

## Avis sur le projet de loi modifiant la loi n° 52–893 relative au droit d’asile (Adopté le 24 avril 2003)

La CNCDH saisie en urgence du projet de loi sur l’asile regrette que ce texte, qui a fait l’objet d’une communication au conseil des ministres au mois de septembre 2002 et dont les premières versions sont connues depuis le mois de janvier, lui ait été aussi tardivement soumis. Elle le déplore d’autant plus qu’elle a, à diverses reprises, formulé par ses avis des recommandations en la matière, notamment par un avis du 6 juillet 2001 concernant tant la procédure d’asile, l’accueil des demandeurs, les déboutés que la communautarisation en cours du droit d’asile; recommandations dont elle ne trouve qu’un très faible écho dans le projet de loi qui lui est soumis. Elle regrette également de n’être pas saisie de l’ensemble de la question de l’asile, dispersée entre des textes différents en cours de révision et qui ne lui ont pas été communiqués.

\* \*  
\*

Aussi la Commission croit utile de rappeler, comme elle l’a déjà fait dans ses précédents avis, l’importance du droit d’asile, droit consacré dans la Constitution et dans divers engagements internationaux dont le Conseil constitutionnel a consacré le caractère de " *droit fondamental* " et de " *principe de valeur constitutionnelle* " et dont le Conseil d’Etat a affirmé le caractère de " *droit constitutionnel* ".

Ce caractère de " *droit fondamental* " de l’asile interdit en premier lieu de confondre les questions d’asile et d’immigration. L’asile dont les causes sont multiples ne saurait, parce qu’il est un droit, être soumis aux vicissitudes de la politique d’immigration. De cette différence, tant le Conseil européen de Tampere des 15–16 octobre 1999 que la loi du 11 mai 1998 ont pris acte, le premier en soulignant " *les domaines distincts* " de l’asile et de la migration, la seconde en prenant soin de séparer dans deux textes différents, la loi du 25 juillet 1952 d’une part, l’ordonnance du 2 novembre 1945 d’autre part, les règles relatives à l’asile et l’immigration.

Le caractère de " *droit fondamental* " du droit d’asile impose en outre au législateur de ne pas adopter de dispositions qui affectent les garanties essentielles de ce droit, ce en application de la jurisprudence dite de " *l’effet–cliquet* " dont le Conseil constitutionnel a précisément fait application au droit d’asile dans sa décision du 13 août 1993 en jugeant que " *la loi ne peut en réglementer les conditions qu’en vue de le rendre plus effectif ou de le concilier avec d’autres règles ou principes de valeur constitutionnelle* ".

Enfin, il ressort tant de l’article 55 de la Constitution que de la jurisprudence constitutionnelle que le droit d’asile ne peut être mis en oeuvre par la loi que dans le respect des engagements internationaux, et donc de la Convention de Genève. Cette convention qui impose à la France un certain nombre d’obligations précises doit rester la pierre angulaire du droit d’asile.

\* \*  
\*

Au regard de ces principes, le présent projet de loi, qui constitue une refonte en profondeur du dispositif d'asile, apporte quelques avancées par rapport au droit existant que la Commission tient à saluer, en particulier :

- ◆ l'ouverture de la protection internationale à ceux qui craignent des persécutions de la part d'autorités non étatiques,
  
- ◆ la substitution à l'actuelle procédure d'asile territorial, qui relève de la compétence discrétionnaire du ministre de l'intérieur, d'un régime nouveau de protection subsidiaire visant à couvrir des besoins de protection mal couverts actuellement par la Convention de Genève,
  
- ◆ l'unification des procédures d'asile par un système de " guichet unique " à l'OFPRA, de nature à simplifier la demande d'asile.

Cependant le projet de loi ne résout pas un certain nombre de problèmes sur lesquels la Commission avait attiré l'attention du Gouvernement dans ses précédents avis et risque même de les aggraver, comme notamment la question des " ni-ni ", c'est-à-dire des déboutés qui ne peuvent être renvoyés dans leur pays d'origine, en raison des risques que comporte pour eux un tel retour, risques reconnus par le juge administratif, mais qui ne bénéficient pas pour autant d'un titre de séjour.

La CNCDH demande que figurent dans le projet de loi les garanties annoncées le 25 septembre 2002 par le ministre des Affaires étrangères lors de la présentation des grandes lignes du projet, comme l'audition systématique des demandeurs par l'Office, leur droit d'y être assisté d'un conseil.

\* \*

\*

Au-delà de ces lacunes et en dépit de ces avancées, la Commission ne peut qu'exprimer sa vive inquiétude face à un projet qui affecte à maints égards gravement le droit d'asile.

- En premier lieu, **elle déplore l'appréhension réductrice du droit d'asile retenue par le projet de loi.** Privilégiant dans l'exposé des motifs une approche purement quantitative et économique en mettant en exergue la hausse du nombre des demandeurs et l'accroissement des coûts, le Gouvernement justifie la réforme qu'il entreprend par la nécessité de réduire les flux ainsi que les coûts de cette demande. La Commission souligne pour sa part qu'il existe d'autres analyses de la question de l'asile et fait observer que le nombre de réfugiés statutaires n'a cessé de baisser dans notre pays depuis 1946. En toute hypothèse, elle ne peut admettre que cette question de l'asile soit ramenée à un problème de gestion de flux ou de réduction des coûts et que le Gouvernement en vienne à oublier qu'est ici en cause l'exercice d'un droit fondamental. Il est important de rappeler en outre que ces quatre dernières années, le nombre des demandeurs d'asile dans l'ensemble des quinze Etats membres de l'Union européenne est resté inférieur à 400 000 (soit environ 5% des réfugiés dans le monde).

Une telle approche conduit également à réduire la question de l'asile à un problème de politique migratoire

, permettant de justifier une présence plus active du ministère de l'intérieur dans la procédure d'asile. Ainsi le projet, dans son exposé des motifs, souligne que " le cumul des procédures [...] contribue à faire de l'asile un moyen utilisé pour séjourner en France et un vecteur d'immigration irrégulière ", puis il fait état des " dérives " affectant l'asile, des "demandes dilatoires", du nombre élevé des déboutés et de la difficulté de leur renvoi. Cette approche suscite l'inquiétude de la Commission, d'autant qu'elle révèle une suspicion envers les demandeurs d'asile qui, doit-elle le rappeler, ne sont jamais des " faux demandeurs ", mais seulement des étrangers qui exercent leur droit constitutionnel de solliciter l'asile, se déclarent en préfecture, donnent leurs empreintes digitales et qui, si ils ne remplissent pas les conditions pour en bénéficier, sont déboutés. Certes la Commission comprend que l'importance du nombre des déboutés contraigne la France à s'interroger sur sa politique d'accueil des étrangers, mais le droit d'asile ne saurait en souffrir. En toute hypothèse, elle attire l'attention du Gouvernement sur le risque que constitue pour la démocratie la présentation de la présence étrangère en France en termes trop souvent négatifs.

- En second lieu, **la Commission s'étonne du choix du Gouvernement de présenter un projet de réforme du droit d'asile qui introduit des notions restrictives de ce droit, en particulier celle de pays d'origine sûr ou d'asile interne.** Les motifs invoqués tenant à leur usage dans certains Etats de l'Union et à leur adoption probable par l'Union européenne ne sont guère convaincants. D'une part, la République française, pour avoir la première inscrit le droit d'asile dans sa Constitution et l'avoir réaffirmé en 1946, a une responsabilité particulière dans la sauvegarde de ce droit et ne saurait infléchir ses conceptions au vu de celles

d'autres Etats qui en ont une vision moins exigeante ; elle doit au contraire défendre haut et fort en Europe son attachement à ce droit fondamental. D'autre part, ces notions restrictives figurent dans des propositions de directive non encore adoptées par le Conseil de l'Union, aussi la Commission souhaite que le Gouvernement plutôt que de faire une application anticipée de simples propositions de directive commence par transposer les directives déjà adoptées, comme la directive 2001/55 du 20 juillet 2001 relative à des normes minimales pour l'octroi d'une protection temporaire (JO CE 7 août 2001) et la directive 2003/9 du 27 janvier 2003 relative à des normes minimales pour l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres (JO UE 6 février 2003). Elle s'interroge en outre sur la conformité de certaines dispositions de ces propositions de directive au Traité d'Amsterdam, notamment son article 63-1, lequel impose le respect de la Convention de Genève. Cette application anticipée des propositions de directive communautaire est d'autant plus contestable qu'il s'agit en réalité d'un alignement " à la carte ", privilégiant les restrictions au droit d'asile plutôt que les avancées communautaires, voire se situant en deçà des exigences communautaires, et oubliant que ces propositions ne visent qu'à établir des normes " minimales " qui ne constituent en aucune manière une obligation (v. *infra* à propos des notions d'asile interne et de pays d'origine sûrs).

- Enfin, si la Commission est consciente de la nécessité de réformer les procédures d'asile pour mettre un terme à des situations souvent dramatiques tenant notamment à la longueur des délais d'enregistrement des demandes en préfecture et de leur instruction, réforme qu'elle a elle-même appelée de ses vœux, **elle s'interroge sur la pertinence de la réforme au regard des objectifs annoncés et plus encore sur le bien-fondé, au regard des principes qui gouvernent le droit d'asile**, d'un certain nombre de ses dispositions relatives tant à la protection (I), qu'aux autorités compétentes en la matière (II) et aux procédures (III).

## I – Sur la réforme de la protection

### **1. Sur la protection subsidiaire**

Comme elle l'a déjà souligné, la Commission salue l'unification des procédures de protection et le

remplacement de la procédure d'asile territorial qui jusque là relevait de la compétence discrétionnaire du ministre de l'Intérieur par une procédure de protection subsidiaire confiée à l'OFPRA, sous le contrôle contentieux de la Commission des recours des réfugiés. Elle se félicite également de la motivation des décisions de refus qui s'imposera désormais, en application de la loi du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs, alors que la motivation des décisions de refus d'asile territorial avait été écartée par la loi du 11 mai 1998.

La nouvelle protection subsidiaire suscite cependant une interrogation d'ordre général concernant son caractère précisément subsidiaire et trois séries d'observations critiques relatives à sa définition, son refus ainsi que son régime juridique.

- **Caractère prioritaire de la protection conventionnelle**

En premier lieu, la CNCDH souhaite qu'à l'occasion de l'unification recherchée des procédures, la protection conventionnelle, qui offre la garantie d'une protection internationale, reste le mode prioritaire d'accès à l'asile. Pour s'assurer du respect de ce principe, la Commission demande à être consultée, avant leur publication, sur les décrets d'application de la loi.

1. La CNCDH recommande que soient expressément prévues des garanties visant à rendre effective la priorité affichée dans le projet de loi et dans le projet de directive en cours de discussion.

- **Octroi de la protection subsidiaire**  
(art. 2, II nouveau de la loi de 1952)

En second lieu, le champ de la protection subsidiaire est plus étroit que celui de l'asile territorial auquel cette protection se substitue puisque le projet dans son article 1° ne fait plus état de l'hypothèse pour le demandeur de " menace " pesant sur " sa vie ou sa liberté dans son pays " prévue par l'article 13 de la loi de 1952. S'il est vrai qu'en revanche, le projet de loi étend le bénéfice de cette protection à une hypothèse non prévue par l'article 13, celle d'" une menace grave et individuelle contre la vie ou la personne d'un civil en raison d'une violence aveugle résultant d'une situation de conflit armé interne ou international ", cette hypothèse paraît d'écarter tant il paraît difficile de faire état d'une menace " individuelle " résultant d'une violence " aveugle ".

2. La CNCDH recommande la réintégration de l'hypothèse de la menace pesant sur la vie ou la liberté et que soit réglée la contradiction relative au caractère individuel de la menace liée à une violence aveugle.

Cette définition *a minima* du champ de la protection subsidiaire ne permet pas en outre de résoudre la situation des déboutés du droit d'asile qui fuient des situations de guerre ou d'insécurité générale et qu'il est impossible moralement et matériellement de rapatrier ; elle conduira donc à une augmentation du nombre des " ni-ni ".

- **Exclusion de la protection subsidiaire**  
(art. 2, IV, al. 1 nouveau de la loi de 1952)

En troisième lieu, la Commission s'étonne de la compétence donnée à l'OFPRA par l'article 2 du projet, de refuser la protection subsidiaire à des personnes " dont on aura de sérieuses raisons de penser qu'elles ont commis un crime ou dont la présence sur le territoire constitue une menace à la sécurité ou à l'ordre publics ".

Cette disposition évoque par sa formulation même, mais avec un contenu différent, les clauses d'exclusion prévues dans le cadre de la protection conventionnelle par l'article 1 F de la Convention de Genève. Le Gouvernement entend donc par cette disposition permettre à l'Office de priver certains demandeurs de la protection subsidiaire alors qu'ils entrent pourtant dans l'un des cas où cette protection leur est offerte (art. 2°, II nouveau de la loi de 1952).

La Commission ne saurait évidemment remettre en cause le principe même de clauses d'exclusion. Cependant, elle ne peut se satisfaire des deux clauses prévues par le projet :

- ◆ D'une part, la clause relative à la commission d'un crime est conçue en terme trop vagues et généraux : le projet de loi ne précise pas s'il s'agit d'un crime au sens du droit pénal français ou s'il faut retenir l'interprétation donnée traditionnellement de cette notion par l'OFPRA lorsqu'il fait application dans le cadre de la protection conventionnelle, de la clause d'exclusion, de l'article 1F b ; il ne précise pas non plus le lieu et le moment de la commission du crime.
  
- ◆ D'autre part et surtout, la clause relative à l'existence d'" une menace à la sécurité ou l'ordre public ", si elle apporte une amélioration par rapport à l'actuelle compétence discrétionnaire du ministre de l'Intérieur pour accorder l'asile territorial, confère à l'Office une compétence de police, conçue au demeurant de manière extensive puisqu'une simple menace à l'ordre public pourrait justifier l'exclusion de la protection subsidiaire. Une telle délégation du pouvoir de police à l'Office, avec les conséquences que cette délégation peut emporter sur la composition de la Commission de recours (*infra*) et emportera au contentieux, à savoir qu'une exclusion prononcée pour un motif de police relèvera de la compétence de la Commission des recours des réfugiés, témoigne d'une confusion des logiques de protection et de police ; confusion à laquelle le Conseil d'Etat s'est déjà opposé s'agissant de la protection conventionnelle (CE 21 mai 1997, *Pham*, R.195).

3. Pour ces raisons, la CNCDH demande :

– d'une part, d'assortir la protection subsidiaire des mêmes clauses d'exclusion que celles prévues pour la protection conventionnelle par l'article 1 F de la Convention de Genève, clauses que l'Office et la Commission des recours appliquent déjà, au terme d'une interprétation stricte, aux demandeurs du statut de réfugié ;

– d'autre part, de dissocier les questions d'ordre public et de protection en confiant à l'Office et à la Commission des recours le soin de se prononcer, comme elles le font pour la protection conventionnelle, sur le seul bénéfice de la protection subsidiaire, en laissant aux autorités de police leur traditionnelle compétence pour apprécier, sous le contrôle du juge administratif de droit commun, si des raisons d'ordre public sont susceptibles de fonder une restriction au séjour des bénéficiaires de cette nouvelle protection, ce à l'instar de ce que prévoient déjà l'article 15 de l'ordonnance de 1945 pour les bénéficiaires de la protection conventionnelle et l'article 12 ter pour les bénéficiaires de l'actuel asile territorial.

- **Contenu de la protection subsidiaire**  
(art. 2, IV, al. 2 nouveau de la loi de 1952).

Enfin, la Commission s'interroge sur le sens d'un statut aussi précaire que celui donné en l'état actuel du projet au bénéficiaire de la protection subsidiaire – protection pendant un an susceptible d'être retirée à tout moment notamment pour des raisons d'ordre public et dont le renouvellement au bout d'un an peut être refusé, soit lorsque les circonstances ayant fondé l'octroi de la protection n'existent plus, soit lorsqu'elles ont connu " un changement suffisamment profond pour que celle-ci ne soit plus requise ".

4. La CNCDH demande que la personne qui relève de la protection subsidiaire en raison d'un risque d'exposition à la peine de mort, à la torture, à une peine ou un traitement inhumain ou dégradant, ou encore à une menace grave et individuelle contre sa vie soit protégée de la même manière que la personne qui est reconnue réfugié, sachant qu'aucune protection n'est définitive et que le statut de réfugié est lui même conçu comme une protection temporaire appelée à cesser en application des clauses de cessation énoncées à l'article 1 C de la Convention de Genève, notamment en cas de changement de circonstances dans le pays d'origine (art. 1 C 5).

2°)

La Commission s'inquiète également de la logique de **limitation** et d'**externalisation de la protection** qui sous-tend



le projet de loi à travers les notions d'asile interne, de protection interne par des autorités non étatiques, de pays d'origine sûr, toutes notions qui conduisent à la réduction du droit constitutionnel d'asile.

- **Asile interne**

(article 2–III, al. 2 nouveau de la loi du 25 juillet 1952).

Sans reprendre les remarques déjà formulées concernant l'application anticipée des propositions de directive communautaire – ici celle sur la définition du réfugié qui se réfère à la notion d'asile interne –, qui ne constituent en toute hypothèse que des normes " minimales ", la Commission déplore la possibilité qui serait ouverte à l'OFPRA par le projet de loi de rejeter la demande d'asile " *d'une personne qui aurait accès à une protection sur une partie de son territoire d'origine* " ( notion d'asile interne alternatif).

Cette disposition qui s'applique aussi bien à la protection conventionnelle que subsidiaire viole la définition du réfugié donnée à l'article 1er A 2° de la Convention de Genève qui vise toute personne qui " *se trouve hors du pays dont elle a la nationalité* ", sans mention aucune d'une possibilité d'asile alternatif, et " *qui ne peut ou ne veut* " y retourner, ce qui interdit catégoriquement d'opposer à un réfugié qu'il aurait pu demeurer contre son gré sur une autre partie de son territoire d'origine.

La notion d'asile interne alternatif est par ailleurs contraire à la Constitution en ce qu'elle limite le champ d'application de l'asile constitutionnel introduit par la loi du 11 mai 1998 laquelle se réfère explicitement au Préambule de la Constitution. Dans l'esprit du législateur et de la jurisprudence établie par la Commission de recours des réfugiés, cette forme d'asile vise à accorder le statut de réfugié aux combattants de la liberté indépendamment de toute considération d'acteurs de persécution ou de possibilité interne de protection.

5. Pour l'ensemble de ces motifs, la CNCDH recommande que la notion d'asile interne, contraire au demeurant au Traité d'Amsterdam, ne soit pas introduite dans la loi et ne soit pas retenue dans la proposition de directive actuellement discutée au sein de l'Union européenne.

- **Protection interne par des autorités non étatiques**  
(article 2–III, al. 3 nouveau de la loi du 25 juillet 1952).

La Commission conteste également l'élargissement proposé de la notion d' " *autorités susceptibles d'offrir une protection* " car il est en contradiction avec la Convention de Genève. D'après la Convention de Genève en effet, seuls les Etats internationalement reconnus peuvent offrir une protection effective à leurs ressortissants : un parti politique, des puissances occupantes, des organisations non gouvernementales, des groupes armés... ne sauraient assurer une protection de la nature de celle d'un Etat internationalement reconnu.

Par ailleurs, la Convention de Genève reconnaît seulement le cas où l'intéressé relève pour sa protection du mandat du HCR (art. 1 A 2) ou d'une institution des Nations Unies (art. 1 D). Ce principe est illustré par la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Commission des Recours des réfugiés qui n'ont admis la notion d'agent de protection que pour une mission d'administration décidée *de jure* par le Conseil de sécurité des Nations unies (mission des Nations unies au Kosovo, mission des Nations unies au Timor oriental) en s'assurant de l'effectivité de cette protection. En revanche, des missions de maintien de la paix mises en place sur la base de l'article 6 de la Charte des Nations Unies n'ont pas été prises en compte. A cet égard, les génocides perpétrés au Rwanda ou en Bosnie en dépit de la présence de missions d'assistance des Nations Unies constituent des rappels impératifs aux obligations de protection.

6. Pour l'ensemble de ces motifs, la CNCDH recommande que la notion d'agents de protection ne soit pas introduite dans la loi, ni retenue dans la proposition de directive actuellement discutée au sein de l'Union européenne.

- **Pays d'origine sûr**  
(article 10–III, al. 5 nouveau de la loi du 25 juillet 1952)

La Commission s'étonne que le Gouvernement propose d'introduire dans notre droit positif la notion

de pays d'origine sûr alors même que cette notion est encore en discussion au sein de l'Union européenne, laquelle en toute hypothèse n'énonce que des normes " minimales " .

Elle considère en outre que l'introduction dans notre droit de la notion de " pays considéré comme un pays d'origine sûr au sens des engagements internationaux de la France " ne saurait être acceptée pour des raisons tant conventionnelles que constitutionnelles:

- ◆ Cette disposition est, en effet, contraire à l'économie générale de la Convention de Genève et notamment à ses articles 1 et 3. La définition du réfugié donnée à l'article 1er A, 2° de la Convention n'autorise aucunement la prise en compte de la nature du pays d'origine, sûr ou non sûr, dans cette définition. Quant à l'article 3, il pose un principe de non discrimination entre les demandeurs d'asile selon leur nationalité ou leur pays d'origine. L'importance et la portée de ce principe sont clairement explicitées par les travaux préparatoires à la rédaction de cet article 3.
  
- ◆ En outre, parce qu'elle élargit le champ d'application de la procédure prioritaire et qu'elle réduit à quinze jours le délai d'examen des demandes d'asile des personnes en provenance d'un pays d'origine sûr, cette disposition apparaît incompatible avec toutes les garanties requises pour un tel examen (notamment son caractère individuel, la présence d'un interprète, le droit à un conseil, le droit d'être entendu, le droit à un recours suspensif et en urgence...). Elle est donc contraire à la Constitution car elle a pour effet, à l'occasion d'une disposition législative, d'affaiblir le droit d'asile au lieu de le rendre plus effectif. Elle l'est également du fait de l'absence de définition du pays d'origine sûr qui révèle une incompétence négative du législateur. En outre, elle fait dépendre la portée d'un droit constitutionnel d'une décision européenne qui pourra être prise sans l'accord de la France. A cet égard, il est à noter que la définition d'une liste de pays sûrs qui comprendra les pays membres de l'Union européenne, puis les pays aujourd'hui candidats, pourra dès le passage à la règle majoritaire être élargie sans l'accord de la France. La reconnaissance d'un nombre important de pays considérés comme sûrs combinée avec la mise en œuvre de nombreux accords de réadmission ne peut que nuire à l'exercice du droit d'asile dans notre pays, voire conduire à sa dénaturaison.

A ces considérations de droit s'ajoutent des considérations relatives aux difficultés diplomatiques que pourrait engendrer la définition d'une telle liste. A cet égard, la CNCDH rappelle que les Etats parties à la Convention de Genève ont dans le Préambule de cette Convention " *exprimé le vœu que tous les Etats, reconnaissant le caractère social et humanitaire du problème des réfugiés, fassent tout ce qui est en leur pouvoir pour éviter que ce problème ne devienne une cause de tension entre Etats* ".

7. Pour l'ensemble de ces motifs, la Commission demande que la notion de pays d'origine sûr ne soit pas introduite dans la loi.

3°) Compétence consultative de la Commission des recours des réfugiés en cas d'éloignement d'un réfugié

(art. 5, al. 3 nouveau de la loi de 1952)

Le projet de loi supprime la faculté offerte à un réfugié de former, en application de l'article 32-2 de la Convention de Genève, un recours auprès de la Commission des recours avant d'être expulsé. Aucune raison n'est donnée à cette suppression sauf l'évocation dans l'exposé des motifs de la rareté de ces recours, mais cette rareté n'est pas un motif suffisant pour abroger une disposition qui constitue une garantie pour les réfugiés. Elle ne paraît à cet égard conforme ni à la Convention de Genève, ni à la Constitution. S'agissant de la Convention de Genève, la Commission rappelle au Gouvernement que le Conseil d'Etat considère ce recours consultatif prévu par la loi de 1952 comme un moyen de satisfaire aux exigences de l'article 32-2 de la Convention de Genève (CE Sect. 27 mai 1977, *Pagoaga Gallastegui*, R.244). En outre, d'un point de vue constitutionnel, la remise d'un réfugié aux autorités de son pays d'origine étant prohibée à la fois par les principes généraux du droit applicables aux réfugiés (CE Ass. 1<sup>o</sup> avril 1988, *Bereciartua Echarri*, R.135) et par la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève, abroger la possibilité de recours qui lui est ouverte affaiblirait les garanties qui lui sont offertes. Une telle abrogation qui rendrait le droit d'asile moins effectif serait contraire à la Constitution.

8. Pour ces motifs, la Commission invite le Gouvernement à renoncer à cette disposition.

## II – Sur la réforme des autorités compétentes en matière d'asile

## 1°) Réforme de l'OFPRA

(art. 3, I, II et III nouveaux de la loi de 1952).

L'unification des procédures constitue une avancée déjà relevée par la Commission et dont elle se félicite. Elle avait également souhaité que soit instituée une autorité administrative indépendante présentant toutes les garanties d'impartialité et d'indépendance. Ce choix n'a pas été retenu par le Gouvernement qui a préféré renforcer la présence des ministères – notamment du ministre de l'Intérieur, désormais compétent pour proposer conjointement avec le ministre des Affaires étrangères la nomination du directeur de l'OFPRA –, au détriment de l'organisme représentant les réfugiés qui n'a plus place au sein du conseil d'administration de l'OFPRA et surtout du Haut Commissariat pour les Réfugiés.

9. La CNCDH réitère sa recommandation de création d'une autorité indépendante dans laquelle siègeraient un représentant du HCR et un représentant des organisations travaillant auprès des réfugiés et des demandeurs d'asile.

Le HCR voit en effet son rôle relativisé d'abord au sein du conseil d'administration de l'OFPRA, puisqu'il n'est plus désormais appelé qu'à " *coopérer* " avec le conseil, alors que la loi du 25 juillet 1952 avait placé l'Office " *sous sa surveillance* ". En outre son poids dans cette institution est affecté par la désignation au sein de ce conseil de trois personnalités qualifiées assistant comme lui aux délibérations du conseil. Un tel affaiblissement du HCR ne peut que surprendre – puisque d'une part, le projet de loi dit ne pas renoncer au caractère premier de la protection conventionnelle, or – la Convention de Genève charge très précisément le HCR de cette protection par son article 35 qui stipule que " Les Etats contractants s'engagent à coopérer avec le HCR [...] et en particulier à faciliter sa tâche de surveillance de l'application des dispositions de cette Convention ", d'autre part, cette organisation internationale s'est vu conférer de par son mandat une capacité particulière d'expertise des situations dans les pays d'origine et d'évaluation des menaces pesant sur les demandeurs d'asile.

10. La CNCDH demande donc au Gouvernement de renoncer à la marginalisation du HCR au sein de l'OFPRA et de le confirmer dans sa mission auprès de l'OFPRA.

## 2°)

**Réforme de la Commission des recours des réfugiés** (art 5, al. 2, 1° et 2° nouveaux de la loi de 1952).

- **Sur les représentants du HCR** ( art. 5, al. 2, 2° nouveau de la loi de 1952 ).Le projet de loi affecte plus gravement encore le rôle du HCR au

sein de la Commission des recours puisqu'il prévoit la nomination d'" une personnalité qualifiée " par le vice-président du Conseil d'Etat sur proposition du Haut Commissaire des Nations Unies pour les Réfugiés, alors que la loi de 1952 s'était attachée à faire place au sein de la Commission des recours à l'organisation internationale en tant que telle puisqu'elle y avait " un représentant " .

Cette réforme est justifiée dans l'exposé des motifs par le fait que la Commission des recours " sera conduite à statuer très souvent sur des cas de protection subsidiaire " et qu' "il paraît conforme aux exigences de la souveraineté nationale de ne plus permettre au délégué du HCNUR de désigner lui même un des trois juges composant ces formations de jugement " . Sans doute est-ce parce que le projet de loi devrait en l'état conduire les représentants du HCR à statuer sur les clauses d'exclusion de la protection subsidiaire, c'est à dire à apprécier s'il y a des " raisons sérieuses de penser " que notamment " la présence [du demandeur] sur le territoire constitue une menace à la sécurité ou à l'ordre publics " que cette réforme est envisagée. Elle ne semble pourtant pas reposer sur une exigence constitutionnelle.

En effet, le Conseil Constitutionnel dans sa précédente décision du 5 mai 1998 a écarté à propos de l'extension de compétence de la Commission des recours à la protection constitutionnelle des demandeurs, le grief d'inconstitutionnalité tenant à la composition de cette Commission. Il a en effet jugé que si " *en principe ne sauraient être confiées à des personnes de nationalité étrangère ou représentant un organisme international, des fonctions inséparables de l'exercice de la souveraineté nationale [...]* ; *il peut, toutefois être dérogé à ce principe dans la mesure nécessaire à la mise en oeuvre d'un engagement international de la France et sous réserve qu'il ne soit pas porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ". Considérant alors en premier lieu, que la présence dans la proportion d'un tiers, des représentants d'une organisation internationale comme le HCR au sein de la CRR " *ne portait pas atteinte, compte tenu du caractère minoritaire de cette présence, aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale* ", il a dans un second temps conclu que l'extension des compétences de la CRR, la conduisant à faire application des dispositions constitutionnelles de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946, ne méconnaissait aucun principe ou exigence constitutionnelles dès lors que cette extension était fondée sur l' 'intérêt d'une bonne administration de la justice (en l'espèce, " unifier des procédures de sorte que les demandes fassent l'objet d'une instruction commune et de décisions rapides sous le contrôle de cassation du Conseil d'Etat "). Dans la mesure où l'actuel projet de loi, en confiant à l'Office et à la Commission des recours la charge de la protection subsidiaire, poursuit le même objectif, il ne paraît pas y avoir d'obstacle constitutionnel à maintenir la présence de " représentants " du HCR à la Commission des recours.

Il serait d'ailleurs pour le moins paradoxal que l'extension de compétences de la Commission des recours à la protection subsidiaire, qui a par définition vocation à rester seconde par rapport à la protection conventionnelle, conduise à rompre un équilibre sagement institué par le législateur en 1952 pour cette dernière en mettant un terme à la garantie que constitue la présence au sein de la Commission des recours des " représentants " en tant que tels de l'organisation internationale en

charge de la protection des réfugiés.

11. Pour ces diverses raisons, la CNCDH est d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier le mode de désignation des membres de la Commission des recours qui représentent le HCR. Elle fait en outre observer au Gouvernement que, s'il souhaite éviter que la Commission des recours se prononce sur les raisons d'ordre public fondant une exclusion de la protection subsidiaire, il convient, comme elle l'a suggéré plus haut, de revoir les clauses d'exclusion dans le cadre de la protection subsidiaire et de restituer aux autorités de police leur compétence en matière d'ordre public (*supra*).

• **Sur la désignation des présidents**

(art. 5, al. 2, 1° nouveau de la loi de 1952)

La Commission se félicite que le projet de loi permette désormais la désignation comme président de section de "magistrats de l'ordre judiciaire", mais elle s'étonne de l'asymétrie prévalant pour leur désignation par rapport aux autres présidents. Les magistrats judiciaires sont en effet désignés par le Garde des Sceaux et non par le chef de juridiction.

12. Aussi la CNCDH demande au Gouvernement de donner compétence au Premier président de la Cour de cassation pour procéder à ces désignations.

—

III – Sur la réforme des procédures

Dans la mesure où les règles de procédure relèvent de la compétence réglementaire, la CNCDH souhaite être saisie sur les projets de décrets à venir.

- **Sur l'admission au séjour**

(art. 11, al. 1° nouveau de la loi de 1952)

La Commission regrette que le souci de simplifier les procédures ne soit allé jusqu'à la suivre dans la proposition qu'elle a faite de supprimer l'intervention des préfetures en amont de la demande d'asile, laquelle a été marquée ces dernières années par de nombreux dysfonctionnements (refus illégaux d'enregistrement, délais d'admission très importants). Elle note que le projet de loi comporte un recul par rapport à l'état de droit existant en prévoyant seulement l'octroi d'un " document " au lieu d'un titre de séjour et en renforçant les possibilités, pour les préfetures, de refuser l'admission au séjour (nouvelles exceptions prévues à l'article 20). La CNCDH rappelle qu'au titre des garanties essentielles dont bénéficie tout demandeur d'asile figure la mise en possession d'un titre de séjour dès qu'il manifeste son intention de solliciter l'asile en France.

Par ailleurs, la Commission relève que la directive, publiée au JO UE le 6 février 2003, relative aux normes minimales régissant l'accueil des demandeurs d'asile dans les Etats membres prévoit, en son article 6, que les Etats membres font en sorte de délivrer dans les trois jours du dépôt de la demande, soit un certificat de dépôt de la demande d'asile, soit un certificat qui atteste de l'autorisation de séjour.

Le législateur, s'il modifie la législation en vigueur, ne peut le faire que pour rendre le droit d'asile plus effectif et que pour le rendre plus conforme aux objectifs d'une directive adoptée. **Il en résulte, selon la CNCDH, que le projet de loi :**

– ne peut pas substituer la délivrance d'un " document " à un titre de séjour ;

– doit prévoir que le titre de séjour soit délivré au plus tard dans les trois jours du dépôt de la demande à l'OFPRA.

En pratique, la CNCDH rappelle sa recommandation antérieure que le titre de séjour soit délivré lors de la première démarche de demandeur d'asile en préfecture.



- **Sur la présentation de la demande à l'OFPRA**  
(art. 10, II, 1° nouveau de la loi de 1952).

La Commission s'interroge sur la constitutionnalité de l'application du Règlement Dublin, récemment adopté, à des demandes d'asile dont le champ d'application s'élargit considérablement au-delà de la Convention de Genève visée par ledit règlement. En effet, les dispositions de l'article 10, II, 1° nouveau de la loi de 1952 prévoient non seulement de refuser le séjour au demandeur mais également de lui refuser la possibilité de saisir l'OFPRA et la CRR. Or, deux instruments de protection prévus à l'article 2 (l'asile constitutionnel et la protection subsidiaire) sont de portée nationale et ne sont pas explicitement mentionnés dans ledit règlement. Le Conseil constitutionnel dans sa décision du 13 août 1993 a dégagé, des principes constitutionnels, l'obligation d'examen par la France des demandes d'asile invoquant le préambule de la Constitution. Si l'article 53-1 de la Constitution a transformé cette obligation en faculté, c'est uniquement dans le cadre précis des accords de l'Union européenne. Il apparaît donc que **l'obligation d'examen par l'OFPRA reste valable pour des formes d'asile de portée nationale, telle l'asile constitutionnel et la protection subsidiaire.**

- **Sur l'audition des demandeurs d'asile et l'assistance par un conseil**

La Commission souhaite que soit introduite l'obligation de convocation systématique des demandeurs d'asile pour présenter leurs explications à l'OFPRA, assortie de la possibilité de s'y faire assister d'un conseil.

- Sur les procédures accélérées (art. 2, V, 2° nouveau de la loi de 1952)

En outre, si la Commission comprend le souci du Gouvernement de raccourcir les délais d'instruction des demandes d'asile, elle ne peut accepter ni l'extrême brièveté en cas d'application de la procédure prioritaire – délai de quinze jours, encore réduit à 72 heures pour les demandeurs placés en rétention –, ni l'extension du champ de cette procédure (en particulier aux ressortissants de pays d'origine sûrs ou des demandes présentées par des étrangers placés en rétention). Un raccourcissement aussi excessif des délais interdit toute instruction

approfondie, or les demandes relevant de la procédure prioritaire peuvent être complexes, tel sera en particulier le cas des demandes présentées par des ressortissants de pays dits d'origine sûrs sur lesquels pèsera une présomption d'inéligibilité à la protection. Enfin la Commission ne peut que rappeler l'exigence d'un recours en urgence et suspensif contre des décisions de refus de séjour et de protection dont la portée peut être extrêmement grave pour les intéressés.

13. La Commission demande que l'examen des dossiers en application d'une procédure prioritaire demeure l'exception et en tout état de cause, bénéficie d'un délai raisonnable d'instruction permettant un examen approfondi avec toutes les garanties requises et puisse faire l'objet d'un recours suspensif.

- **La transmission de données de l'OFPRA au ministère de l'Intérieur**  
(Article 3-IV, 5ème alinéa nouveau de la loi de 1952).

La Commission s'étonne que tout en maintenant le caractère inviolable des données individuelles détenues par l'OFPRA affirmé à l'alinéa 4 de l'article 3-IV de la loi de 1952, le projet de loi autorise la transmission par l'OFPRA au ministère de l'Intérieur de "*ses décisions motivées ainsi que de tout document nécessaire à la mise en œuvre des mesures d'éloignement des personnes dont la demande d'asile a été rejetée*". Cette disposition si elle était maintenue porterait une atteinte grave à la garantie de confidentialité des éléments d'information détenus par l'OFPRA relatifs aux personnes sollicitant l'asile en France et ce d'autant que la nature des documents susceptibles d'être ainsi communiqués n'est pas précisée par le projet de loi. Dans la mesure où le Conseil constitutionnel a donné une valeur constitutionnelle à cette garantie par sa décision n° 97-389 du 22 avril 1997 et a en l'espèce censuré " la possibilité donnée à des agents des services du ministère de l'intérieur et de la Gendarmerie nationale d'avoir accès aux données du fichier informatique de l'OFPRA ", la CNCDH émet les plus grands doutes quant à la constitutionnalité de la disposition introduite dans le projet de loi.

Au delà de la violation du principe constitutionnel de confidentialité des données de l'Office, la communication par l'Office au ministère de l'Intérieur de ses décisions motivées ainsi que " des documents, par exemple les documents d'identité ou de voyage " aux fins explicitées par l'exposé des motifs, à savoir faciliter la mise en œuvre des mesures d'éloignement des demandeurs d'asile déboutés par la délivrance le cas échéant de laissez passer consulaires par les autorités du pays d'origine conduirait nécessairement à leur communication aux autorités du pays d'origine et mettrait ainsi en cause la sécurité des intéressés et de leurs proches dans leur pays d'origine, ce qui affecterait nécessairement l'exercice en toute liberté du droit de demander asile.

14. Pour ces deux motifs, la Commission demande qu'il soit renoncé à la transmission de données de l'OFPRA au ministère de l'Intérieur.

- **Sur la demande de réexamen**

(art. 2, IV, al. 3 nouveau de la loi de 1952)

Le projet de loi accentue la précarité de la situation des bénéficiaires de la protection subsidiaire en donnant aux préfets la possibilité de demander à l'OFPRA le réexamen de son bénéficiaire, sans préciser les motifs qui peuvent fonder leur intervention.

15. En raison de la précarité qu'elle crée, la CNCDH souhaite que soit supprimée la compétence discrétionnaire donnée au préfet.

- **Sur la procédure de recours (art. 5, al. 3, a) nouveau de la loi de 1952)**

La CNCDH s'inquiète de l'imprécision de la nouvelle formulation de l'article 5 a). En effet, il est précisé que la commission statue sur les recours formés contre les décisions de l'Office sur les demandes d'asile, c'est à dire les décisions de rejet mais également les décisions d'accord. S'il s'agit de garantir au demandeur d'asile la possibilité de demander l'annulation d'une décision lui refusant le statut de réfugié et lui accordant la protection subsidiaire, la CNCDH ne peut que se réjouir de cette garantie. Mais s'il s'agit de donner la possibilité à une autorité non déterminée par le projet, de contester les décisions de reconnaissance du statut de réfugié, la CNCDH ne peut que s'inquiéter de cette remise en cause.

16. C'est pourquoi par souci de clarté, la CNCDH demande que l'article 5 a) soit formulé ainsi : " la Commission statue sur les recours formulés par les étrangers et apatrides contre les décisions de l'Office sur les demandes d'asile "

- Sur le recours en révision (art. 5, al. 3, b nouveau de la loi de 1952)

En lieu et place de l'actuel article 5 b), le projet de loi prévoit de permettre à l'OFPRA de former un recours en révision contre les décisions de la Commission des recours qui auraient résulté d'une fraude.

La CNCDH s'inquiète particulièrement de cette disposition, qui n'offre pas les garanties procédurales fondamentales. En effet, ce recours n'est ouvert qu'à une des parties et le projet de loi ne prévoit pas un délai maximal après la découverte de la fraude, pour formuler ce recours. Elle est en outre une remise en cause de l'autorité de la chose jugée alors que l'OFPRA peut saisir en tant que partie le Conseil d'Etat, s'il estime que la Commission des recours a dénaturé les faits.

La CNCDH s'inquiète que ce recours offre une possibilité de fragiliser le statut des réfugiés et contribue à le rendre plus précaire.

17. Aussi la CNCDH demande au Gouvernement de renoncer à instituer ce recours en révision.

- Aide juridique et protection sociale des demandeurs d'asile

Enfin, la CNCDH regrette de n'avoir pas été saisie d'un volet relatif à l'aide juridique et à la protection sociale, volets sur lesquels elle avait formulé des recommandations dans ses précédents avis. La commission avait demandé notamment que des mesures soient prises pour assurer pour tous les demandeurs d'asile pendant toute la durée de la procédure un hébergement individuel ou collectif, conforme aux normes en vigueur, un accompagnement social et juridique, des allocations d'un niveau suffisant, un accès à l'emploi, à la formation professionnelle et à la formation linguistique ; des mesures spécifiques pour les personnes vulnérables.

\* \*  
\*

La CNCDH, apprenant, au cours de son assemblée plénière du 24 avril 2003, que le Gouvernement a finalement déposé au Parlement une version sensiblement modifiée du projet de loi initial, se propose, lors de sa prochaine assemblée, d'émettre un avis complémentaire.