ses capitulaires. Voyez Chopin, en son traité, De Sacra politia, lib. 3, tit. 1, num. 22. L'art 667 de la coutume de Bretagne porte : " En tous cas de délits, y aura immunité, fors aux cas exceptés de Droit". Les commentateurs de cette Coutume trouvent cet article inutile, à cause de la suppression des asiles.

¹⁰ Ex. : Henri III accueille Giordano Bruno, qui professe des théories hérétiques et lui accorde une chaire à la Sorbonne, en échange de laquelle le roi espère obtenir les secrets de la mnémotechnie. Inversement, à la fin 16^e, Henri IV demande la restitution du prince de Condé réfugié à Bruxelles. On lui répond : « L'honneur et l'indépendance des Etats consiste à donner asile à ceux que proscribit le despotisme des princes et à le refuser aux criminels ». En 1660, les Pays Bas restituent à Charles II d'Angleterre certains membres du tribunal qui avait jugé et condamné à mort en 1649 son père, Charles 1^{er} (rév^o Cromwell). Pays-bas pas sanctionnés.

Vattel (1714-1767), dans son œuvre *Le Droit des gens ou principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, écrit : « Un citoyen peut quitter sa société, entre autre, si celle-ci manque à ses obligations à son égard ou si elle établit des lois intolérantes auxquelles il n'est pas tenu de se soumettre ». Pour Vattel, tout souverain peut refuser l'entrée sur son territoire à un étranger, mais il ne peut refuser l'asile au « supplians » ou à l'exilé sans raisons particulières et solides.

Au 18^e, l'asile est demandé pour protéger la liberté de conscience et de pensée, c'est l'apparition d'une conception « libérale »¹¹ de l'asile.

Ex. : Voltaire bénéficie de cette forme d'asile après la condamnation de ses *Lettres philosophiques*, en 1734, d'abord à Cirey-en-Lorraine (indép) puis à Potsdam, auprès de Frédéric II de Prusse.

Même le pénaliste Beccaria, qui est un partisan ferme du respect des règles pénales, admet l'asile en 1797.

Mais la distinction reste nette entre asile judiciaire et asile politique, si l'on en croit Bonald écrit en 1802 : « l'extradition ne doit pas être accordé pour des délits locaux et politiques ».

B. CE DROIT D'ASILE POLITIQUE¹² fait l'objet d'une première réglementation dans l'article 120 de la Constitution du 24 juin 1793.

➔ **1. Cette réglementation acte la disparition de l'asile judiciaire au profit de l'asile politique et a pour fondement** L'article 2 de la DDHC qui fait de la résistance à l'oppression un droit naturel et imprescriptible de l'homme que toute association politique doit conserver.

L'article 35 de la Constitution de 1793 le transforme en droit à l'insurrection lorsque le gouvernement viole les droits des peuples, droit à l'insurrection qui est « le plus sacrés des droits et le plus indispensable des devoirs ».

L'Article 118 de la Constitution 1793 proclame que : « le peuple français est l'allié naturel et légitime des peuples libres ».

DONC l'Etat doit être garant de l'asile politique comme cela est affirmé dans l'article 120 : l'Etat « donne asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté. Il le refuse aux tyrans ».

Ce Droit d'asile est entendu en 1793 comme un droit à une prestation de l'Etat, comme une obligation étatique et non plus une abstention de l'Etat. L'individu persécuté a un droit qu'il peut revendiquer et obtenir.

¹¹ Ph. SEGUR, p. 89.

¹² G. NOIRIEL, *La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe 1793-1993*, Calman Lévy, 1991.

Il est fondé sur la notion de liberté héritée de l'universalisme et du personnalisme chrétien et il relève aussi du droit naturel (donc un droit pour tous les hommes) pour justifier qu'un non ressortissant invoque un droit national car le demandeur est à la fois dedans et dehors !

Cette acception pose un problème juridique : Est-il dès lors un droit fondamental ? Est-il implicitement contenu dans l'art. 2 DDHC ? Est-il inclus dans le principe de liberté et sûreté ? Est-il universel ?

Cette constitution ne fut jamais appliquée¹³ mais le droit d'asile est mis en pratique dès la fin du 18^e, de manière paradoxale.

- La France est terre d'expulsion et exclusion, au nom de la politique : Les monarchistes et les prêtres réfractaires après la révolution s'exilent en Angleterre, puis exil de Victor Hugo en 1851 après coup d'état et des anti bonapartistes.

- La France devient une terre d'asile au nom de la liberté et de la lutte contre l'oppression, Au 19^e, quand les troubles en europ, l'éveil des nationalités en Espagne, Serbie, Italie, Pologne amènent des révoltes successives. La France est alors le pays d'accueil de tous ces proscrits.

*Ex. : Chopin qui fuit Varsovie aux mains des Russes, le poète Heinrich Heine fuyant les princes germaniques...
Contre exemple : Napoléon exige en 1802 la restitution de certains émigrés, ce que l'Angleterre lui refuse + en 1804, il fait enlever le duc d'Enghien réfugié dans le Grand duché de Bade, le fait juger et exécuter dans la nuit.
Condamnation unanime au niveau international de ce mépris de l'hospitalité et de l'asile.*

Cela n'est pas sans dangers : à Marseille au milieu du 19^e, le mouvement de réfugiés « jeune Italie » fomenta des coups d'Etats contre l'Italie plaçant l'Etat d'asile dans une situation diplomatique des plus complexes !

➔ **2. Il est alors nécessaire de réglementer plus précisément l'asile** des réfugiés, leur circulation, leur subsistance, les limites au renvoi vers le pays qu'ils fuient... La France adopte une position de compromis entre pression populaire, intérêt diplomatique et ordre public.

A partir des années 1830, le parlement, les juristes et les hommes politiques français se saisissent de la notion d'asile comme expression de la souveraineté nationale et comme pouvoir de l'Etat (Guizot, Perier, Dupin, Thiers... républicains comme aristocrates) sur le fondement de l'hospitalité, et non celui de l'art. 2 DDHC¹⁴.

¹³ P. SEGUR, p. 99, toutefois le droit d'asile est désormais érigé au rang de « mythe républicain ».

- Une circulaire française du 05.04.1831 déclare que l'Etat français ne demanderait ni n'accorderait aucune extradition en matière politique.
 - Une loi 24.04.1832 assigne à résidence tous les réfugiés présents en France.
 - En 1833, un traité d'extradition entre France et Suisse exclut les crimes contre la sûreté de l'Etat.
 - La loi du 2 avril 1834 autorise les tribunaux à punir les infractions par un arrêté d'expulsion pour protéger les citoyens et maintenir la paix publique. S'y ajoutent des raisons diplomatiques : il ne faut pas que la France soit accusée par les Etats européens d'entretenir la flamme révolutionnaire parmi les exilés. Enfin, l'Etat doit régler le problème de limitation des coûts de prise en charge des réfugiés pour l'Etat qui leur verse des pensions.
 - Puis viennent les lois de Louis Philippe le 26.04.1836 et 1839 sur les réfugiés : sur leur circulation et passeport.
 - Sous la 2^e république, La loi du 2 décembre 1849 contient 7 articles sur le droit des étrangers. Elle affirme que si la nationalité est accordée à un réfugié, il aura tous les droits politiques.
 - Sous la 3^e république : Le décret du 2 octobre 1888, oblige les réfugiés à se faire enregistrer à la mairie du domicile et à payer une taxe contre immatriculation, nécessaire pour demander un emploi à partir de 1893¹⁵.
- En 1914 et 1915, les lois mettent en place la carte d'identité obligatoire pour l'ensemble de la population étrangère désireuse de séjourner en France. C'est une sorte de « clôture de l'espace politique » pour reprendre l'expression de Gérard NOIRIEL (p. 179).
- = Tous les aspects sont pensés dans ces textes (pénal, droit de vote, travail, identification)
- = En Conséquence de cette abondante législation, la généralisation et la centralisation des informations sur les réfugiés / étrangers / immigrés permettant d'identifier le national et le distinguer de l'étranger¹⁶.

Les enjeux d'hier : Le rapport / confrontation Eglise / Etat dans le droit d'asile + Les mutations du droit d'asile / définition + La reconnaissance officielle / officieuse du droit d'asile + La mise en pratique du droit d'asile (le coût, la charge des dépenses, la circulation des personnes)... Sont-ils les enjeux d'aujourd'hui ?

¹⁴ G. NOIRIEL, La tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe 1793-1993, Calman Lévy, 1991, p. 38. Sans référence à l'art. 120 de la Constitution de 1793 ou art. 2 DDHC. Le droit d'asile politique est plus fondé sur la bienfaisance et la solidarité, l'hospitalité et la fraternité que sur la lutte pour la liberté.

¹⁵ Enfin, le traité international de Montevideo en 1889 prévoit l'asile comme exception à la règle d'extradition aux articles 15, 16 et 23. « Un délinquant ayant trouvé refuge sur le territoire d'un Etat ne peut en aucun cas être livré aux autorités d'un autre Etat si ce n'est conformément aux Règles régissant l'extradition ». Ces règles sont : les délits politiques, délits portant atteinte à la sûreté de l'Etat int ou ext., ou les délits connexes de droit commun. Les autres cas ne justifient pas l'extradition et le réfugié politique doit bénéficier d'un asile inviolable.

¹⁶ Les Travaux de Bertillon sur la question de l'identification et du rôle de la police dans les années 1880 le conduisent à présenter les facteurs physiques d'identification et insister sur le rôle d'une administration centralisée qui gère les identités (fiche de signalement enregistrée : Identité jud créée en 1882). Ce « bertillonage » est présenté à l'exposition universelle de 1889 comme illustration du génie français et copié dans nombre de pays étrangers. Son travail sur l'identification des criminels est applicable universellement pour toute catégorie d'individu qu'on veut cerner. Au début 20^e, il est appliqué aux étrangers.

PARTIE II. DES ENJEUX D'HIER A AUJOURD'HUI. CONTEMPORAINS OU INTEMPORELS ?

Entre les 2 GM¹⁷, l'évolution des moyens de transport, l'arrivée de groupes entiers de population qui fuient ou qui sont expulsées (germanisation, russification), le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes sont les nouveaux enjeux internationaux du droit d'asile.

Ces transformations font du XXe siècle celui de la mise en cause des définitions historiques et des fondements juridiques du droit d'asile. Cela appelle une nouvelle législation (§ 1). La réglementation nationale et internationale ne réussit pas malgré tout à répondre à toutes les problématiques, le droit d'asile mute encore au XXIe posant encore de nouvelles questions (§ 2).

§ 1. LES TEXTES ET LEURS FONDEMENTS JURIDIQUES

A. LES MUTATIONS DE L'ASILE DU 20^E OBLIGENT DE NOUVELLES REGLEMENTATIONS TANT NATIONALES QU'INTERNATIONALES

- **La SDN saisit le problème des réfugiés**, elle nomme en avril 1920 le 1^{er} organisateur de la protection des réfugiés : le Dr Fridtjof Nansen (Oslo) qui donne son nom au passeport Nansen de 1922, passeport international pour les réfugiés victimes de guerre¹⁸.

En 1933, une Convention de la SDN donne une définition en qualifiant les réfugiés comme des personnes qui ne jouissent plus de la protection de leur pays d'origine. Elle affirme le principe du non refoulement du réfugié vers son pays d'origine et accorde aussi un statut juridique et des droits de nature éco et sociale : le réfugié doit avoir le même statut que le national.

= Le droit d'asile devient un droit des réfugiés et un droit humanitaire.

- **La reconnaissance officielle en France¹⁹ se fait dans la Constitution de 1946.**

¹⁷ A. LE PORS, *Le droit d'asile*, PUF, 2005, p. 19 : dans les années 1930, la France accueille près d'un million de réfugiés espagnols, italiens et allemands.

¹⁸ Décret soviétique du 15 décembre 1922 : Initialement prévu pour les émigrés fuyant la révolution de Russie et devenus apatrides, étendus aux grecs, turcs, arméniens, assyriens, juifs allemands, et reconnu par 54 Etats.

Le droit d'asile est officiellement proclamé dans un double axe : pour ceux qui luttent pour la liberté et à titre humanitaire. Le 4^e alinéa du préambule précise, parmi les principes « particulièrement nécessaires à notre temps », que « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». Il devient un droit individuel opposable à la République qui prend force obligatoire en 1971 par décision du CCEl.

Toutefois, le droit d'asile n'est pas ou peu formalisé juridiquement et l'action publique reste discrétionnaire. Les textes français qui régissent le droit d'asile sont l'ordonnance du 2 novembre 1945, modifiée par la loi du 26 novembre 2003, la loi du 25 juillet 1952, modifiée par la loi du 10 décembre 2003 et une codification de 2004 donne naissance au Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (24 novembre 2004).

- Au sortir de la Seconde Guerre mondiale, le continent européen compte des millions de personnes déplacées. Leur prise en charge implique une logistique dont seules les armées disposent. L'[ONU](#) et l'[Organisation internationale pour les réfugiés](#) (OIR) créée en 1946 sont désemparées face à ce phénomène.

En 1948, la Déclaration universelle des Droits de l'Homme (1948) affirme en son article 13 la libre circulation des personnes et en son article 14 le droit d'asile pour toute personne persécutée mais rejette l'asile judiciaire²⁰.

= Le droit d'asile est désormais fondé sur la libre circulation des personnes, impliquant de pouvoir quitter son pays, franchir une frontière, entrer dans un autre pays. Mais la DUDH n'a pas de valeur juridique.

- Il faut attendre la **convention de Genève du 28 juillet 1951** qui donne statut international général aux réfugiés et leur accorde des droits (travail, éducation, propriété). Les États signataires s'engagent à ne pas refouler un réfugié, ils doivent accorder un asile provisoire en attendant de trouver un État disposé à les recevoir²¹.

¹⁹ Les pratiques adm sont définitivement fixées en France en avril 1933 pour les pièces d'identité des réfugiés + contrôleur des finances dès 1937 pour vérifier les subventions et crédits accordés aux réfugiés : procédure précise, nationale et alourdie. La décision d'attribution de la qualité de réfugié qui appartenait au ministère des affaires étrangères passe au min intérieur en 1931. 1952 création de l'OFPRA en France qui annule tous les textes antérieurs : office indép du min intérieur + poss recours au TA.

²⁰ **Article 13** : 1) Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un État. 2) Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. **Article 14** : 1) Devant la persécution, toute personne a le droit de chercher asile et de bénéficier de l'asile en d'autres pays. 2) Ce droit ne peut être invoqué dans le cas de poursuites réellement fondées sur un crime de droit commun ou sur des agissements contraires aux buts et aux principes des Nations unies. **Art. 15** : 1) tout individu a droit à une nationalité. 2) Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité ni du droit de changer de nationalité ».

²¹ **La convention de Genève du 28 juillet 1951** : Dans un article 1-A-2 définit le réfugié : 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

= Le droit d'asile devient un droit international public, mais propose une qualification personnelle du réfugié et non une définition du droit d'asile. C'est-à-dire que la reconnaissance du statut de réfugié n'octroie pas un droit d'asile dans l'Etat qui reste libre de déterminer les modalités nationales de l'asile, préservant sa souveraineté. Donc c'est tout à la fois un droit international public et un « infra droit » selon le terme du Pr LOCHAK.

En 1952 : l'OFPRA (office français de protection des réfugiés et des apatrides) en est la traduction juridique française.

- Le Protocole additionnel de New York (1967) ouvre à l'international le droit d'asile²² (jusque la ouvert seulement en Europe), pour les réfugiés de la décolonisation.

- Enfin, les directives et accords de l'UE instituent un « communautarisme du droit d'asile » et renouvellent encore les définitions et fondements. En 1985, les accords de Schengen et la Convention de Dublin du 15 juin 1990 harmonisent la reconnaissance du droit d'asile. Si un réfugié est débouté dans un pays d'Europe, il ne peut plus y prétendre ailleurs en Europe. Le droit d'asile est également inscrit dans la charte des droits fondamentaux de l'UE du sommet de Nice du 27 décembre 2000 et intégré dans le projet de Constitution de l'UE aux articles II-78 et II-79, III-257.

= droit d'asile devient un « droit de l'Etat » ou « droit d'examen de la demande », par l'Etat qui reste le seul à pouvoir accorder l'asile et la nationalité par extension (révision constitutionnelle de l'article 53.1).

B. CONSTAT : MUTATIONS DES DEFINITIONS JURIDIQUES ET QUESTIONS JURIDIQUES SANS REPOSES

A mesure que le droit d'asile devient politique, les définitions, cadres juridiques et procédures changent... deviennent confuses, voire se perdent. Il dépend des politiques nationales, internationales, du contexte géopolitique et économique, voire maintenant environnemental (réfugiés climatiques).

➔ 1. D'abord, on constate une confusion des genres

Asile et migration²³, droit d'asile, droit des réfugiés, droit de circulation ?

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... ».

²² Le Protocole additionnel de New York (1967) de l'ONU répond à une lacune de la convention de Genève qui ne s'appliquait qu'aux Etats européens et pour les réfugiés de la 2^e GM, élargissement à l'international imposé par la décolonisation. Ce protocole initie - étrangement - un « droit de rejet » ou « externalisation de l'asile » avec les camps d'étrangers.

- **QUI ?** Qui peut demander le droit d'asile : un apatride, un étranger (riche²⁴ / pauvre), un exilé, un immigré ? un réfugié politique ? économique (pas un « vrai réfugié »²⁵) ? climatique ? Un individu, une famille, un groupe ?

- Comment transposer les règles de l'asile historique, individuel et personnel, aux groupes qui constituent aujourd'hui les réfugiés et les demandeurs d'asile.

- **OU ?** Le droit d'asile est-il un lieu (Etat, refuge, Eglise) ou un droit ? Est-il permanent, temporaire, d'urgence ?

- La pratique aujourd'hui fusionne / confond la situation du demandeur d'asile (1952) qui ouvre un **droit au séjour** en pays étranger et une personne sollicitant la reconnaissance de la qualité de réfugié (Genève 1951) qui correspond à un **statut juridique**.

- **QUELLE NATURE DU DROIT ?** Le Droit d'asile est-il droit commun (accès au droit d'avoir des droits comme les nationaux (H. Arendt)) ou un droit dérogatoire²⁶ ou droit discrétionnaire de l'Etat ? Un Droit international ou interne ? Un droit naturel ?

- Ce fondement du droit naturel qui permet à un étranger de solliciter un droit national fait l'objet de mise en cause et critiques nombreuses ! Selon Kelsen et sa hiérarchie des normes, toute loi procède d'un ordre sup, or le droit naturel n'est pas un ordre sup ! Admettre la justification du droit naturel serait admettre les fondements métajuridiques²⁷ de notre système normatif. Or l'Etat ne reconnaît pas le droit d'asile comme un droit naturel.

Autre critique : si c'est un droit naturel, il aurait existé de tt temps comme la liberté, la propriété... or, en l'état, il n'existe que comme droit d'asile accordé sur un territoire national avec des frontières : donc le droit d'asile n'est pas intemporel, il n'a pu exister qu'à partir du moment où les Etats se dotent de frontières ! Pas d'asile sans Etat et sans nationalité, hors la nationalité n'a pas toujours existé. Cet asile est le résultat de circonstances

²³ Sur la question des migrations, CF S. MAZZELLA, *Sociologie des migrations*, PUF, 2014.

²⁴ Un réfugié genevois ou américain sous la restauration monarchique ne pose pas de problème : Pas besoin d'une aide matérielle de l'Etat, peut intégrer le territoire plus facilement.

²⁵ En France, à partir de [1934](#), près de 100 000 exilés juifs arrivent en cinq ans. Grâce aux mobilisations des partis de gauche et d'organisations de solidarité, ils sont d'abord relativement bien accueillis mais la technocratie ministérielle et économique se montre ensuite circonspecte: la concurrence que font craindre ces nouveaux venus, qualifiés et efficaces, aux Français des professions libérales amènent, sous l'influence des partis de droite, Chambres de commerce et Ministère de l'économie, à considérer ces Juifs comme « inassimilables », « pseudo réfugiés » et « réfugiés économiques ».

²⁶ M. GUILLON, L. LEGOUX, E. MA MUNG (éds), *L'asile politique entre deux chaises. Dts de l'homme et gestion des flux migratoires*, L'Harmattan, Paris, 2003.

²⁷ P. SEGUR, p. 93.

historiques ce qui est incompatible avec le droit naturel absolu, éternel et intangible. Enfin, ce n'est pas un droit inné pour tous, il faut que l'individu le réclame et le justifie !

- Le droit d'asile est-il protection des individus ou protection de la souveraineté des Etats ? Ou les deux ?

- **QUELS DROITS ?** Quelle est l'étendue des droits accordés par le droit d'asile²⁸ ? Tous les droits et devoirs des nationaux (loi 1849) ? Ou certains seulement ?

- Le droit d'asile présente de nombreux vides juridiques : quel statut des réfugiés dans les camps ? Accès à l'éducation, soins, au travail ? Environnement dégradé, insalubre, solution d'urgence qui devient permanente ? En attendant la décision, quid des secours et subsides de l'Etat pour les réfugiés²⁹ ?

Le camp protège mais isole, avilie, humilie l'être³⁰. Certains auteurs y voient une faillite du droit et du politique.

- En droit, quelle est la frontière entre crime politique et asile politique pour des raisons de persécutions politiques... ?

Le droit peine à répondre à toutes ces questions, tout en étant confronté à des nouvelles problématiques du droit d'asile au 21^e siècle.

²⁸ G. NOIRIEL, La tyrannie du national, p. 84 et s. ; p. 305 et s. La nationalité pour les réfugiés s'acquiert-elle par ancienneté de la présence dans l'Etat plus paiement des contributions ou par un acte de naturalisation ? = loi de 1889 établit un compromis entre loi du sol et loi du sang avec une naturalisation à deux vitesses : pas de fonctions électives dans les 10 premières années + les lois de la 3^e république accordent des droits sociaux aux nationaux seuls alors qu'auparavant les caisses de secours et les hôpitaux ne faisaient pas la différence entre étrangers et nationaux + certains métiers fermés aux étrangers et immigrants, réservés aux nationaux = protection du marché du travail.

²⁹ « Tarifs de secours » au 19^e selon le statut des réfugiés, avec ou sans famille.

³⁰ M. GUILLON, L. LEDOUX, E. MAMUNG (éd), *L'asile politique entre deux chaises*, L'Harmattan, 2003, art. L. Cambrézy, p. 231-243.

§ 2. MUTATIONS ET SOLUTIONS DU 21^e

A. LES CONFRONTATIONS, PROBLEME & PARADOXES

- **Confrontation entre idées reçues et réalité des chiffres. Au début du 21^e :** 68% des réfugiés sont en Asie et en Afrique et 25% en Europe (qui attire moins de puis la crise de 2008)³¹.

- **Confrontation de la théorie de l'asile et de sa pratique :** Ralph SCHOR évoque un « discours généreux, pratique parcimonieuse »³². Bien que de nombreux Etats soient signataires de la Convention de Genève, peu l'appliquent aujourd'hui (durcissement des procédures d'expulsion et interprétation stricte/restrictive des textes). La pratique administrative quant à elle peine à mettre en œuvre les conventions internationales et le droit national faute de moyens financiers, matériels (logement)³³. A la longueur de la procédure (comment vivre pendant ce temps la ??) s'ajoute la constitution du dossier, il faut savoir écrire français³⁴, connaître le droit, apporter les preuves des persécutions... La restriction grandissante du droit d'asile et les refus occasionnent la baisse des demandes auprès de l'OFPRA : **les réfugiés ne cherchent même plus à engager une procédure, préférant la clandestinité !**

- **confrontation droit d'asile et diverses libertés : liberté de circulation** versus enfermement dans un camp³⁵
? Liberté d'expression et **liberté politique** ? Stéphane Dufoix pose cette question de l'activisme ou exopolitie³⁶
c'est-à-dire la possibilité pour des groupes de créer des mouvements politiques dans l'Etat d'accueil pour lutter contre le régime en place dans leur pays d'origine ? Les activistes ne risquent-ils pas de poser pb à l'Etat d'accueil dans les relations diplomatiques ? Les services de renseignement classifient les réfugiés / étrangers,

³¹ Les pays d'accueil (Pakistan, Tanzanie, Iran, Allemagne, Chine, RU, France, Japon) contredisent l'idée reçue d'une invasion du nord par le sud = 68% des réfugiés (environ 10 Millions³¹ dans le monde début 21^e) sont en Asie et en Afrique et 25% en Europe. Migrations sud-sud ou nord-nord + est-ouest. Crise 2008 a provoqué l'affaiblissement des obligations morales des pays d'accueil et beaucoup moins d'attrait (chute des migrants en Espagne en 2011).

³² M. GUILLON, L. LEDOUX, E. MAMUNG (éd), *L'asile politique entre deux chaises*, L'Harmattan, 2003, p. 191.

³³ G. NOIRIEL, *Réfugiés et sans papiers...*, p. 324.

³⁴ G. NOIRIEL, *La tyrannie du National*, p. 249-300 étudie les demandes d'asile des réfugiés 19^e et 20^e par comparaison de courriers, réponses aux décisions de l'adm^o et constate problème d'écriture, méconnaissance des procédures, du droit, lettre qui sont des supplications au juge et non l'invocation d'un droit. (il faut écrire en français ! aux pouvoir publics pour la procédure & contraintes bureaucratiques ! il faut connaître les procédures, le droit, mais les demandeurs demande plus la clémence du juge que la reconnaissance d'un droit d'asile + plaire au pouvoir en place, être quelqu'un de bien à qui on peut accorder l'asile... !).

³⁵ En 1839 et 1848, dès qu'un réfugié pénètre sur le sol français il doit se rendre à la mairie la plus proche pour obtenir « une passe » afin de pouvoir circuler jusqu'au chef lieu de département. Cela permet d'empêcher les réfugiés d'aller dans les lieux prohibés comme les frontières et Paris. F. CREPEAU, *De l'hospitalité aux contrôles migratoire*, p. 22 : la liberté de circulation semble plus s'appliquer aux biens, services et capitaux qu'aux personnes si l'on pense à l'espace Schengen par exemple.

³⁶ M. GUILLON, L. LEDOUX, E. MAMUNG (éd), *L'asile politique entre deux chaises*, L'Harmattan, 2003, p. 175

activistes ou pas / sécurité nationale. MAIS l'Etat d'accueil peut aussi utiliser / tire profit des / les connaissances pol (espions ?) des réfugiés. Vecteurs d'informations.

- **Confrontation entre l'Asile et l'Etat : s'agit-il comme l'écrit G. Noiriel d'une « Contradiction insoluble entre droits de l'homme et droit de l'Etat »**³⁷. La souveraineté de l'Etat, le protectionnisme, le soin des nationaux, les enjeux économiques d'emploi³⁸, paraissent de plus en plus inconciliable avec le droit d'asile.

Dans le même temps, ce qui est **paradoxal**, l'Etat doit avoir une politique de l'asile en tant que nation « moderne », république libérale et même la reconnaissance de son existence comme nation en dépend. Les étrangers justifient l'existence de la nation, « L'asile implique la nation qui l'octroie »³⁹.

Le **débat est également politique**, l'Etat qui ouvre son droit d'asile est humaniste pour certains, inconséquent pour d'autres. Mais l'Etat qui ferme son droit d'asile est décideur responsable pour certains, despote pour les autres. Le droit d'asile est l'Expression de la souv ou obstacle à la souv ? Depuis 1789, l'Etat accueille un réfugié pour son action politique en faveur de la liberté : donc l'Etat qui accueille se pose en lieu d'inclusion (je protège qui me ressemble) / exclusions (je rejette l'asile pour celui qui est contre mes options politiques)⁴⁰. Et le droit d'asile identifie un Etat par rapport à l'Etat qui est fuit par le demandeur d'asile, identifiant les bons et les mauvais Etats, ceux qui protègent les droits de l'homme et ceux qui les bafouent !

Au final, le droit d'asile révèle la contradiction entre universel et national soulevant le problème essentiel, celui des frontières.

B. QUELLES SOLUTIONS ? QUELLES PROPOSITIONS ?

- Les propositions de la doctrine.

= L'asile pourrait être temporaire avant retour chez eux des réfugiés qd la situation politique le rend possible.

= En 1993, la Déclaration de Vienne après la conférence mondiale sur les dts de l'homme, propose des solutions globales telles la constitution de rapports sur les causes et la prévention des exodes massifs. Cela pourrait être suivi par la mise en cause de la responsabilité des Etats d'origine afin de les enjoindre de remédier aux causes de fuite de leur population (implique la mise en place d'un tribunal international ?).

³⁷ G. NOIRIEL, La tyrannie du National, p. 305.

³⁸ **Débat économique : Asile : entre emploi et expulsion.** Depuis l'entre deux guerres, la crainte d'une concurrence dans l'emploi par les qualifiés pousse à refuser l'asile et « La circulaire adressée aux préfets par le ministre de l'Intérieur, à la date du 4 décembre 1934, insiste sur la nécessité d'intensifier les mesures de refoulement et d'expulsion ». Quand il y a un besoin de main d'œuvre, ouverture de l'asile après la 2^e GM, quand la crise éco 1970 fait augmenter le chômage, fermeture de l'asile, assimilé à l'immigration.

³⁹ P. SEGUR, p. 128.

⁴⁰ Ex. à la révolution, pas d'asile en France pour les monarchistes asile pour ceux qui luttent contre les « tyrans » en 1793, « en faveur de la liberté » en 1946 et pas juste « en raison de leur action politique » (débat sur cette formulation en 1946, réponse : « nous n'entendons pas faire de notre pays le refuge de tous les fascistes impénitents » ! (mais la France a accueilli le shah d'Iran, Bokassa, Duvalier...)).

= Autre concept : redéfinir le droit d'asile en dépassant le national pour un asile universel⁴¹. Emmanuel KANT écrit en 1795, dans *Vers la paix perpétuelle* : l'« Hospitalité signifie le droit qu'a un étranger arrivant sur le sol d'un autre de ne pas être traité en ennemi sur ce dernier [...]. Le droit qui revient à tout être humain de se proposer comme membre d'une société, en vertu du droit à la **commune possession de la surface de la terre**, laquelle étant une sphère ne permet pas aux hommes de se disperser à l'infini, mais les contraint à supporter malgré tout leur propre coexistence, personne à l'origine n'ayant plus qu'un autre le droit de se trouver en un endroit quelconque de la terre »⁴². A. LE PORS en conclut que le droit d'asile pourrait être regardé comme un droit absolu déduit naturellement de la commune possession de la surface de la terre⁴³. Cela aboutirait à une « Mondialisation du droit d'asile ». Mais cela présente divers risques : pression sur les Etats pour les forcer à la coopération, risque de néo-colonisation, mise en danger des rapports équilibrés entre partenaires politiques, la contrainte d'une répartition égale internationale impérative des quotas de réfugiés.

= Une autre idée serait de repenser le droit d'asile / flux migratoire par rapport à ce qu'il apporte aux sociétés, savoirs faire, culture, en terme de transferts entre les sociétés⁴⁴.

- **Les solutions existantes en droit international** : l'ingérence humanitaire - qui peut en cacher une autre... - et militaire pour la protection militaire des populations sur place contre le régime en place qui les fait fuir sur le fondement du droit des populations "à ne pas être déplacé" et le "droit à une communauté".

- **La législation française et la loi du 29 juillet 2015 qui réforme le droit d'asile** (transposition des directives européennes de juin 2013), renforce les garanties des personnes ayant besoin d'une protection internationale et s'engage à statuer rapidement sur les demandes d'asile⁴⁵, avec un droit d'hébergement⁴⁶. France accélération de la procédure.

⁴¹ G. NOIRIEL, *Réfugiés et sans papiers*, p. 324.

⁴² A. LE PORS, *Le droit d'asile*, PUF, 2005, p. 123.

⁴³ A. LE PORS, *Le droit d'asile*, PUF, 2005, p. 124 : Liberté, non discrimination, solidarité, compassion touchant au droit d'asile appartiennent à ces valeurs universelles pour une convergence du droit de cité et du droit d'asile, « liés fraternellement dans une recherche commune d'universalité ».

⁴⁴ S. MAZZELLA, *Sociologie des migrations*, p. 6.

⁴⁵ Loi 2015 : Enregistrement plus rapide de leur demande, présence d'un conseil lors de l'entretien avec un officier de protection, meilleure prise en compte des vulnérabilités. Le texte généralise également l'effet suspensif des recours contre les décisions refusant l'asile. Elle institue de nouvelles procédures d'examen rapide des demandes : une nouvelle procédure accélérée, qui remplace l'actuelle procédure prioritaire, sera mise en œuvre par ou sous le contrôle de l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) + une nouvelle procédure contentieuse, avec la création d'une procédure de recours suspensif accélérée devant un juge unique de la Cour nationale du droit d'asile (CNDA) en cinq semaines. Par ailleurs, le délai de jugement en procédure normale imparti à la CNDA, qui voit réaffirmé son rôle de juge de l'asile, est fixé à cinq mois.

⁴⁶ Loi 2015 prévoit un dispositif d'hébergement contraignant, il permet d'affecter le demandeur d'asile dans une autre région que celle où il se présente, en cas de refus, le demandeur perdra son droit aux allocations. S'agissant du dispositif d'hébergement, le modèle du Centre d'accueil de demandeurs d'asile (CADA) sera progressivement généralisé. Le 10 février 2012, le Conseil d'Etat a élevé le droit d'hébergement d'urgence comme droit fondamental. Les allocations perçues seront unifiées et tiendront compte de la composition familiale.

- **Propositions concrètes** : dans les années 1960, en Afrique, (ex. Zambie, Ouganda, Tanzanie⁴⁷), a été développé une politique d'assistance aux réfugiés par l'accord de terres agricoles et de villages aux réfugiés politiques et environnementaux afin de créer des communautés viables sociologiquement et économiquement avec l'aide internationale. Le but étant de favoriser un rapatriement groupé des groupes de réfugiés tout en permettant au pays d'accueil de bénéficier de l'installation des réfugiés pour l'exploitation de terres qui ne l'étaient pas. La limite étant que ces réfugiés restent concentrés dans ces zones avec l'idée d'un retour, ils ne sont pas intégrés dans le nouvel Etat.

- **Une autre ultime solution est hors du droit : la résurgence de l'asile religieux** devant les défaillances, l'afflux de demande, la situation humanitaire. Le mouvement vient des USA, mvt des "sanctuaries". Il consiste en un groupement d'églises qui accueillent et cachent des immigrants illégaux en le déclarant publiquement⁴⁸. Il se développe en Suisse, Allemagne⁴⁹ et France.

Jean Paul II en 1992 a dénoncé la distinction entre asile pour motifs économiques et asile pour motifs politique en arguant qu'on émigre aujourd'hui pour survivre, il ne doit plus être distingué entre réfugié et migrant⁵⁰ !

Le 24, février 1997, le Conseil des églises chrétiennes (catho, protestants et orthodoxes) déclare que « l'étranger n'est pas un individu à respecter selon les normes de la loi... mais une personne qu'en conscience, nous voulons considérer comme telle, prenant en compte ses droits et devoirs inaliénables, qui ne peuvent être ni violés ni ignorés ». Ce droit d'asile des églises, illégal, dans les lieux de culte est à la fois judiciaire⁵¹ et politique.

Les monastères et abbayes invoquent **l'accueil monastique** de la tradition bénédictine qui est une réalité « passive », accueillir ne veut pas dire cacher, le monastère est ouvert à tous, poss pour les forces de l'ordre d'y entrer, comme les criminels ! Mais il apparaît comme dérogation à la puissance souveraine !

Une forme modernisée de cet accueil se développe dans les années 1970 : il s'agit de **l'accueil ecclésial**. Les églises accueillent / recueillent des travailleurs immigrés (qui entament une grève de la faim comme en 1991, lors de la grève de la faim de kurdes et turc) pour la reconnaissance de leur droit d'asile. L'Eglise devient

⁴⁷ M. GUILLON, L. LEDOUX, E. MAMUNG (éd), *L'asile politique entre deux chaises*, L'Harmattan, 2003, art. Véronique LASSAILLY-JACPB, p. 245-265.

⁴⁸ Les premiers organisateurs de ce mvt furent condamnés lors du procès à Tucson en 1986.

⁴⁹ Auj en Allemagne ce nouveau procédé porte le nom « d'asile avec l'église » : Eglise assiste le réfugié dans sa procédure et secours la personne, elle invoque son pouvoir moral pour la défense de la personne et de ses droits au nom de la dignité intrinsèque de l'homme. C'est une utilisation par l'église de l'espace démocratique.

⁵⁰ L'Episcopat français rappelle en 1997 la politique d'hospitalité qui appartient à tous, même à l'Etat et qui doit permettre à tous de vivre en famille, condamnant la politique restrictive de l'Etat en matière d'immigration.

⁵¹ Des délinquants se réfugient dans les monastères (en 1988, Claude Lucas, coupable de meurtre d'attaque de banque et prise d'otage). L'abbaye du Belloc dans le sud a accueilli les espagnols pendant la guerre civile 1936, les réfractaires au STO, les juifs menacés de déportation, les déserteurs...

l'ultime recours mais en précisant bien qu'elle n'est pas un lieu de non droit et qu'elle ne veut pas empêcher l'Etat. Elle invoque l'intercession⁵² pour protéger un individu.

Cet asile religieux renaissant n'a pas de fondement juridique puisque ce droit disparaît du droit canon en 1983 dans le nouveau code de droit canonique. Il n'est pas mentionné dans la loi de 1905, ni en droit international comme coutume, il ne peut pas non plus se fonder sur la théorie de Grotius de l'extraterritorialité des espaces protégés en territoire étranger (extraterritorialité des églises comme lieux protégés ext au Vatican, St Siège comme Etat ?) qui fonde l'asile diplomatique (ambassade). L'église ne saurait non plus arguer du droit naturel qui appartient aux individus.

Aujourd'hui l'asile religieux est une « courtoisie », une « libéralité humanitaire », c'est un acte de conscience et d'humanité. MAIS quand l'église invoque cette libéralité, elle peut être accusée de faire un acte de désobéissance civile, contre la politique de l'Etat, contre le principe de laïcité, contre la loi (la même pour tous), contre le respect de l'ordre public, en concurrence avec l'Etat. Reconnaître ou admettre un droit d'asile religieux serait admettre un Etat dans l'Etat et une soustraction au territoire et à la souv de l'Etat (extraterritorialité des églises). **D'où Illégalité.**

En conséquence, si église et / ou chrétiens soutiennent l'asile religieux, ils encourent des poursuites pénales (art. 434-6 CP) si ils protègent un délinquant et loi 27 déc 1994 punit ceux qui protègent une personne dans une situation illégale sur le territoire. Dans la pratique, cet asile religieux est peu effectif, la force publique intervient et les juridictions ne le condamnent pas.

Il existe aussi une forme de détournement du droit d'asile religieux. L'église peut être devant une occupation forcée en masse accompagnée d'associations caritatives et humanitaires soutenues pas les médias. Voir sur la question le mémoire de Maëlle PERRIER, *Occupation d'Eglises et Droit public*, 2005, qui met en avant la « sinuosité » de la frontière entre la religion et le droit. La neutralité de 1905 de transforme aujourd'hui en une « bienveillance de l'Etat »⁵³. Si la domanialité publique des églises est reconnue, toute occupation de

⁵² L'intercession répond aux 3 conditions fixées par les pères de l'église. L'intercession doit être accordée à tous (croyant ou pas, nationaux ou étrangers...). Il s'agit d'accorder le pardon en vertu de la charité humaine pour celui qui demande l'asile et qui a commis une faute s'il manifeste du repentir (problème pardon / complicité...). Enfin, l'église ne doit pas recourir à la violence pour soustraire le réfugié aux forces séculières. Une telle intercession ne sert qu'à engager le dialogue et permettre un sursis pour protéger l'individu démuné contre la force / violence de l'Etat. Eglise n'est pas dans ce cas un contre pouvoir, mais un groupe de pression comme n'importe quelle orga° privée.

⁵³ M. PERRIER, *Occupation d'Eglises et Droit public*, 2005, p. 107. Les églises depuis le 20° ont été des lieux d'occupations politique : par les religieux qui s'opposent aux encycliques pontificales (ex. 1969 rite en français et abandon du latin), puis autres contestations, 1972 occupation par des péripatéticiennes, 1974 par des militants basques, 2003 campeurs et plus récemment par des sans papiers : résurgence de l'asile religieux. Si les églises sont soumises au droit canonique (Code 1983), elles appartiennent au domaine public de l'Etat ou des communes régi par le code de la propriété des personnes publiques (de domanialité publique) de

contestataires politiques des lieux de culte remet en cause l'affectation culturelle de l'église (occupation légale par les fidèles pour le culte selon le canon 204 du code canon de 1983). L'occupation illégale par des contestataires qui deviennent des occupants sans titre du domaine public justifie l'intervention des autorités administratives. Cela pose la question de la confrontation entre l'intervention du JA et les libertés individuelles.

CONCLUSION : Moralité de l'histoire du droit d'asile : les Enjeux sont récurrents, le contexte est radicalement différent car le nombre des individus concernés est en large augmentation (de 1997 à 2003, le droit d'asile concernerait environ 10 millions de personnes dans le monde).

juillet 2006. Quand occupation d'église, quel régime juridique ? Droit commun de l'Etat ?? droit canon (non) règles spécifiques à créer pour la spécificité du lieu ? Etude du cadre juridique de droit adm des occupations d'Eglises (I) et expulsion des occupants d'Eglise par le juge adm (II).