

ACTES DU COLLOQUE DE L'UNIVERSITE D'EVRY
(UNIVERSITE PARIS-SACLAY)



DROIT
DES ETRANGERS
DROIT
DE L'ASILE :
ENTRE ATTRACTION
ET REPULSION

Sous la direction de
Claire BRICE-DELAJOUX

Editions A. PEDONE

ACTES DU COLLOQUE
DE L'UNIVERSITE D'EVRY
(UNIVERSITE PARIS-SACLAY)
du 4 mars 2020

DROIT DES ETRANGERS / DROIT DE L'ASILE :
ENTRE
ATTRACTION ET REPULSION

Sous la direction de
Claire BRICE-DELAJOUX

EDITIONS PEDONE

AVANT-PROPOS

Autant les projecteurs sont braqués avec constance sur le droit des étrangers depuis 1974, année qui marque la fin des trente glorieuses, le début du chômage de masse et corrélativement un changement d'appréhension de l'immigration ; autant le droit de l'asile est longtemps resté relativement dans l'ombre dans les discours politiques et aux yeux du grand public.

La crise européenne des réfugiés en 2015 et l'augmentation régulière du nombre de demandeurs d'asile en France (en 2017, est atteint le chiffre symbolique des 100 000 demandes) a mis fin à ce relatif désintérêt.

Se sont depuis développés des discours de nature à effacer la distinction entre les personnes relevant du droit d'asile et celles relevant du droit commun des étrangers.

Etonnement, ces discours sont portés par des positionnements qui peuvent être idéologiquement antagonistes. Une première catégorie de discours est inspirée par la volonté d'accueillir l'ensemble des personnes migrantes dans une logique de droit à la migration quelle qu'en soit la cause. Dans cette optique, la distinction entre personnes en besoin de protection internationale et migrants pour d'autres motifs, notamment économiques, ne serait plus légitime compte tenu de l'évolution et de la complexification des motifs de l'exil. Une seconde catégorie de discours estime que le droit de l'asile constitue aujourd'hui une porte ouverte dévoyée utilisée en réalité pour laisser entrer en France toutes les migrations. Le droit de l'asile aurait ainsi perdu sa spécificité et conduirait à faciliter ces dernières.

Ces deux plaidoyers tendent tous deux, par des cheminements différents et au nom de logiques différentes, à affaiblir le droit de l'asile. Dans le premier argumentaire, ce dernier devrait être ouvert à toutes les migrations. Il serait alors destiné à se fondre dans un droit des étrangers qui devrait être repensé comme un droit ouvert. Dans le second, le droit de l'asile serait devenu illégitime car détourné de sa fonction originelle. Il devrait par conséquent être absorbé dans un droit des étrangers pensé comme rempart contre les migrations.

Dans les deux cas, le droit de l'asile, comme branche autonome du droit des étrangers, n'aurait finalement plus lieu d'être. On mesure dans ces conditions à quel point il est aujourd'hui fragilisé.

Cette observation nous ont conduit à nous interroger sur les liens et les rapports entre ces deux branches du droit applicables aux étrangers ou à certains d'entre eux.

Leurs liens sont évidents puisque toutes deux s'appliquent à des sujets qui ont en commun d'être des ressortissants étrangers et que ces derniers, quelle que soit la branche utilisée, ont pour objectif, *a minima*, d'obtenir le droit de séjourner légalement sur le territoire français. D'ailleurs, preuve de cette proximité, une partie importante des textes applicables sont, en France, réunis dans un même code, celui de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Proximité, différences, porosité respective, contamination et risque d'absorption ?

Quels sont les rapports entre ces deux branches du droit ?

Est-il aujourd'hui nécessaire d'accompagner voir de favoriser leur rapprochement ou au contraire de garantir leur séparation ?

C'est à ces différentes questions que ce colloque, qui s'est tenu à l'Université d'Evry (Université Paris-Saclay) le 3 mars 2020 sous l'égide du Centre de recherches Léon Duguit, s'est proposé de réfléchir. Bien que placée sous l'angle de la recherche juridique, un éclairage historique, l'intervention de politistes et le regard conclusif notamment de l'ancien directeur général de l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (OFPRA) ont permis de développer un regard plus riche.

Après une communication introductive exposant la distinction entre ces deux branches du droit (Claire Brice-Delajoux), cette journée s'est construite en trois temps.

Le premier s'est porté sur la dimension historique des liens entre droit des étrangers et droit de l'asile (Serge Slama) ; le second s'est attaché aux causes de cette porosité sur le plan général (Thibaut Fleury Graff) ainsi que sous l'angle spécifique de l'influence du droit de l'Union européenne en la matière (Corinne Baleix). Le troisième temps a été consacré aux différentes manifestations de la porosité entre droit de l'asile et droit des étrangers. C'est ainsi qu'ont été abordées la réalité de l'infiltration du premier par le second en droit interne français (Claire Brice-Delajoux), en droit belge (Luc Lebœuf) ainsi que soulevés les questionnements sur la nature des protections dites humanitaires dans différents Etats de l'Union (Catherine-Amélie Chassin). A titre conclusif, deux regards singuliers nous ont été proposés autour de la cohabitation et de l'appréhension parallèle des questions d'asile et d'immigration (Pascal Brice et Yves Pascouau).

AVANT-PROPOS

Pour clore cet avant-propos, précisons que la publication de cet ouvrage intervient quelques jours avant qu'une nouvelle numérotation du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA) n'entre en vigueur. Les articles cités renvoient par conséquent à la numérotation en vigueur avant le 1^{er} mai 2021

Claire BRICE-DELAJOUX

DROIT DES ÉTRANGERS/DROIT DE L'ASILE :
DEUX BRANCHES DU DROIT NETTEMENT DISTINCTES

Claire BRICE-DELAJOUX
*Maître de Conférences en droit public – HDR,
Université Paris-Saclay, Univ Evry, CRLD*

Sur le plan académique, le droit de l'asile est longtemps resté dans l'ombre du droit des étrangers. Il était enseigné comme une branche de cette dernière discipline et non sous la forme d'une matière autonome. En dehors de l'incontournable *Traité du droit de l'asile* de Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly publié en 2002¹, la question est abordée sous la forme d'un chapitre dans les ouvrages consacrés au droit des étrangers².

La crise européenne des réfugiés de 2015 et l'augmentation constante du nombre de demandeurs d'asile en France dans la période récente (plus de 74 000 en 2015 ; près de 114 000 en 2018 et 132 700 demandes en 2019³) a mis fin à ce relatif désintérêt.

Si le droit de l'asile est devenu depuis lors l'objet de toutes les attentions, on est frappé par le développement de discours tendant à effacer la distinction entre le droit de l'asile et le droit commun des étrangers. Ces argumentaires bien que reposant sur des logiques et cheminements radicalement différents, conduisent tous deux à un affaiblissement inquiétant du droit de l'asile.

Dans le premier discours, ce droit est perçu comme inadapté aux nouvelles réalités de l'exil contraint et devrait par conséquent s'ouvrir à toutes les migrations. La cohérence voudrait qu'il se fonde dans un droit des étrangers à repenser comme un droit d'accueil, facilitateur de la réalité des migrations et de leur diversité⁴.

Dans le second discours, le droit de l'asile est perçu comme détourné de sa fonction originelle en permettant à des ressortissants étrangers d'accéder au territoire français et de bénéficier de droits spécifiques sans entrer en réalité

¹ Edité chez PUF.

² Voy. not. V. TCHEN, *Droit des étrangers*, LexisNexis 2020.

³ La baisse du nombre de demandes en 2020 (95 600) apparaît comme artificielle car liée à la fermeture des frontières et des procédures d'accès à la demande d'asile en raison de la crise sanitaire du Covid 19.

⁴ Voy. C. WIHTOL DE WENDEN, not. *La question migratoire au XXI^{ème} siècle. Migrants, réfugiés et relations internationales*, Presse de Sciences Po, 2017.

dans son champ d'application. On assisterait à un grand détournement de ce droit, justifiant, par réaction, un rapprochement voire une absorption vers un droit des étrangers pensé comme un rempart contre les migrations.

Si ces deux approches, idéologiquement antagonistes, interrogent sur les liens et les rapports entre ces différentes règles de droit applicables aux étrangers ou à certains d'entre eux, il faut affirmer, préalablement à toute réflexion à ce sujet, qu'il existe bien aujourd'hui, depuis la première moitié du XX^{ème} siècle, deux branches du droit distinctes dans leurs finalités et fondements juridiques.

A titre liminaire, sur le plan temporel, il faut insister sur le fait que l'on parle ici de la période moderne, à partir de 1952, date de la première « loi asile » en France. Le propos pourrait être différent si l'on remonte plus loin dans l'histoire⁵. Il faut également admettre, en toute logique, l'existence de liens évidents entre ces deux disciplines puisque toutes deux s'appliquent à des sujets qui ont en commun d'être des ressortissants étrangers et que ces derniers, quelle que soit la branche utilisée, ont pour objectif, *a minima*, d'obtenir le droit de séjourner légalement sur le territoire français. Incarnant cette proximité, les textes applicables sont, en France, depuis le 1^{er} mars 2005, réunis dans un même code, celui de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA).

Pourtant, le droit des étrangers et le droit de l'asile ont chacun des finalités (I) et des fondements juridiques propres (II).

I. DES FINALITÉS ET NATURES DIFFÉRENTES

Les différences de finalité et de nature de chacune de ces deux disciplines se dessinent clairement à partir de leur définition respective.

A. Le droit des étrangers

Le droit des étrangers regroupe l'ensemble des règles de droit définissant « la condition des étrangers »⁶. Plus précisément, il détermine les conditions relatives à l'entrée, au séjour et à l'éloignement des ressortissants étrangers. Avant 1980, était préféré au « droit des étrangers », le terme de « droit de l'immigration » qui portait sur l'étude des « règles juridiques concernant les situations et activités par lesquelles se réalise une insertion de l'étranger dans la société »⁷.

⁵ Voy. la communication de S. SLAMA, *infra*.

⁶ F. JAULT-SESEKE, S. CORNELOUP et S. BARBOU DES PLACES, *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, Thémis, 2015, p.2.

⁷ L. RICHER, *Droit de l'immigration*, PUF, Que sais-je, 1986, p.4.

Sur le papier, la finalité est duelle : d'une part, assurer le contrôle des étrangers désireux d'entrer et de séjourner en France ; d'autre part, garantir la bonne insertion dans la société française d'un certain nombre d'entre eux.

S'agissant du premier objectif, il ne faut pas oublier qu'historiquement – depuis la première Constitution républicaine de 1793, « les termes étrangers et ennemis ont souvent été associés, reflétant l'existence d'une hostilité à l'égard de ceux qui ne sont pas des citoyens nationaux, l'étranger étant avant tout perçu comme un élément extérieur à la collectivité nationale »⁸. Cela va induire « une longue tradition de méfiance (...) illustrée par la volonté d'identifier et de surveiller (l'étranger), voire de le punir »⁹. La création à la fin du XIX^{ème} siècle d'un registre d'immatriculation des étrangers en témoigne et a conduit à un droit très marqué par l'obsession sécuritaire qui ne se dément pas.

Cette mission est par ailleurs inhérente au principe de souveraineté de l'Etat qui autorise ce dernier à être maître du choix des ressortissants étrangers autorisés à entrer et séjourner sur son territoire¹⁰. Les dispositifs relatifs à l'éloignement sanctionnent ces règles et viennent en partie garantir la sécurité publique de l'Etat lorsqu'elle est menacée par des ressortissants étrangers. Cette finalité a pu faire dire que le droit des étrangers « repose en France sur la simple et précaire tolérance de la puissance souveraine »¹¹. Cette dimension de contrôle est illustrée aussi par l'omniprésence d'un régime d'autorisation dans l'accès aux droits (autorisation d'entrée sur le territoire, de séjour, de travail dans certains cas) et un pan très fourni sur le terrain de l'éloignement qui repose sur une police administrative spéciale.

Pourtant, le droit des étrangers contient aussi une dimension d'insertion et de protection des étrangers qui s'est progressivement développée grâce à la construction de la théorie des droits fondamentaux à partir des sources européennes du droit et de la jurisprudence constitutionnelle. Les étrangers ont donc aussi des droits dont certains sont intangibles¹². Cette double facette est également véhiculée par le droit de l'Union en matière de politique migratoire : on retrouve d'un côté l'objectif sécuritaire et de l'autre l'aspect protecteur par référence à un cadre désigné comme un espace de liberté, de sécurité et de justice.

⁸ E. AUBIN, *Droit des étrangers*, Gualino, 3de éd., p.28.

⁹ *Ibid*, p.28.

¹⁰ Il faut aujourd'hui réserver le cas dérogatoire des citoyens européens qui ne sont pas des étrangers ordinaires et sur lesquels le contrôle ne disparaît pas mais est très allégé.

¹¹ H. MOUTOUH : « Le bon grain et l'ivraie, brève histoire de la préférence nationale en droit français », *Dalloz chron.* 1999, p.423, seconde colonne.

¹² En particulier celui tiré de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme.

TABLE DES MATIÈRES

Avant-propos Claire BRICE-DELAJOUX	5
COMMUNICATION INTRODUCTIVE	
Droit des étrangers/droit de l'asile : deux branches du droit nettement distinctes Claire BRICE-DELAJOUX	9
CHAPITRE 1. ECLAIRAGE HISTORIQUE	
Le droit d'asile : un droit des étrangers comme les autres ? Histoire d'un mariage tumultueux Serge SLAMA.....	23
CHAPITRE 2. LES CAUSES DE LA POROSITÉ	
Confusion et porosité entre droit de l'asile et droit des étrangers : Quelles causes ? Thibaut FLEURY GRAFF.....	47
La porosité entre droit européen de l'immigration et de l'asile Corinne BALLEIX.....	61
CHAPITRE 3. COMMENT LE DROIT DES ÉTRANGERS INFILTRÉ LE DROIT D'ASILE : LES MANIFESTATIONS	
Le droit français de l'asile : un droit infiltré par les logiques du droit des étrangers Claire BRICE-DELAJOUX	83
L'asile en Belgique, un droit façonné au gré des tentatives d'instaurer un gouvernement holistique des migrations Luc LEBOEUF.....	99
Les protections humanitaires nationales en Europe. Droit d'asile ou droit des étrangers ? Catherine-Amélie CHASSIN.....	115
PROPOS CONCLUSIFS	
Sanctuariser le droit d'asile Pascal BRICE	133
Asile et immigration : questions de droits, de politique et de démocratie Yves PASCOUAT.....	139

Le droit de l'asile relève du droit des étrangers dans son sens le plus générique dans la mesure où il s'applique à des personnes qui par hypothèse ne sont pas des nationaux. Pour autant, il se caractérise par des finalités et un corpus juridique qui lui sont propres. Cette dissociation est-elle si importante ? Y-a-t-il lieu de cultiver cette singularité alors que la porosité entre ces deux disciplines - phénomène qui n'est pas nouveau mais qui s'est progressivement renforcé - s'affiche désormais avec force ? Cette réalité n'est-elle pas de nature à affaiblir le droit d'asile et ses objectifs particuliers ?

Le présent ouvrage, réalisé sous la direction scientifique de Claire Brice-Delajoux, Maître de conférences en droit public, rassemble les actes du Colloque qui s'est tenu à la faculté d'Evry (Université Paris-Saclay) le 3 mars 2020 au sujet de la relation d'attraction/répulsion entre ces deux branches imbriquées du droit, ses causes, ses réalités et ses enjeux.

Les contributions ici réunies - émanant principalement de juristes universitaires mais également de personnalités sollicitées au titre de leur expertise ou de leur expérience professionnelle particulière - ont permis d'interroger ces questions sous divers angles. Après avoir mis en relief ce qui différencie clairement ces deux disciplines dans leurs sources et leurs finalités, une approche historique s'est attachée à ciseler leur imbrication. Les soubassements de celle-ci ont ensuite été recherchés, de façon générale mais aussi plus spécifiquement à travers l'influence du droit de l'Union européenne, aujourd'hui déterminant dans le contenu du droit de l'asile français. Quant aux manifestations de cette porosité, elles ont été explorées tant en droit interne qu'en droit belge. À cette occasion, a également été interrogée la nature des protections humanitaires que proposent nombre d'Etats européens. Pour conclure, deux regards différents nous éclairent sur les enjeux que sous-tendent ces liens incestueux.

Ont contribué à cette publication Corinne Balleix, Claire Brice-Delajoux, Pascal Brice, Catherine-Amélie Chassin, Thibaut Fleury-Graff, Luc Leboeuf, Yves Pascouau et Serge Slama. Qu'ils soient remerciés pour leur précieuse collaboration ainsi que le Centre de recherche Léon Duguit (CRLD) qui a permis à cet ouvrage de voir le jour.

CRLD Centre de Recherche
Léon Duguit



ISBN 978-2-233-00987-6



9 782233 009876

26 €