

Le sens de l'asile

Karine POVLAČIĆ

« Le droit d'expatriation, proclamé par un Acte du Congrès des États-Unis du 27 juillet 1868, est un droit naturel de l'individu, indispensable à l'exercice de son droit à la vie, à la liberté et à la poursuite du bonheur. »

E. REALE, 1935, p. 22

1. Les travaux préparatoires à la Convention relative au statut des réfugiés et la notion de « réfugié »

Quand on lit aujourd'hui la Convention des Nations Unies relative au statut des réfugiés, qui date de 1951, on est frappé par le nombre d'articles consacrés aux droits sociaux des réfugiés dans le pays d'accueil. Ce devait être la principale préoccupation des contributeurs de l'époque, de créer un instrument juridique international qui contraindrait les États à permettre l'installation effective et durable des réfugiés sur leur territoire. La définition même des réfugiés était polémique mais n'avait pas la complexité juriste qu'elle a acquise aujourd'hui. Les États se disputaient, pour des motifs politiques ou stratégiques et selon leurs alliances respectives à la veille de la guerre froide, les groupes de personnes déplacées qui seraient reconnues comme réfugiés ou pas, en fonction de la nationalité, de l'appartenance ethnique, religieuse ou régionale de leurs membres. Au sein de ces groupes, la question de savoir qui précisément pouvait prétendre à la qualité de réfugié n'était pas si pertinente. L'accueil des réfugiés relevait d'une politique globale dépendante des relations diplomatiques entre les États.

La qualification juridique de la notion de réfugié n'est pas consacrée par la Convention initialement. La définition générale que la Convention en donne à l'article 1^{er} ne relève pas d'une volonté particulière de trier entre les cas selon les motivations individuelles. Il s'agit d'une définition politique et historique, qui existait déjà depuis longtemps dans les débats et la littérature comme argument justificatif ou répulsif de l'accueil des étrangers. À l'époque, on percevait les réfugiés essentiellement comme des personnes privées de la protection de leur État d'origine, c'est-à-dire en tant que membres de minorités pourchassées et soustraites collectivement du bénéfice des droits citoyens, sur leur lieu d'origine.

Le titre même de la Convention l'indique, elle porte sur le *statut* des réfugiés. Lors de la deuxième conférence des Plénipotentiaires qui s'est tenue le 20 juillet 1951, M. Van Heuven-Goedhart, alors Haut-Commissaire pour les réfugiés, s'est exprimé ainsi :

« Jusqu'à présent, les accords internationaux qui ont été conclus règlent seulement le statut de certaines catégories particulières de réfugiés. La convention envisagée, elle, a pour fin de fondre en un tout les accords et conventions en vigueur et, en outre, de déterminer le statut de ceux d'entre les réfugiés qui n'ont jusqu'ici bénéficié de la protection d'aucun instrument particulier. [...] »

L'une des principales incapacités juridiques dont souffrent les réfugiés est constituée par le caractère imprécis de leur statut : en effet, dans le cas des réfugiés, le lien qui relie l'individu au droit international n'existe pas ; les réfugiés ne jouissent pas non plus de la protection du gouvernement du pays dont ils ont la nationalité. Leur situation est à la fois précaire et malheureuse car ils sont frustrés du bénéfice du droit international qui découle normalement de la possession d'une nationalité. Une convention du genre de celle qui est envisagée donnerait aux réfugiés la situation qui leur revient en droit international et fixerait plus nettement leurs droits et leurs devoirs, non pas seulement dans leur intérêt propre, mais aussi dans l'intérêt du gouvernement des pays dans lesquels ces réfugiés résident. »¹

On ne trouve pratiquement aucune précision sur la notion de réfugié à laquelle par exemple la 19^{ème} séance est consacrée. On y lit essentiellement que les Etats veulent limiter la portée de la Convention aux pays européens dans l'idée d'exclure les réfugiés palestiniens, car les pays européens supportent déjà des charges trop lourdes². Pour les mouvements de population dans le reste du monde, les Etats proposent que « le problème des réfugiés » soit réglé par des Conventions régionales, le cas échéant à l'initiative du HCR. M. Rees, le permanent des agences bénévoles travaillant pour les réfugiés, résume ainsi l'état des discussions : « A en juger par ses décisions, on pourrait croire, parfois, qu'il s'agissait d'une conférence pour la protection contre les méchants réfugiés des Etats souverains sans défense. »³

Ce sont les représentants du Canada et du Royaume-Uni qui expriment le mieux ce à quoi la Convention devait servir : « Rien ne peut être pire pour les réfugiés, déclarent-ils, [...] que d'avoir l'impression d'être tenu à l'écart du reste de la collectivité. Il est essentiel de réaliser l'intégration psychologique et économique des réfugiés. » Et ainsi, « la Convention porte essentiellement et même presque entièrement sur le minimum de droits et de garanties applicables aux réfugiés après leur entrée sur le territoire d'un Etat contractant. »⁴ Les discussions ont donc concerné par exemple les sanctions pour entrée illégale⁵, l'assistance⁶ ou l'expulsion des indigents⁷, le principe de non-refoulement des réfugiés se livrant à des activités subversives, ou en cas d'afflux massif de réfugiés⁸, le titre de voyage pour réfugiés⁹, ou les droits familiaux¹⁰, c'est-à-dire le statut juridique des réfugiés en tant qu'étrangers qui ne peuvent plus se réclamer de la protection de leur Etat d'origine.

¹ Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, Compte rendu analytique de la deuxième séance, Travaux préparatoires, 20 juillet 1951

² Dix-neuvième séance, 26 novembre 1951

³ Dix-neuvième séance, 26 novembre 1951

⁴ Dix-neuvième séance, 26 novembre 1951

⁵ Quatorzième séance, 22 novembre 1951

⁶ Vingt-huitième séance, 28 novembre 1951

⁷ Quinzième séance, 23 novembre 1951

⁸ Seizième séance, 23 novembre 1951

⁹ Dix-septième et dix-huitième séances, 23 novembre 1951

¹⁰ (mariage, divorce, obligations d'entretien) Vingt-cinquième séance, 27 novembre 1951

2. La question des personnes déplacées après la seconde guerre mondiale

Au début des années cinquante, dans une Europe doublement détruite par deux guerres mondiales, la préoccupation principale des nouveaux gouvernements et l'aspiration sociale la plus forte du moment, était celle d'une paix durable, qui avait vainement été cherchée dans les années vingt et trente. Il s'agissait de tirer les conséquences de l'échec des efforts de paix, notamment de la Société des Nations (SDN). Un des plus importants mandats de la SDN avait été de résoudre le problème des personnes déplacées. Le terme de « réfugiés » s'est sans doute généralisé à cette époque quoiqu'on parlait aussi plus volontiers des « apatrides », des « sans-nationalité », ou des « minorités ». Pendant l'entre-deux guerres, des milliers de personnes étaient déplacées dans toute l'Europe et bien au-delà. Très peu d'Etats pouvaient paraître stables. Nombreux étaient ceux qui revendiquaient l'autorité souveraine sur des territoires qui ne leur appartenaient pas de fait, au motif notamment qu'ils étaient peuplés de leurs propres « nationaux ». Nombreux étaient ceux, corrélativement, qui brimaient des minorités par crainte de leur soulèvement, de leur rattachement à d'autres souverainetés concurrentes, ou simplement parce que ces minorités avaient une position politique très affaiblie et peinaient à trouver des soutiens extérieurs, ce qui les rendaient vulnérables aux persécutions.

Pendant et après la première guerre mondiale, on considérait déjà que les déplacements de peuples entiers étaient massifs. Dans l'entre-deux guerres, ces mouvements ne firent que s'amplifier en raison de la montée des fascismes sur de vastes territoires et dans des Etats politiquement influents. Après la seconde guerre mondiale, le désastre humain dépasse l'entendement. De nombreuses populations avaient été déplacées par les persécutions ou en vue du peuplement et de la conquête de territoires nouveaux. Ces déplacements n'ont pas pu être suivis d'installations durables et vont dans une large mesure se poursuivre. A la fin de la guerre, la stabilisation des populations est une gageure. Partout, la pénurie, les destructions et la montée des nationalismes entraînent de nouvelles migrations de grande ampleur qui feront du problème des réfugiés un des problèmes politiques les plus importants du moment.

Pour les hérauts d'une paix internationale durable, il n'y avait que deux solutions : le retour sans délai des réfugiés dans leur lieu d'origine et, de fait, nombreux sont ceux qui vont simplement rentrer chez eux (les anciens prisonniers de guerre ou les *Volksdeutsche* installés par le Reich dans des territoires libérés depuis), ou bien, lorsque le retour ne paraît pas possible, l'installation définitive des réfugiés sur place.

3. Pour une paix internationale : l'intégration des réfugiés

Cette installation avait échoué pendant l'entre-deux guerres et, d'une manière ou d'une autre, la Convention relative au statut des réfugiés exprime cette préoccupation, que la seule existence de « minorités », quelles qu'elles soient, « politiques, religieuses, désignées par leur race, leur nationalité ou leur statut social » comme dit l'article 1^{er} de la Convention, est en soi une menace contre la paix internationale.

L'échec de l'intégration des personnes déplacées ou des minorités a contribué à l'éclatement de la seconde guerre ainsi qu'à l'effondrement moral et politique de l'Europe dans les totalitarismes. La question nationale et de la composition des populations, ou de la répartition des territoires, sous

différentes formes, a été au cœur des propagandes ayant conduit à la montée du nazisme, au bolchevisme ou au fascisme italien¹¹.

En 1951, on se préoccupait d'offrir un véritable statut d'intégration aux réfugiés, de leur accorder des droits sur place, afin qu'ils puissent reconstruire leur existence, notamment par l'accès au travail ou à l'éducation, aux droits autrement garantis à tous les citoyens, et ainsi se fondre dans l'Etat, lequel devait principalement travailler à sa reconstruction et à son développement.

Les auteurs du droit international public par exemple, considéraient que « viewed in the light of international relations, the refugee problem is one of the most urgent and important » et que « the right to asylum should not be separated from the right to work »¹². Ils observaient que les lois de Nuremberg avaient d'abord privé les juifs des moyens de subsistance économique et entraîné par là les premières migrations de ces populations discriminées. Les réfugiés, ce sont ceux qui perdent la protection de leur Etat d'origine de façon collective, en termes de minorités touchées par des mesures d'exclusion, qui les prive de la possibilité de maintenir une existence viable dans leur pays d'origine. Le premier droit du réfugié est donc logiquement celui d'assurer sa propre subsistance, le droit de travailler, qui est lui-même assorti des corolaires indispensables tels celui d'installer le domicile de la famille, de bénéficier des soins médicaux ou de scolariser ses enfants. On notait qu'en 1938, alors que les mouvements de population s'intensifiaient, les Etats n'avaient proposé aucune solution de réinstallation aux personnes déplacées, qui ne pouvaient pas être renvoyées dans leur pays d'origine. Et ainsi : « One of the most urgent tasks of post-war reconstruction, which will require the greatest amount of international organisation and cooperation, will be the permanent resettlement of all these uprooted people. » Et ainsi, « the failure to preserve peace in the world is due to a large degree to the failure to recognize the economic foundations of life [...] »¹³

4. L'intégration des réfugiés et la démocratie

Quand on lit *Le totalitarisme* de Bruneteau, un historien ayant rassemblé différents textes autour du terme « totalitarisme » publiés entre 1930 et 1942, on est frappé par la façon dont les auteurs d'avant-guerre définissent la démocratie. A aucun moment ils ne mettent en doute qu'ils sont dans la démocratie. Pour certains d'entre eux, l'Allemagne nazie est même le modèle de démocratie libérale telle qu'elle avait été idéalement conçue au XIX^{ème} siècle. Non pas qu'ils approuvent le nazisme. Tous dénoncent le « totalitarisme ». Mais, dans leur esprit, il n'y a pas de différence de régime politique. Le totalitarisme est une forme de démocratie, ou bien le totalitarisme et la démocratie coexistent. Leur analyse n'est pas précise car nous sommes aux origines du terme. En tout état de cause, aucun de ces auteurs ne voit de contradiction entre les deux concepts.

¹¹ Outre l'obsolescence des régimes politiques issus du XIX^{ème}.

¹² Elemér Balogh, p. 372 et p. 377. Voir aussi H. Lauterpacht, p. 8, qui reliait très clairement la guerre aux privations socioéconomiques dont avaient été victimes les minorités, et notamment, les juifs en Allemagne. Il déclare que l'Etat n'est pas un but en soi et qu'il conviendra à l'avenir de garantir les droits ou les intérêts des individus contre la « machinerie » de l'Etat qui « menace » « the very existence of civilized life. » Pour Lauterpacht, l'interdépendance des Etats est en fait une interdépendance des individus qui composent ces Etats. (p. 9)

¹³ Elemér Balogh, p. 424 et 469. L'auteur note qu'on compte alors 10 à 12 millions de réfugiés en Europe, p. 433.

Cette contradiction s'affirmera après la guerre. Après l'ouverture des camps de concentration nazis, il y avait une nécessité de reconstruire le monde politique européen sur une base morale nouvelle, qui devait se démarquer de son passé. Ainsi est apparue dans la littérature l'idée que, « avant » c'était le totalitarisme, tandis que l'avenir nouveau, moralement supportable, un monde de libertés qu'il fallait maintenant construire, ce sera la démocratie. La démocratie est alors devenue antinomique au totalitarisme, comme une aspiration à une société nouvelle, une métamorphose.

Cette nouvelle démocratie sera désormais à la fois matérialisée et garantie par différents textes fondamentaux de portée internationale, qui soulignent l'importance de la corrélation entre les politiques intérieures, les droits de l'homme et la stabilité internationale. Il y a d'abord la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, qui entend « préserver les générations futures du fléau de la guerre » et protéger « l'humanité » contre les « indicibles souffrances » dont elle a été la victime, et qui proclame sa « foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites ». La Charte a pour objectif d'œuvrer à la paix des peuples notamment par la création des « conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international » et à « favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus grande », projets immenses s'il en est, qui sont à la hauteur de l'état de choc dans lequel se trouvent les sociétés d'après-guerre. Puis vient l'accord de Londres instituant le Tribunal international de Nuremberg, du 8 août 1945, qui sanctionne, à tous les niveaux de responsabilité étatique, les « crimes contre l'humanité ». Vient ensuite la déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948, qui pose le principe fondamental du respect des droits et de la dignité de chacun par toute autorité, même étatique. Enfin, la Convention relative au statut des réfugiés, du 28 juillet 1951.

Il faut rapporter cette Convention à la notion de démocratie (ou de « nouvelle démocratie »).

Cette nouvelle démocratie doit surgir du respect des droits de l'homme. Le respect des droits de l'homme est le garant de la paix internationale. L'intégration des réfugiés, ou plutôt des groupes de personnes déplacées, au sens de la Convention, fait partie intégrante du corpus des droits de l'homme adopté à l'issue de la seconde guerre mondiale. Donc, l'intégration des réfugiés est un instrument par lequel les Etats imaginent réaliser leur objectif de paix internationale, ceci indépendamment des circonstances qui ont conduit au déplacement des personnes (celles-ci étant par ailleurs évidentes à cette époque).

L'asile, c'est donc la capacité de l'Etat à intégrer, dans un processus démocratique, c'est-à-dire respectueux de la dignité et des libertés des personnes, avec la participation de la société civile (notamment par l'intégration rapide au marché du travail), des populations déplacées perçues comme indésirables. C'est un processus par lequel l'Etat, dans sa globalité, doit parvenir à surmonter un conflit sociopolitique interne susceptible de dégénérer, à cause de la faiblesse des minorités sans droits, en nouvelles formes de répression étatique selon des modalités discriminatoires. L'asile fait donc partie intégrante de l'idée de démocratie. Le droit de bénéficier des droits énumérés dans la Convention relative au statut des réfugiés est une modalité pacifique de résolution des conflits, dans le respect de la liberté et de la dignité de chacun.

5. L'intégration des réfugiés comme obligation internationale de l'Etat

Le problème que les Etats veulent résoudre avec cette Convention est donc le risque de blocage de poches de minorités sans statut dans des camps, des ghettos ou d'autre manière, minorités dont on sait par expérience qu'elles ne *veulent* pas ou ne *peuvent* pas retourner dans leur lieu d'origine. La Convention relative au statut des réfugiés vise essentiellement à son origine *le comportement de l'Etat vis-à-vis de ces minorités sans droits sur son territoire*.

Cela ne signifie pas qu'il faut renoncer en toutes circonstances au retour des exilés. Avant la guerre déjà, de nombreuses personnes déplacées ne possédaient pas les documents nécessaires au franchissement des frontières pour retourner d'où ils venaient et s'y établir. Ce problème concret, notamment à destination des pays de l'est, a été résolu en partie par le norvégien Fridtjof Nansen, alors Haut-Commissaire aux réfugiés à la Société des Nations, qui a eu l'idée de créer un passeport pour personnes sans nationalité internationalement reconnu. Ce passeport connaîtra un regain de succès lorsqu'après la guerre, les déplacements de frontières et l'apparition de nouvelles souverainetés limiteront les retours de nombreuses personnes déplacées.

Quant au problème de la persistance de minorités sur place, il devait être résolu par la Convention relative au statut des réfugiés, qui enjoignait aux Etats d'après-guerre de leur reconnaître le droit de travailler, celui à l'éducation, le droit à l'assistance pour les indigents, de se déplacer librement à l'intérieur du pays et tous les autres droits qui devaient permettre leur intégration.

L'intégration sur place des populations déplacées fait partie du bloc des mesures de protection des droits de l'homme qui contribueraient à faire échec à une nouvelle montée de la répression totalitaire, dans une perspective de paix internationale. Cette volonté d'intégrer vise, répétons-le, l'attitude de l'Etat d'accueil vis-à-vis des personnes déplacées, la politique que l'Etat contractant devrait mener en vue de la prévention des conflits internes pouvant conduire au rejet et à la discrimination de groupes entiers de populations, à la montée de régimes politiques de plus en plus répressifs et protectionnistes, puis à la guerre.

L'asile, c'est donc la faculté de l'Etat d'accueil d'intégrer les populations déplacées qui se trouvent de fait sur son territoire durablement, ceci dans l'idée que cette intégration sera l'une des composantes essentielles des nouvelles démocraties d'après-guerre.

6. La notion de « réfugié » et l'asile

Donc, la notion de « réfugié » est indifférente à l'institution de l'asile. Les raisons précises, ou les motivations personnelles pour lesquelles la personne a quitté son pays d'origine sont sans pertinence au regard de la Convention, qui déclare en son article 1^{er} que celui qui a quitté son pays d'origine et qui ne *veut* pas ou ne *peut* pas y retourner, parce qu'il craint avec raison d'y être persécuté pour des motifs politiques, de race, religieux ou autres, *est* un réfugié. Il doit alors se voir reconnaître les droits énumérés dans la Convention qui permettront son intégration sur place.

La mise en œuvre de la Convention à partir des années 1980 mais surtout dans les années 1990, a dévié de ces objectifs, on le sait. L'idée que le demandeur d'asile doit prouver sa qualité de réfugié a

pris une ampleur considérable. Cette notion de réfugié a été entièrement phagocytée par le droit, qui est devenu l'instrument majeur par lequel les Etats discriminent les populations déplacées, en les triant par catégories, par le jeu d'un imposant système de critères juridiques que l'écrasante majorité d'entre eux, si ce n'est tous, ne remplissent pas. En outre, les juristes se sont convaincus avec le temps que le réfugié est celui qui montre qu'il a bien fui des persécutions pour les motifs énumérés dans l'article 1^{er} de la Convention. Cette croyance que l'asile est lié à la définition du réfugié ou, plus vulgairement, qu'il y a des « vrais » et des « faux », s'est largement répandue dans l'opinion publique et les discours sur les étrangers. Que l'octroi de l'asile est *une capacité de toute la société*, tant civile que politique ou administrative, ou même économique, *d'accueil et d'intégration de l'étranger*, et non pas un acte administratif de sélection des « bons » et de tri des « mauvais », s'est perdu du fait de la sur-dimension qu'a prise la notion de réfugié. Cette notion que l'on qualifiait autrefois de « politique », c'est-à-dire relative à l'art de vivre ensemble, doit être maintenant regardée comme « scientifique », c'est-à-dire soumise à l'examen scrupuleux de spécialistes appliquant des directives élitistes relatives à une certaine qualité de la nature humaine ou de l'historique individuel des appelants.

La notion de réfugié est une déviation de l'esprit même de la Convention et de l'institution de l'asile. Elle est dressée contre l'asile. Depuis le XIX^{ème} siècle, époque à laquelle s'est développée cette institution telle que nous la connaissons aujourd'hui, il a toujours été question de définir les réfugiés dans le but de limiter l'accès au bénéfice de l'asile. L'idée qu'il y a des gens qui cherchent à abuser du droit d'asile existe depuis les origines (Blanchod, 1890). Les travaux préparatoires à la Convention sont emblématiques de cette tension permanente entre l'obligation morale d'accueil des étrangers dans une perspective de paix sociale, et le désir de les exclure en tant que tels. Les représentants des Etats, délibérant de la formulation des différents articles de la Convention, ne cessent de rappeler qu'ils doivent parvenir à un accord minimum « assurant aux réfugiés un traitement convenable »¹⁴, ou « l'assistance la plus complète possible »¹⁵, que cette Convention doit « apporter aux réfugiés une protection aussi étendue que possible »¹⁶. Mais dans le fond, les discussions ne concernent que la façon de relativiser ou d'exclure l'asile par la restriction du champ d'application de la Convention. Les Etats craignent de s'obliger à accueillir un grand nombre de réfugiés et ils tentent de limiter son application aux territoires européens uniquement, à l'exclusion du reste du monde, ou aux Etats d'origine des réfugiés choisis par chaque Etat d'accueil, au cas par cas, selon ses intérêts politiques¹⁷. Ils signalent que la Convention en elle-même n'entraîne aucune obligation interétatique d'accueillir les réfugiés et déplorent de manière récurrente le manque de solidarité des Etats à l'égard de ceux qui reçoivent de fait un plus grand nombre de réfugiés¹⁸. C'est-à-dire que si l'accueil des réfugiés est une nécessité, pour construire la nouvelle démocratie, ou pour garantir la paix internationale, il n'y a pas volonté de l'assumer au-delà du strict nécessaire commandé par la situation d'après-guerre.

7. L'asile : un phénomène socio-politique

L'asile donc, est un des aspects fondamentaux de la démocratie, qu'on définira comme la capacité de la société politique globale à accueillir les étrangers, sans discrimination, c'est-à-dire indépendamment des motifs qui ont poussé les gens à quitter leur pays d'origine, ou

¹⁴ M. Chance (Canada), 33^{ème} séance, 30 novembre 1951

¹⁵ M. Makiedo (Yougoslavie), 27^{ème} séance, 27 novembre 1951

¹⁶ Mgr Comte (Saint Siège), 34^{ème} séance, 30 novembre 1951

¹⁷ 33^{ème} séance, 30 novembre 1951

¹⁸ 27^{ème} séance, 27 novembre 1951

indépendamment de toute autre raison relative à la personne même du réfugié. L'asile est tourné vers l'intérieur. C'est une aptitude de la société elle-même de s'enrichir de nouveaux membres, ce n'est pas une caractéristique prédéfinie qui serait propre à la personne du demandeur. L'accueil et l'intégration de l'étranger impliquent toutes les couches de la société, non seulement les administrations et leurs lois. L'octroi d'un statut n'est pas suffisant et n'entraîne pas en soi l'intégration de l'étranger sans participation de la société d'accueil. A l'opposé, le refus d'octroi n'est pas exclusif de la solution aux conflits sociopolitiques sur place, entre militants et autorités, qu'entraîne un tel refus.

Il y a une nécessité de double implication des autorités et de la société civile pour que l'asile accordé à l'étranger soit conforme aux valeurs démocratiques dont il est censé être une manifestation fondamentale, par l'absorption, dans la collectivité politique constituée, d'un nouveau membre, du fait de la reconnaissance juridique de son existence, et à travers la création de liens sociaux, professionnels, culturels ou autres, qui vont donner du sens à cette existence. L'étranger devra ensuite participer pleinement et entièrement à la vie de la collectivité elle-même, selon sa personnalité et ses aptitudes propres, qui ajoutent à la variété infinie et à la multiplicité des membres du corps social.

Lausanne, novembre 2015

Document

Conférence de plénipotentiaires sur le statut des réfugiés et des apatrides, compte rendu analytique de la troisième séance, Travaux préparatoires, 3 juillet 1951 [Extrait]

« M. ZUTTER (Suisse) rappelle que la Suisse a toujours témoigné son ardent désir d'aboutir à une solution satisfaisante du problème des réfugiés. La situation géographique de ce pays le désigne en effet naturellement comme terre d'asile. Pendant la deuxième guerre mondiale, la Suisse a accueilli sur son territoire près de 300 000 réfugiés qui y ont séjourné pendant un temps variable. Elle est toute disposée à continuer à collaborer au règlement de la question des réfugiés et elle considère avec intérêt et sympathie tous les efforts accomplis dans ce sens par les organismes internationaux. Si la Suisse n'est pas devenue partie à certains accords internationaux concernant les réfugiés, sa législation a accordé à ceux-ci un traitement qui, à certains points de vue, est plus généreux que celui prévu par ces accords. Elle approuve dans ses grandes lignes le projet de convention et tout particulièrement les dispositions aux termes desquelles les réfugiés ne pourront être refoulés aux frontières des territoires où leur vie ou leur liberté serait menacée. Toutefois, la délégation suisse pense qu'il va sans dire que les Etats contractants devront s'engager à se prêter appui mutuellement et à aider leur pays où pénétrerait une masse de réfugiés en raison de sa situation géographique, en prenant chez eux certains de ces réfugiés. Il tombe sous le sens qu'un petit pays ne saurait accepter un nombre illimité de réfugiés sans mettre en danger son existence. »

Éléments bibliographiques

Travaux préparatoires à la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, comptes-rendus des séances de la conférence de plénipotentiaires, en ligne sur le site du HCR :

<http://www.unhcr.fr/cgi-bin/texis/vtx/search/?page=&comid=4b66dd636&cid=4acb455f15&scid=4acb45602d>

Hannah ARENDT, *Les origines du totalitarisme*, Gallimard, Paris, 2002, spéc. p. 564 sv (*L'impérialisme*, chap. IX, ch. I, *La « nation des minorités » et les apatrides*)

Elemér BALOGH, *World Peace and the Refugee Problem*, in Académie de droit international, Recueil des cours, Librairie du Sirey, Paris, 1949, II, p. 363

Didier BIGO, *Frontières, territoire, sécurité, souveraineté*, novembre 2010, www.ceriscope.sciences-po.fr

Léon BLANCHOD, *De l'asile et du droit d'expulsion*, Dissertation présentée à la faculté de droit de Lausanne, 1890

Bernard BRUNETEAU, *Le totalitarisme, Origines d'un concept, genèse d'un débat, 1930-1942*, les éditions du Cerf, Paris, 2010

Jean-Yves CARLIER, *Qu'est-ce qu'un réfugié ? Etude de jurisprudence comparée*, Bruylant, Bruxelles, 1998, Rapport général p. 727 sv

Jean-Yves CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés, De la protection aux droits*, Recueil de cours, Académie de droit international, La Haye, tome 332, 2007, pp. 9-354.

Caritas, *Enfants et adolescents dans les contraintes du droit d'asile, Positionnement de Caritas à propos du tiraillement entre les droits de l'enfant et la politique d'asile suisse*, Lucerne, décembre 2013

Cécile DUBERNET, *Quand l'espace humanitaire devient une zone de guerre : personnes déplacées et peurs sécuritaires*, recueil Alexandries, collection Esquisses, janvier 2006, www.reseau-terra.eu

Cécile DUBERNET, *Du terrain au droit, du droit au terrain ? Origines et trajectoires du label « déplacé interne »*, recueil Alexandries, collection Esquisses, septembre 2007, www.reseau-terra.eu

HCR, Bureau pour la Suisse et le Liechtenstein, *Avis sur la votation populaire du 9 février 2014 relative à l'initiative populaire fédérale « contre l'immigration de masse » (Initiative populaire contre l'immigration de masse)*, janvier 2014

Michel HOTTELLIER (éd.), *Albert Cohen, l'écrivain au service de l'Etat de droit*, Actes du colloque organisé le 18 février 2011 par la Faculté de droit de la Fondation Mémoire Albert Cohen, Schulthess, collection genevoise, 2011

H. LAUTERPACHT, *The international protection of human rights*, in Académie de droit international, Recueil des cours, Librairie du Sirey, Paris, 1947, I, p. 5

Max MAMOU, *Albert Cohen, la force du droit - l'Accord de Londres du 15 octobre 1946 : un pas significatif dans l'édification d'un état de droit planétaire pour les réfugiés*, Genève : Schulthess éd. romandes

Michael R. MARRUS, *Les exclus, Les réfugiés européens au XX^e siècle*, Calmann-Lévy, Paris, 1986

P. MUNCH (dir.), *Les origines et l'œuvre de la société des nations*, tome I, éd. Rask-Ørstedfonden, Copenhague, 1923

Niraj NATHWANI, *The Purpose of Asylum*, in International Journal of Refugee Law, vol. 12, n° 3, 2000, p. 354

C. NEALE RONNING, *Diplomatic Asylum, Legal Norm and Political Reality in Latin American Relations*, éd. Martinus Nijhoff, The Hague, 1965

Gérard NOIRIEL, *Réfugiés et sans-papiers, La République face au droit d'asile, XIX^e-XX^e siècle*, Hachette Littératures, Calmann-Lévy, Paris, 1991

Egidio REALE, *Le problème des passeports*, Recueil Syrey, Paris, 1935

S. PRAKASH SINHA, *Asylum and International Law*, éd. Martinus Nijhoff, The Hague, 1971

Christophe TAFELMACHER, *Du droit d'asile à la gestion du stock humain*, in Vivre ensemble, hors-série 3, Genève, septembre 2013

Marie-Françoise VALETTE, *Le droit international des droits de l'homme esquisse-t-il un lien complémentaire à celui de la nationalité ?*, in RTDH, 2013, p. 275

Jérôme VALLUY, *Etat de droit et droit d'asile*, in e-colloque, *Les grands enjeux de l'Etat de droit*, fondation Mémoire Albert Cohen, 2011, en ligne

Le droit d'asile

Karine POVLAÏC

« Les préjudices liés à la guerre ou à des violences généralisées ne constituent pas une persécution déterminante au sens de la loi sur l'asile dans la mesure où ils ne sont pas dictés par une volonté de persécuter une personne en particulier pour l'un des motifs énoncés à l'article 3 LAsi. »

Office fédéral des migrations (une décision sur l'asile, 2013)

« It is called the passive interpretation, since asylum is accorded to a fugitive who is merely trying to escape a régime of persecution, rather than actively engaged in overthrowing it. For, under a totalitarian regime, it is said that there may not be an opportunity to do anything else than escape it. »

S. PRAKASH SINHA, 1971, p. 176

On doit distinguer l'institution de l'asile en tant que phénomène sociopolitique décrivant un aspect de la démocratie elle-même, du régime politique, et le droit d'asile, qui est l'outil juridique par lequel l'autorité exprime sa volonté relativement à l'acceptation de la présence de l'étranger sur le territoire national.

Le droit d'asile tel que nous le connaissons aujourd'hui a commencé à prendre forme par l'adoption de la Convention relative au statut des réfugiés en 1951. Dans les années 1970-1980, toutes sortes de lois et de réglementations se sont développées. Différents remaniements tendaient par la suite à définir de plus en plus objectivement la tâche de l'administration face aux demandeurs. Le droit d'asile a atteint ainsi son apogée à la fin des années 1990. L'ouvrage publié en 1998 et dirigé par Jean-Yves Carlier¹⁹ par exemple, peut être vu comme une synthèse aboutie de ce droit à l'échelle européenne. Il rassemble des présentations des législations et pratiques de l'asile dans différents pays européens et est conclu par un texte synthétique reprenant les tendances communes relativement à la définition de la notion de réfugié et de ses différentes implications. Cet ouvrage a un caractère exclusivement juridique, qui traduit le désir que le droit, les lois de l'Etat, aspirent totalement l'institution de l'asile, pour une meilleure connaissance et prévisibilité du bénéfice de l'octroi du statut.

Cette vision tend malgré elle à exclure d'autres acteurs, tels les simples citoyens, voisins, amis ou militants, et autres organisations caritatives actifs de fait autour des demandeurs d'asile. Ces derniers fondent leur revendication à l'octroi de l'asile sur des critères plus relationnels, individualisé et moins abstraits, moins descriptibles, instables d'un étranger à un autre, moins « scientifiques », donc moins prévisibles, le contraire de la norme et donc du droit.

Tandis que les critères d'octroi de l'asile énoncés dans les ouvrages juridiques spécifiques sont hautement techniques. Ils nécessitent l'intervention de l'administration pour leur évaluation pointue. La jurisprudence est là pour les préciser à l'attention des juristes avertis. La connaissance spécialisée du droit d'asile contribue à la reproduction des critères, à leur multiplication et à leur complexification. Cela accentue une volonté de tri entre les « vrais » et des « faux », et une pétrification de l'idée qu'asile et réfugié ne font qu'un, ou que seuls les « réfugiés » auraient droit à l'asile.

¹⁹ Jean-Yves CARLIER, *Qu'est-ce qu'un réfugié ? Etude de jurisprudence comparée*, Bruylant, Bruxelles, 1998, Rapport général p. 727 sv ; Egalement : Jean-Yves CARLIER, *Droit d'asile et des réfugiés, De la protection aux droits*, Recueil de cours, Académie de droit international, La Haye, tome 332, 2007, pp. 9-354.

Et donc, si les seuls critères de justification de l'octroi de l'asile sont ceux définis par la loi et la jurisprudence, l'autorité prend nécessairement le contrôle du tri, de la désignation des réfugiés, et de l'octroi du statut, car par définition, l'autorité maîtrise la loi et son application.

Dans les années 2000, le droit d'asile évolue ainsi vers la bureaucratie intégrale. L'autorité tend à contrôler tout le droit et la totalité des critères d'évaluation puis la totalité de la décision relative à l'accueil de l'étranger en Suisse, en marge des avis et actions des mouvements civils de défense des demandeurs d'asile²⁰. Aujourd'hui, le processus d'asile se confond pratiquement avec la seule procédure d'asile, conduite dans des centres gérés par le secrétariat d'Etat aux migrations, selon des étapes définies et cadencées par l'autorité, qui prend sa décision au bout de 20 jours selon la prescription de la loi (art. 23 LAsi). Il n'y a pratiquement aucune interaction avec la société civile qui ignore jusqu'à l'existence de ces demandeurs d'asile. Nombre de ces centres d'accueil, de transit, de procédure, d'attente, d'urgence ou de renvoi sont situés dans des lieux éloignés des villes ou des activités économiques, et sont inaccessibles.

La bureaucratie, c'est donc la possibilité, institutionnalisée, pour l'autorité, de produire de la maîtrise totale de son objet, d'être le propriétaire du jeu. Ainsi se développent des critères de refus d'octroi de plus en plus objectifs et non discutables. Les exemples les plus emblématiques sont ceux de la décision de non entrée matière sur la demande d'asile pour défaut de papiers d'identité, ou de la décision de non entrée en matière sur la demande d'asile pour cause de renvoi vers un Etat compétent selon les accords de Dublin, ou de renvoi vers un Etat dit sûr²¹. Il s'agit de décisions de renvoi et, incidemment, de rejet de la demande d'asile, prises à partir de critères objectifs (le défaut de documents d'identité, l'inscription au fichier Eurodac) de telle sorte que la décision est toujours légale, incontestable. Dans ce nouveau cadre juridique, l'autorité a toujours raison et ne souffre aucune espèce de contestation ou de remise en question de ses critères de tri, lesquels sont appuyés par la loi.

Lorsque les auteurs d'avant-guerre associaient la démocratie au totalitarisme, c'est qu'ils voyaient la démocratie de manière institutionnelle, selon les enseignements des philosophes des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles, qui eux, luttèrent contre les monarchies et autres domaines royaux. Ceux-ci avaient imaginé restituer le pouvoir au peuple et faire de l'institution gouvernementale la voix du peuple et le moyen de concrétiser ses propres lois.

Après la seconde guerre mondiale, il était devenu clair que la démocratie institutionnelle ne suffisait plus, et qu'il fallait lui ajouter les valeurs démocratiques, c'est-à-dire dire l'interdiction de la torture, la protection de la dignité et de l'identité de tout être humain ou de sa personnalité. Désormais, toute autorité serait appelée à garantir cette protection, quelle que soit sa tâche par ailleurs. Nous sommes depuis dans ce que l'on appelle, par simplification, la société des droits de l'homme ou l'Etat de droit.

La société des droits de l'homme signifie un refus de la destruction de la personnalité d'autrui, de la violence infligeant des souffrances aiguës ou de longue durée, ou menaçant l'identité, la dignité, voire la vie des gens, ainsi que leur aspiration à l'autonomie et à la liberté. Il s'agit d'un refus fondateur, ou de principe, au-delà de tout droit, c'est-à-dire qui dépasse les perspectives ou le contenu de la loi elle-même. C'est cette supériorité du principe sur la légalité, qui donne à la démocratie son sens plus profond, lié à des valeurs humaines essentielles, et plus pérenne, se propageant dans le temps par-delà les contingences de telle ou telle politique en matière d'asile.

Voyons maintenant la situation de Sahiba.

²⁰ Les actions, revendications et soutiens des militants sont dé-démocratisés. Au lieu d'être perçues comme l'expression d'opinions dissidentes nécessaires en démocratie, comme modalités de participation citoyenne au contrôle des activités de l'administration, ces actions sont illégalisées et sanctionnées. Les requérants d'asile déboutés sont eux-mêmes pénalisés, poursuivis en justice, amendés pour leur seule présence sur le territoire suisse voire emprisonnés.

²¹ Cf. pour le détail de la structure de ces décisions : POVLAKIC *Qu'est-ce que l'Etat de droit ? L'exemple de la procédure d'asile en Suisse*, mai 2010, <http://ecolloque.fondationmemoirealbertcohen.org/> et *La banalisation d'une tragédie* (conflits érythréen et somalien et application des accords de Dublin en Suisse), Vivre ensemble, février 2012, www.asile.ch/vivre-ensemble

Sahiba est une femme originaire d'un pays en guerre, qui a déposé une demande d'asile en Norvège, mais elle a été renvoyée avec ses enfants en France, le 6 décembre 2013, en application des accords de Dublin. Ses enfants sont âgés de 13, 9, 7 et 3 ans. A l'aéroport de Paris, l'organisation de la Croix-Rouge les a conduits dans un hôtel où la famille pouvait rester pour trois nuits. Dans cet hôtel, il n'était pas possible de faire la cuisine et on ne leur donnait rien à manger. La famille n'avait reçu aucune aide en espèces. Madame avait quelques euros sur elle et elle n'a pu acheter que quelques biscuits et du pain, et c'est tout ce qu'ils ont pu manger pendant 6 jours. Elle devait rationner ses enfants qui avaient faim. Au bout de trois jours, ils ont dû quitter l'hôtel avec leurs valises et la famille s'est retrouvée dans la rue sans savoir où aller. La Croix-Rouge leur avait donné le n°115 à appeler, ce que Sahiba a fait. Après plusieurs téléphones, elle a fini par obtenir une prolongation de trois nuits dans le même hôtel, toujours sans aucune aide alimentaire ou en argent. Trois jours plus tard, la famille s'est de nouveau retrouvée à la rue, le ventre vide. Sahiba a essayé désespérément de contacter le n°115 mais personne ne répondait. Les enfants pleuraient et il faisait très froid. Elle n'avait aucune idée où aller. Ils sont restés assis dans une espèce de parking avec leurs bagages. Des gens les ont vus et leur ont demandé ce qu'ils faisaient là et quelqu'un leur a dit qu'ils devaient aller dans une autre région. Ils lui ont donné de l'argent pour prendre le train. La famille est partie pour cette région. Sahiba ne se souvient pas du nom. Arrivés là, elle a demandé son chemin et on l'a adressée dans un lieu pour les demandeurs d'asile, où ils pouvaient passer la nuit, qui ressemblait à une école désaffectée. Il n'y avait pas de douche, ni de chauffage. La famille s'est retrouvée dans un petit dortoir de 15 personnes, essentiellement des hommes. A 7 heures du matin, ils devaient quitter le lieu avec toutes leurs affaires. Ils devaient ensuite marcher pendant toute la matinée pour rejoindre un autre endroit où on leur distribuait un repas par personne. Les enfants devaient porter les bagages trop lourds pour eux. La mère devait porter le plus jeune de ses enfants. Il pleuvait et il faisait froid. La famille n'avait pas assez de rechanges et ils devaient porter leurs habits mouillés par la pluie, qui ne séchaient pas pendant la nuit. Ils ne recevaient pas un repas chaque jour parce que, épuisés et engourdis par le froid, les enfants avançaient difficilement ou pas du tout. Il leur arrivait d'être en retard au point de distribution du repas, et ces jours-là, ils ne recevaient rien. Ils restaient sans rien manger, éreintés et frigorifiés, obligés de retourner à l'abri de nuit et de marcher des heures à nouveau en portant les bagages, puis de revenir le lendemain, dans les mêmes conditions, complètement affamés. Sahiba s'est rendue à la Préfecture où on lui a dit qu'elle devait attendre trois mois avant d'obtenir un rendez-vous. Aucun logement ni aucune aide alimentaire ou en espèces ne lui a été fournie. On ne lui a pas même demandé comment elle parvenait à survivre avec ses quatre enfants. On l'a laissée sans aucun document attestant de son identité ou de sa demande d'asile. Un des enfants est tombé malade. Sahiba ne savait pas comment accéder aux soins médicaux. Avec de l'aide, elle est parvenue à se rendre en Suisse et à y déposer une demande d'asile.

A son arrivée en Suisse, l'enfant de 3 ans pensait 11 kg. L'enfant de 9 ans est resté choqué par cette expérience. Il peine à suivre à l'école. Il s'énerve facilement et il pleure souvent. Un suivi pédopsychiatrique a dû être mis en place. Sahiba, qui a craint pour la santé et la vie de ses enfants, et qui a dû les voir endurer la faim, l'épuisement et le froid, ainsi que des conditions de vie extrêmes, pratiquement à la rue, est également en état de choc. Elle suit une psychothérapie de soutien. Elle perd la mémoire. Elle ne se souvient pas de ses rendez-vous. Elle a peur de se déplacer seule dans la rue. Des fois, elle se lève la nuit pour vérifier que ses enfants sont bien là.

Sur ces faits, l'ODM a ordonné l'exécution du renvoi de la famille en France, en application des accords de Dublin. Il n'existe aucune assurance que la famille sera prise en charge après son renvoi. Les réadmissions entre Etats européens sont de simples actes administratifs, décidées le plus souvent par changes de mails par des secteurs des administrations spécialisées dans le traitement des cas Dublin, qui ne s'occupent pas de l'accueil des réfugiés.

Nous affirmerons, par conviction, que cette décision n'est pas acceptable, ceci, quelle que soit sa légalité, tirée des accords de Dublin et de la loi sur l'asile, sans égard à la motivation juridique correcte de cette décision, à l'existence d'une voie de recours effective, auprès d'un Tribunal indépendant et

impartial, le Tribunal administratif fédéral, institué par la Constitution, et même si la décision est dépourvue d'arbitraire et ne saurait être qualifiée de discriminatoire selon les critères définis par le Tribunal fédéral, et même si la loi sur l'asile a été adoptée démocratiquement selon les procédures parlementaires conformes à la Constitution puis validée par le peuple souverain en référendum, et quel que soit le caractère démocratique de la République française, pays de destination de la famille. Cette décision n'a aucune justification. Pour *légitime* qu'elle soit, c'est-à-dire conforme à la démocratie institutionnelle, elle heurte le sens commun que l'on a de ce que sont des conditions de vie dignes. C'est-à-dire qu'elle heurte les « droits de l'homme », c'est-à-dire la démocratie substantielle ou idéale, la démocratie profonde, issue de la seconde guerre mondiale. Une telle décision de renvoi n'est pas *légitime* dans une société défendant le principe de la protection de la dignité humaine comme valeur supérieure. La souffrance de Sahiba et de ses enfants est choquante et révoltante. Elle appelle une réparation, c'est-à-dire la compassion du témoin de sa situation particulière, inhabituelle, en décalage presque irréaliste ou inimaginable par rapport à notre propre quotidien. Elle appelle l'action, c'est-à-dire l'accueil décent et sûr de la famille, ou la lutte pour cet accueil, pour qu'il soit mis fin à cette souffrance. Il manque à la décision de l'administration la prise en considération des valeurs, du désir que l'on a de ne pas mettre les enfants inutilement en danger, de ne pas les abandonner à des épreuves qui dépassent leur capacité à se représenter ce qu'ils vivent et à s'en défendre, ou qui dépasse les moyens que leur mère peut fournir pour les protéger contre l'épuisement et la faim.

Le droit d'asile n'est qu'un outil bureaucratique sans signification démocratique si son interprétation et son application ne sont pas guidées par les valeurs, par le sentiment commun d'appartenance à l'humanité et l'idée que cette humanité consiste à créer des liens sociaux, à produire du bien-être individuel et collectif par l'intégration et la reconnaissance mutuelle de l'existence de chacun. Sahiba ne peut être un simple objet d'une décision administrative réglant les flux migratoires, sans négation de sa détresse, donc de son humanité.

L'idée de l'asile, la volonté de donner asile, l'obligation fondamentale d'accueillir l'étranger est une question politique de société, qui a occupé les civilisations de tous temps, parce que cette question renvoie à l'image que nous avons de nous-mêmes, à notre propre identité et dignité, et à la façon dont nous définissons la condition humaine, à travers l'autre, dont la découverte du mauvais sort travaille notre conscience. Nous le voudrions égal à nous-mêmes pour laver le mal, réparer l'injustice²². Immédiatement après la seconde guerre mondiale, la violence à laquelle les victimes des camps ont survécu dans des conditions extrêmes, s'est gravée dans l'imaginaire collectif comme le critère le plus décisif dans le domaine de l'asile, parce que la connaissance de cette souffrance appelle un sentiment de compassion et un désir de réparation qui relève de la nécessité. Il ne s'agit pas d'une bienveillance ni d'une bonté. L'asile est un impératif, une absence de choix. Le sentiment d'horreur que nous inspire le parcours de Sahiba en France est inéluctable. Ce sentiment ne peut être évacué que sous forme de réparation, c'est-à-dire de garantie d'accès de cette famille à des conditions d'accueil « normales », en rapport avec ce qui serait acceptable pour nous-mêmes.

La réparation est valorisante tant pour celui qui l'accorde que pour celui qui la reçoit. C'est un acte de reconnaissance mutuelle, sachant qu'à l'échelle de la société, cette reconnaissance est multidirectionnelle, à la fois collective et individuelle.

Le droit d'asile ne peut pas absorber la question de l'asile pour simplement l'effacer ou la réduire à un acte administratif de gestion efficace des flux. L'identité humaine à laquelle l'asile est intrinsèquement lié ne peut pas être dissoute sous le traitement des cas, ni disparaître dans les filets de la procédure. La validité de la loi ou la légalité de la décision administrative en matière d'asile ne sont que des aspects juridiques contingents de notre rapport à l'étranger présent sur le territoire suisse. Ce rapport intègre des dimensions politiques, relationnelles, sociales, économiques, historiques, affectives aussi, et des conflits d'intérêts idéaux qui ne sont pas réductibles au seul fait de se conformer à la loi.

²² Il s'agit ici d'une égalité d'accès à la paix sociale, au bien-être, aux bénéfices de la vie en collectivité, autrement dit, une égale dignité, c'est-à-dire une égalité de chances, un égal accès à la liberté de faire des choix de manière autonome, puisque nous sommes dans la démocratie en soi, qui se définit comme l'aspiration à vivre libre en société. Il ne s'agit pas d'une égalité de fortune. La simple égalité matérielle est une question de démocratie institutionnelle, de savoir quels moyens mettons-nous à disposition pour satisfaire quels besoins de qui. Cela revient à édicter des *normes* d'égalité, à établir des outils juridiques de tri des bénéficiaires et d'allocation des biens selon des critères abstraits, prédéfinis.

L'asile, en tant qu'étape fondatrice de l'organisation politique, a son existence propre, liée à nous-mêmes. C'est un phénomène antérieur au droit et autonome, capable d'exister hors du droit, voire de nier la validité du droit ou sa légitimité. L'asile est une question de société qui ne se dissout pas dans la notion de réfugié. C'est une question qu'il est impossible de contourner, et qui appellera toujours nos revendications et notre intervention selon l'idée que chacun s'en fait, en tant que l'asile est une expression de valeurs individuelles et collectives, liées au politique, à l'art de vivre en commun.

Lausanne, septembre 2016