

LA COMPATIBILITÉ DE LA LÉGISLATION BELGE AVEC LE DROIT INTERNATIONAL

PAR

Philippe DE BRUYCKER

Assistant au Centre de droit public
de l'Université libre de Bruxelles

INTRODUCTION

Une étude du problème des réfugiés ne saurait se passer d'un éclairage international. Depuis toujours, ce problème est dépendant de la situation politique, économique et sociale de notre planète. En effet, ce sont les violations des droits de l'homme dans nombre d'Etats de sinistre réputation qui engendrent l'exil de ceux qu'on appelle les réfugiés politiques (1). De plus, la problématique des réfugiés, et surtout la perception qu'on en a, n'est pas indissociable des mouvements migratoires du monde moderne auxquels les opinions publiques nationales sont très sensibles. A cet égard, on relèvera que la situation désastreuse du tiers-monde est à l'origine des migrations de certaines personnes ou de groupes d'individus poussés par la famine, la misère, les guerres ainsi que les troubles de l'ordre public de toutes sortes ; or, les réfugiés politiques sont parfois assimilés à ces personnes. Enfin, on n'oubliera pas que les difficultés économiques de nombre de pays riches ont amoindri leurs capacités d'absorption d'étrangers, dont les réfugiés font partie, même s'ils représentent en leur sein une catégorie très particulière.

Il résulte de ce contexte difficile la délicate question de ceux qu'on a taxés de réfugiés économiques parce qu'ils sont attirés par l'opulence des sociétés de l'hémisphère nord. Depuis que la politique d'immigration des pays riches s'est inversée avec la crise économique, ceux-ci tentent d'utiliser la seule voie qui leur reste ouverte pour pénétrer dans nos pays, à savoir

(1) Remarquons cependant que la Convention de Genève parle simplement de réfugiés sans qualifier davantage les personnes concernées ; il est vrai que les causes de persécution envisagées par cette convention dépassent l'activité politique *sensu stricto* et peuvent être le fait de la race, de la religion, de la nationalité, de l'appartenance à un groupe social ou de l'opinion politique. Est donc visé le réfugié politique *sensu lato* (CARLIER, J.-Y., « Réfugiés refusés », *Revue du droit des étrangers (R.D.D.E.)*, 1986, n° 9, p. 138).

celle de l'asile, d'autant plus attirante que le statut des réfugiés est à certains égards plus confortable que celui des étrangers ordinaires.

Or, devant l'impossibilité d'accueillir tous ceux qui, sans être persécutés au sens de l'article 1^{er} de la Convention de Genève, ne fuient que la faim, les pays occidentaux ont décidé, depuis les années 1980, lorsqu'on a enregistré une brusque augmentation des demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié, de prendre des mesures sévères visant à réserver l'asile à ceux qui remplissent les conditions de la Convention de Genève. L'équilibre consistant à éviter que des mesures trop radicales en viennent à écarter de véritables réfugiés, c'est l'éternelle dialectique de la fin et des moyens qui apparaît derrière des dispositions juridiques au cœur d'une problématique où des intérêts strictement politiques sont prépondérants.

Le droit international, imprégné, plus que tout autre branche du droit, par les rapports de force existant entre les Etats, porte la marque de ces tensions ; tout l'art des négociateurs des conventions internationales relatives aux réfugiés consiste à proclamer la primauté d'une valeur essentielle, à savoir la protection de la personne humaine lorsqu'elle est menacée dans ses droits fondamentaux, sans s'obliger par avance à accueillir des individus, dont la seule chose qu'on sache est que leur nombre, incalculable *a priori*, sera proportionnel à la barbarie des hommes. Ainsi les conventions internationales portent-elles les stigmates de la raison d'Etat, obligée de combiner les valeurs démocratiques de nos sociétés avec les intérêts de nos Etats. La politique d'admission de certains réfugiés selon des quotas, parfois acceptée par les défenseurs des demandeurs d'asile, alors que notre devoir d'asile voudrait que chaque être humain y ayant droit puisse trouver un refuge, illustre bien les contradictions dans lesquelles nous nous débattons. Comme l'affirmait M. le sénateur Roger Lallemand, notre générosité est limitée et il faut reconnaître que nous ne sommes pas à la hauteur de nos valeurs et que nous n'en avons pas les moyens (2). Le plus difficile consiste finalement à établir quand et dans quelle mesure la situation, que certains n'hésitent pas à exploiter en prenant à témoin une opinion publique devenue craintive face à l'étranger, requiert des mesures restrictives.

Dans un tel contexte, on comprendra aisément que le juriste, lorsqu'il tente d'éclaircir le sens et la portée de conventions internationales ambiguës et susceptibles d'interprétations restrictives (3), n'a pas la tâche facile. Il risque en effet à tout moment d'être emporté par ses passions devant la mission impossible qui est la sienne de donner un sens clair et précis à des textes de compromis susceptibles de plusieurs lectures. C'est pourtant la gageure que nous allons entreprendre, avec la conscience d'avoir tenté,

(2) *Ann. Parl. Sénat* du 1^{er} juillet 1987, p. 2528.

(3) LOUBATON, P., *La détermination du statut de réfugié en France*, in « Droit d'asile et réfugiés », revue *Actes* (les cahiers d'action juridique n° 40), Paris, Actes, 1983, p. 25).

le plus objectivement possible, de faire un difficile travail d'interprétation juridique. La présente étude a pour but d'étudier la compatibilité de la législation belge relative aux réfugiés qui date du 14 juillet 1987 (4) avec le droit international ; nous nous limiterons cependant aux normes qui sont contraignantes (5) pour la Belgique, c'est-à-dire, pour l'essentiel (6), la Convention relative au statut des réfugiés signée à Genève le 28 juillet 1951 (7).

PREMIÈRE PARTIE

LA CONVENTION DE GENÈVE RELATIVE AU STATUT DES RÉFUGIÉS DU 28 JUILLET 1951

CHAPITRE I

L'inexistence d'un droit à l'asile

Deux concepts qui sont au cœur de la problématique qui nous occupe doivent être définis avec précision (8) : l'asile et le réfugié. En effet, si ces deux notions entretiennent d'étroites relations, elles ne sont pas pour autant identiques et sont trop souvent mélangées (9).

L'asile, en raison de la polysémie du terme (10), n'est pas aisé à définir ; selon la définition élaborée en 1950 par l'Institut de droit international, il s'agit de « la protection qu'un Etat accorde sur son territoire ou dans un

(4) Il s'agit de la loi du 14 juillet 1987 modifiant, en ce qui concerne notamment les réfugiés, la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (*Moniteur belge* du 18 juillet 1987, p. 11111). Signalons que les références faites dans cette étude ne renvoient pas à la loi du 14 juillet 1987, mais bien à la loi du 15 décembre 1980 telle que modifiée par la loi du 14 juillet 1987.

(5) Les dispositions dites de « *soft law* » (avis, recommandations, résolutions, etc.) ne seront donc pas abordées dans cette étude.

(6) Pour les autres textes qui engagent la Belgique au niveau mondial et européen, voyez le *Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés*, Genève, Office du Haut commissaire des Nations Unies pour les réfugiés, 1982.

(7) Cette convention a été approuvée par la loi belge du 26 juin 1953 (*Moniteur belge* du 4 octobre 1953, p. 6262).

(8) Les praticiens du droit des réfugiés ont mis au point leur propre vocabulaire, ce qui est normal pour faciliter la communication entre techniciens, mais inquiétant dans la mesure où aucune autorité n'existe pour déterminer la signification précise de ces termes (sur ce point, voyez l'éditorial « la répartition des charges » de la revue *Refugiés* [juin 1988, n° 54] éditée par le Haut commissariat des Nations Unies pour les réfugiés, p. 5).

(9) FONG, C., « Some legal aspects of the search for admission into other states of persons leaving the Indo-Chinese peninsula in small boats », *British Yearbook of International Law* (B.Y.I.L.), 1981, p. 62. Au passage, regrettons que la doctrine d'expression française, par contraste avec les auteurs anglophones, aborde en général assez confusément la question de l'asile.

(10) Sur ce point, voyez CARLIER qui étudie les différents sens du terme (CARLIER, J.-Y., « Quand l'asile perd la raison », *Revue Nouvelle*, 1988 [n° 6], pp. 7-8).

autre endroit relevant de certains de ses organes à un individu qui est venu la chercher » (11).

Cette définition englobant l'asile diplomatique (12) est fort large et nous croyons souhaitable de donner au terme asile un sens plus précis et plus étroit dans le cadre de cette étude (13). Nous le définirons personnellement comme étant « la possibilité qu'un Etat accorde à une personne de séjourner sur son territoire dans le but de lui fournir une certaine protection » (14) ; en conséquence, nous appellerons tout simplement « asilé » l'individu qui bénéficie de l'asile ainsi défini (15). Cette définition est volontairement vague, parce que l'asile est effectivement une notion appréciée discrétionnairement par l'Etat, et cela, tant dans son champ d'application *ratione materiae* que *ratione personnae*.

Ratione materiae, la protection évoquée par l'Institut de droit international dans sa définition est une notion imprécise (16). Que recouvre-t-elle exactement ? Son contenu est laissé à l'appréciation discrétionnaire et souveraine des Etats : l'asilé pourrait donc être assimilé à un simple étranger. C'est pour s'assurer du sort qui lui sera réservé que les Etats ont cru nécessaire de conclure des conventions internationales lui octroyant un statut spécifique. En plus d'une situation décente sur le plan civil et social qu'on a jugé indispensable d'accorder à des personnes frappées par le malheur et victimes d'une émigration forcée, on a veillé à ce que ces étrangers, relevant d'une catégorie particulière parce qu'ils fuient leur pays pour éviter des persécutions menaçant leur vie ou leur liberté, ne soient renvoyés dans leur pays d'origine (17).

Tels ont été les buts poursuivis par les auteurs de la Convention sur le statut des réfugiés conclue à Genève le 28 juillet 1951 (18). L'objet premier

(11) Session de Bath de l'Institut de droit international (1950), *Annuaire de l'Institut de Droit International (A.I.D.I.)*, vol. 43, t. II, p. 376.

(12) Fréquent en Amérique latine, l'asile diplomatique vise la protection qu'un Etat accorde à un individu dans une de ses missions diplomatiques (voyez sur ce point les *Etudes et documents* [n° 1] consacrés au droit d'asile et publiés en 1979 par l'Union internationale des avocats).

(13) LUCA, D., « La notion de solution au problème des réfugiés, un essai de définition », *Revue du Droit International, des Sciences Diplomatiques et Politiques (R.D.I.D.P.)*, 1987, p. 14.

(14) Il s'agit ici du sens territorial de l'asile.

(15) Nous partageons ce vocabulaire avec M. Krenz (KRENZ, F., *La définition du réfugié*, in « Asile en Europe », n° spécial de la revue *Objectifs immigrés*, publié en 1988 par la Commission européenne immigrés à Bruxelles, p. 6) tout en sachant que ce terme, vu l'obscurité qui règne en matière de droit des réfugiés quant au vocabulaire employé, peut être utilisé dans un sens différent par d'autres auteurs.

(16) GRAHL-MADSEN, A., *The status of refugees in international law*, Leiden, Sijthoff, 1972, vol. II, § 161, p. 4.

(17) GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, op. cit., § 161, p. 4.

(18) Selon un auteur, « alors que l'asile à titre durable comporte, par sa définition même, un droit de séjour de durée indéfinie, son contenu précis en ce qui concerne les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturels a été défini par la Convention de Genève de 1951 relative

de cette convention est en effet d'obliger les Etats, par un traité à vocation universelle, à offrir à ceux que l'article 1^{er} de la convention qualifie de réfugiés, un sort meilleur que celui qui leur serait réservé si l'Etat n'était lié que par son droit interne, c'est-à-dire par son bon vouloir (19). C'est ainsi que la convention comprend notamment des dispositions relatives aux droits civils (propriété), sociaux (professions salariées ou non et libérales, sécurité sociale, logement, assistance publique, éducation) et aux libertés publiques (association, circulation, droit d'ester en justice).

Mais qu'en est-il du droit à l'asile ?

Précisons immédiatement que nous entendons par droit à l'asile la possibilité donnée à un individu de réclamer d'un Etat l'exécution d'une obligation d'accorder l'asile à ceux qui le demandent dans certaines conditions (20). Il s'agit donc bien du droit subjectif à l'asile dans le chef d'un individu et en aucune manière de la faculté qu'ont les Etats d'accorder l'asile dans le cadre de la souveraineté qu'ils exercent sur leur territoire, ce qu'on désigne par l'expression ambiguë de « droit d'asile » (21) et qui n'est en réalité que le droit d'octroyer l'asile reconnu aux Etats.

Ratione personae, les notions de réfugié et d'asilé ne se recouvrent pas (22). La première notion renvoie à l'octroi d'un certain statut à une personne, la seconde concerne son admission et son séjour sur le territoire d'un Etat (23). Le réfugié, c'est-à-dire la personne qui répond à la définition de

au statut sur les réfugiés. L'objet même de cette convention consiste d'ailleurs à prévoir un statut juridique complet et précis à l'intention des personnes auxquelles l'Etat contractant a octroyé l'asile, en raison de leur qualité de réfugié ». (JAEGER, G., *Etude des déplacements irréguliers des demandeurs d'asile et des réfugiés*, à l'intention du groupe de travail sur les déplacements irréguliers des demandeurs d'asile et des réfugiés, Genève, U.N.H.C.R., 1985, p. 5).

(19) M. KRENZ note qu'il a importé à une certaine époque de définir un statut qui n'était prévu ni dans le droit international, ni dans le droit national, en sorte que l'Etat accordait parfois l'asile sans se préoccuper du bien-être des asilés. (*La définition du réfugié, op. cit.*, p. 6).

(20) Par exemple, comme dans la loi belge, si le demandeur d'asile obtient le statut de réfugié.

(21) Cette expression peu claire, qui introduit beaucoup de confusion dans le droit des réfugiés, est à bannir.

(22) VIERDAG, E.W., « Asylum and refugee in international law », *Netherlands International Law Review (N.I.L.R.)*, 1977, p. 287 et svtes ; M. Krenz insiste beaucoup sur la différence existant entre ces deux notions dans un article extrêmement clair en affirmant très justement que « souvent, la situation et les conditions des asilés territoriaux coïncident avec celle des réfugiés, mais pas toujours » (*La définition du réfugié, op. cit.*, p. 10). Pour un exemple où il n'y a pas coïncidence entre ces deux situations en droit belge, voyez le cas de l'étranger qui, sur base de l'article 57 de la loi, peut demander l'asile en Belgique en demandant à être assimilé au réfugié par le ministre de la Justice. Cette procédure évite la publicité inhérente à toute procédure d'octroi de la qualité de réfugié et les conséquences dommageables qui peuvent en résulter pour l'étranger demandeur.

(23) FONG, *op. cit.*, p. 60 ; un auteur relève avec pertinence qu'il en va de deux questions différentes : « first, there is the question of the refugee's admittance to the territory of the receiving state, and then there is the question of his statute once admitted » (KRENZ, F., « The refugee as a subject of international law », *International and Comparative Law Quarterly (I.C.L.Q.)*, 1966, p. 102).

la Convention de Genève (24), n'a pas droit à l'asile, ne peut pas prétendre, même lorsqu'il a été reconnu comme réfugié (25), pénétrer sur le territoire d'un Etat pour y séjourner. Un Etat peut donc, en vertu du droit international, refuser l'asile à un réfugié (26) comme il a la possibilité, inversement, d'accorder l'asile à une personne qui ne répond pas aux conditions exigées par la Convention de Genève pour jouir du statut de réfugié (27).

Comme le relève très justement M. Weh, « on a du mal à imaginer que la Convention de Genève réglemente en détail une institution juridique (le droit à l'asile) qui n'existerait pas en tant que telle » (28) ! C'est pourtant bien ce qui s'est passé en 1951 : les Etats signataires de la Convention de Genève, s'ils ont su se mettre d'accord sur le sort particulièrement favorable qu'il y a lieu de réserver à des êtres humains dont les droits fondamentaux sont bafoués, n'ont pas voulu se mettre dans la situation où ils seraient obligés d'accepter sur leur territoire des personnes qui, si elles sont des réfugiés, n'en sont pas moins des étrangers. Sur le point très sensible de la maîtrise des flux migratoires, la souveraineté étatique l'a emporté (29) sur le droit à l'asile. En effet, du point de vue de la sauvegarde des intérêts nationaux, il est impensable qu'un Etat s'oblige par avance à accepter sur son territoire des étrangers (30) auxquels il doit, en vertu de conventions internationales, accorder un statut très favorable et proche de celui des nationaux (31) et qu'il ne pourrait, de surcroît, expulser que dans de rares cas (32). On cherchera donc en vain dans la Convention de Genève une dis-

(24) Personne qui craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays (Article 1, A.[2] de la Convention de Genève).

(25) LOGNA-PRAT, M., *Immigrés et étrangers, similitudes et différences*, in « Droit d'asile et réfugiés », *op. cit.*, p. 10 ; SOULIER, G., *Droit d'asile et souveraineté de l'Etat*, *ibidem*, p. 21.

(26) VUKAS, B., « The status of stateless persons and of refugees », *Revue Belge de Droit International (R.B.D.I.)*, 1972, p. 155 ; CARLIER, *Réfugiés refusés*, *op. cit.*, n° 19, p. 146 ; VANHAVERBEKE, J.-M., « De nieuwe wet op de politieke vluchtelingen », *De gids op maatschappelijk gebied*, 1987, p. 687 ; CHEVALIER, P. et B., M., « Asile territorial », *R.D.D.E.*, 1978, p. 15.

(27) VIERDAG, *op. cit.*, p. 297 ; CARLIER, *Réfugiés refusés*, *op. cit.*, n° 19, p. 146.

(28) WEH, L., « Les tendances récentes des législations et des pratiques nationales dans le domaine de l'asile et des réfugiés », in *Le droit d'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir*, Actes du 16^e colloque de droit européen (septembre 1986), Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1987, p. 50.

(29) GILBERT, G.S., « Right of asylum : a change of direction », *I.C.L.Q.*, 1983, p. 647.

(30) Même les Etats qui, dans un esprit humanitaire, accueillent quotidiennement des réfugiés avec générosité se refusent à transformer ce devoir en une obligation juridique inscrite dans un texte contraignant. (KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, *op. cit.*, p. 108). C'est très justement qu'un auteur notait récemment que « les Etats veulent bien adopter une attitude humanitaire et généreuse vis-à-vis de toutes ces nouvelles situations de réfugiés. Mais à condition que cela reste discrétionnaire et non obligatoire, car la crainte existe de ne pas être en mesure de faire face aux charges qui découleraient de ces obligations additionnelles ». (MOUSSALI, M., « Réflexion sur l'actualité de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés », *Chronique de la Ligue belge des droits de l'homme*, n° 20, Bruxelles, mai 1988, p. 9).

(31) Sur ce problème du statut personnel des réfugiés, CARLIER, J.-Y., DU BLED, S., NEVEN, J.-F. et DE RYCK, S., *Demandeurs d'asile-réfugiés*, Bruxelles, Labor, 1986.

(32) Voyez sur ce point les articles 32 et 33 de la Convention de Genève.

position qui traite de l'asile (33), comme on en trouve une dans la Convention du 10 septembre 1969 de l'Organisation de l'unité africaine « régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique » (34). Il est d'ailleurs significatif que ce n'est que dans l'appendice prolongeant le texte de la Convention de Genève, mais sans force obligatoire, puisqu'il n'y est pas inclus, que les rédacteurs de la convention font allusion à l'asile en tant que tel, en recommandant « aux gouvernements de continuer à recevoir les réfugiés sur leur territoire et d'agir de concert dans un véritable esprit de solidarité internationale, afin que les réfugiés puissent trouver asile et possibilité de rétablissement » (35).

D'un point de vue strictement juridique, il nous semble donc incorrect d'affirmer que « la Convention de Genève postule le droit d'asile (dans le sens de droit à l'asile) sans le formuler » (36). Ce débat, bien que la doctrine estime majoritairement que le droit à l'asile n'est pas reconnu par la Convention, n'est cependant pas clos et il se trouvera toujours l'un ou l'autre auteur pour considérer que refuser l'asile à un réfugié reconnu relève du « positivisme aveugle » (37). Cette querelle, pour importante qu'elle soit sur le plan des principes, nous semble présenter peu d'intérêt dans la mesure où « en pratique il n'est pas d'exemple qu'un Etat, ayant admis que la personne en question répond à ces critères, lui ait ensuite refusé l'entrée sur son territoire sous prétexte qu'il n'est pas juridiquement tenu de la recevoir, alors que ce refus obligerait le réfugié à retourner dans un pays où il craint d'être persécuté » (38).

Nous considérons quant à nous que la Convention de Genève a choisi la voie qui préserve, par des dispositions de compromis, la souveraineté des Etats, sans négliger les droits des réfugiés, mais sans leur accorder cet introuvable droit à l'asile qui est pourtant le seul droit indispensable (39). Cette Convention ne s'applique donc que lorsqu'un réfugié a été

(33) WEIS, P., « Territorial asylum », *Indian Journal of International Law (I.J.I.L.)*, 1966, p. 184.

(34) Voyez l'article 2 de cette convention (*in Recueil de traités et autres textes de droit international concernant les réfugiés, op. cit.*) qui est consacré à l'asile (D'SA, R.M., « The African refugee problem : relevant international conventions and recent activities of the Organization of African unity », *N.I.L.R.*, 1984, p. 388). Relevons cependant que cet article n'impose aux Etats membres qu'une obligation de moyen et non de résultat (« Les Etats membres s'engagent à faire tout ce qui est en leur pouvoir, dans le cadre de leur législation respective, pour accueillir les réfugiés »).

(35) KRENZ, *The refugee as a subject of international law, op. cit.*, p. 106.

(36) COURSIER, H., « L'évolution du droit international humanitaire », *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International (R.C.A.D.I.)*, 1960, I, t. 99, p. 432.

(37) SOULIER, *op. cit.*, p. 21.

(38) SCHNYDER, « Les aspects juridiques actuels du problème des réfugiés », *R.C.A.D.I.*, 1965, I, t. 114, p. 381. Les véritables problèmes se situent à notre humble avis au niveau de l'accès au territoire (asile provisoire durant la procédure) et au niveau des critères dits de « recevabilité » des demandes de reconnaissance de la qualité de réfugié (*infra*).

(39) SCHNYDER, *op. cit.*, p. 378.

reconnu (40), et, sous réserve de quelques précisions (41), pour autant qu'un Etat lui accorde l'asile (42).

Faut-il pour autant considérer la Convention comme inutile (43), dans la mesure où les droits qui découlent du statut sont subordonnés à l'accès au territoire, comme l'indiquent nombre de dispositions exigeant que le réfugié réside régulièrement sur le territoire d'un Etat pour bénéficier des dispositions de la Convention (44) ? Ce serait oublier qu'elle a permis de consolider, lors de son entrée en vigueur, la situation des asilés jouissant du statut de réfugié (45) et qu'elle assure aux réfugiés reconnus, une fois que l'asile leur est accordé, une sécurité de séjour (46) qui, sur bien des points, leur permettra de vivre dans des conditions quasiment équivalentes à celles des nationaux de leur Etat d'accueil (47).

Il reste cependant à savoir pourquoi les auteurs de la Convention n'ont pas précisé dans son intitulé qu'elle s'applique uniquement aux asilés ou, plus clairement, aux réfugiés une fois que l'asile leur est accordé (48). C'est en réalité que le bénéfice de quelques articles de la Convention est indépendant de l'asile territorial (49), notamment l'interdiction du refoulement dans un pays de persécution, disposition fondamentale reprise à l'article 33 de la Convention qui s'applique sans que le réfugié doive pour cela résider régulièrement sur le territoire d'un Etat contractant.

On retiendra en tout cas que les individus ne peuvent en aucune manière prétendre jouir d'un droit à l'asile (50), en tant que droit au séjour. Ce droit n'existe pas en droit international : il n'est pas garanti par la Convention

(40) Sous réserve de l'effet déclaratif de la reconnaissance de la qualité de réfugié (*infra*).

(41) *Infra* ; ces réserves nous empêchent d'approuver l'opinion de M. Fong lorsqu'il affirme que « the statement can be taken to mean that a person within the meaning on article 1 of the 1951 Convention will not be considered a refugee unless he has been granted asylum by a receiving State » (*op. cit.*, p. 62).

(42) KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, *op. cit.*, p. 107.

(43) FONG, *op. cit.*, p. 61.

(44) Voyez les articles 15, 17, 18, 19, 21, 23, 24, 26, 28 et 32. Pour la signification des termes « se trouvant ou séjournant régulièrement » sur le territoire d'un Etat contractant, voyez *infra*.

(45) SCHNYDER, *op. cit.*, p. 391.

(46) L'article 32 de la Convention précise que « les Etats contractants n'expulseront un réfugié se trouvant régulièrement sur leur territoire que pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ».

(47) M. Schnyder relève que le statut n'est rien d'autre qu'un moyen destiné à permettre aux réfugiés de franchir au mieux la période transitoire qui sépare la perte de leur nationalité d'origine et l'acquisition d'une nouvelle nationalité (*op. cit.*, p. 392).

(48) Une telle précision, sur le plan juridique, aurait permis aux commentateurs d'épargner beaucoup d'encre utilisée à tenter de donner vainement à la Convention un sens clair et précis.

(49) Relevons que M. Schnyder montre que « l'octroi du statut de réfugié par un Etat exerce des effets juridiques au-delà des frontières de cet Etat », donc indépendamment, quoique dans une mesure très limitée, de l'accès au territoire d'un pays d'accueil (*op. cit.*, p. 368).

(50) PERRAKIS, M.S., *Les tendances récentes de l'évolution des législations et des pratiques nationales dans le domaine de l'asile et des réfugiés*, in « Le droit de l'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir », *op. cit.*, p. 61 ; SINHA, S.P., « An anthropocentric view of asylum in international law », *Columbia Journal of transnational Law (C.J.T.L.)*, 1971, p. 109.

de Genève (51). Il en va donc d'une prérogative régalienne, l'Etat, en vertu du droit international, accordant ou refusant l'asile en toute souveraineté (52).

CHAPITRE II

Les articles 31, 32 et 33 de la Convention de Genève

Si la majorité des auteurs s'accordent, quoique dans une certaine confusion, pour considérer que le droit à l'asile n'existe pas en tant que tel, c'est néanmoins sur la Convention de Genève qu'ils se basent pour affirmer que ce droit a été reconnu indirectement par ses articles 31, 32 et 33. C'est dire l'importance de ces dispositions qui servent d'arguments à ceux qui ont plaidé la non-conformité de la loi du 14 juillet 1987 à nos engagements internationaux. Il nous revient de les interpréter, bien qu'un sens clair et précis soit assez difficile à en dégager, notamment en raison de l'effet déclaratif de la reconnaissance de la qualité de réfugié (53) et de la référence à des notions telles que séjour régulier ou irrégulier que la Convention de Genève emploie en les mélangeant inextricablement sans jamais les définir (54).

Section 1. — *L'article 31 de la Convention*

C'est essentiellement l'article 31 qui est invoqué comme base d'un droit à l'asile. Cet article interdit aux Etats contractants de sanctionner pénalement l'entrée ou le séjour irrégulier d'un réfugié. Cette hypothèse rencontre, entre autres, le cas du réfugié qui a rarement l'occasion de se procurer les papiers et autorisations nécessaires (55) pour séjourner dans un Etat (56). C'est apparemment surtout sur le 2^e alinéa de cet article (57) que certains auteurs se basent pour considérer qu'il oblige les Etats à accepter à titre temporaire les réfugiés qui se présentent à leurs frontières. Ainsi M. De

(51) HULL, D., « Displaced persons : the new refugees », *Georgia Journal of International and Comparative Law (G.J.I.C.L.)*, 1983, p. 761.

(52) CARLIER, *Quand l'asile perd la raison*, op. cit., p. 12 et *Refugiés refusés*, op. cit., n° 19-21, p. 146.

(53) *Infra*.

(54) C'est avec raison qu'un auteur constate que les rédacteurs de la Convention qui étaient des délégués de leur gouvernement respectif ont utilisé sans les définir des notions empruntées à leur propre droit interne, ce qui rend le travail de l'interprète encore plus difficile (GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, op. cit., § 211, p. 344).

(55) En général un passeport, éventuellement revêtu d'un visa.

(56) Sur ce point, voyez GRAHL-MADSEN qui envisage les différents cas possibles (*The status of refugees in international law*, op. cit., § 198, p. 211).

(57) FONG, op. cit., p. 68.

Kock affirme-t-il, comme d'autres auteurs (58), que l'article 31 « prévoit en outre une protection supplémentaire : dans les cas les plus urgents, les Etats contractants sont tenus de supporter l'entrée irrégulière et le séjour des réfugiés particulièrement menacés, pour leur donner la possibilité de trouver un pays qui veuille bien les accueillir définitivement » (59).

La compréhension de cet article est cependant rendue obscure dans la mesure où une certaine doctrine affirme qu'il ne s'applique qu'aux réfugiés qui ont pu pénétrer sur le territoire d'un Etat membre (60) ; il ne garantirait donc pas un droit d'entrée. Cette seconde interprétation, radicalement différente de la première, est confirmée par MM. Sinha et Grahl-Madsen affirmant que l'article 31 ne fait que prohiber les sanctions pénales, sans obliger les Etats à admettre des réfugiés sur leur territoire (61). Par ailleurs, il a été souligné que l'article 31 n'est que ce qui subsiste d'une tentative consistant à inclure dans la Convention de Genève une disposition relative au droit à l'asile en tant que tel (62).

Nous pensons qu'il n'y a pas, sur base du texte, d'arguments véritablement déterminants en faveur de l'une ou de l'autre thèse.

Les arguments plaçant en faveur d'un droit à l'asile provisoire (63) semblent *a priori* bien minces : outre l'emploi de l'expression « entrent ou se trouvent » à l'alinéa 1^{er} dont le premier verbe laisse supposer un accès automatique au territoire de celui qui se présente à la frontière dans les conditions de l'article 31 (64), il n'y a guère que le 2^e alinéa qui semble évoquer un droit à l'asile en ce sens que l'Etat d'accueil se voit proposer une alter-

(58) WEIS, *op. cit.*, p. 183 ; JAEGER, G., « A succinct evaluation of the 1951 Convention and the 1967 protocol to the status of refugees », in *Symposium des diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland*, Stuttgart, 1980, p. 16 et *Etude des déplacements irréguliers des demandeurs d'asile et des réfugiés*, *op. cit.*, p. 6 ; SOULIER, *op. cit.*, p. 21 ; COMBREXELLE et CHABANOL, « Le régime juridique des étrangers en France », *Gazette du Palais (G.P.)*, 1987, Doctrine, p. 613 ; BACHELLERIE, B., « Le contentieux des refus de titre de séjour : cas d'entrée irrégulière sur le territoire français », *Revue française de droit administratif (R.F.D.A.)*, 1989, p. 68 ; RIGAU, F., « Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers », *Journal des Tribunaux (J.T.)*, 1981, n° 95, p. 110 ; CARLIER, J.-Y., « L'état du droit international », in *Droit d'asile*, ouvrage collectif édité par F. RIGAU, Bruxelles, Story-Scientia, 1988, p. 49 ; dans une autre étude, le même auteur se base néanmoins sur l'article 33 de la Convention pour affirmer que « l'ensemble de ces causes de refoulement va à l'encontre du principe général de non-refoulement » (*Refugiés refusés*, *op. cit.*, n° 43, p. 172).

(59) DE KOCK, M., « Le droit d'asile en droit positif belge », *J.T.*, 1974, p. 205.

(60) HULL, *op. cit.*, p. 761 ; SCHNYDER, *op. cit.*, p. 378 ; GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, n° 209, p. 333 et n° 215, p. 359.

(61) SINHA, *op. cit.*, *An anthropocentric view of asylum*, p. 89 ; GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, n° 196, p. 201 ; *Répertoire Pratique de Droit Belge (R.P.D.B.)*, Bruxelles, Bruylant, 1983, v° Etrangers, Complément n° 6, n° 904.

(62) SINHA, S.P., *Asylum and international law*, La Haye, Nijhoff, 1971, p. 109 ; KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, *op. cit.*, p. 106.

(63) Pendant la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié, et, en cas d'octroi de cette qualité, jusqu'à ce que l'intéressé ait pu se faire admettre dans un autre pays (article 31.2).

(64) Il s'agit, entre autres, de réfugiés qui doivent venir directement du territoire où leur vie ou leur liberté était menacée (article 31, § 1 de la Convention de Genève) (voyez GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, § 197, p. 202).

native : soit régulariser la situation du réfugié, soit lui donner le temps et les moyens de se faire admettre sur le territoire d'un autre Etat, ce qui laisse supposer que le réfugié ait à tout le moins eu accès au territoire d'un Etat (65).

Remarquons cependant qu'il n'est pas possible, sur base de ces arguments, d'écarter l'idée selon laquelle cet article ne s'applique qu'aux réfugiés qui se trouvent déjà à l'intérieur d'un Etat (66).

On peut malgré tout opposer à l'interprétation qui refuse aux réfugiés se présentant à la frontière d'un Etat un droit à l'asile provisoire sur base du texte de l'article 31 un argument qui emporte notre conviction. M. Weiss fait très opportunément remarquer que cette interprétation a pour conséquence que la protection de la Convention dépendrait de circonstances fortuites, à savoir la possibilité qu'aurait un réfugié de pénétrer — en échappant aux contrôles frontaliers où on aurait pu lui interdire l'accès au territoire — irrégulièrement sur le territoire d'un Etat contractant (67). Cette situation serait non seulement inéquitable mais aussi curieuse dans la mesure où il est inhabituel que des normes juridiques confortent les effets du hasard, de la chance ou de l'habileté d'une personne à pénétrer sur le territoire d'un Etat sans les documents requis. De plus, cette interprétation établirait parmi les réfugiés une distinction selon qu'ils se trouvent ou non à l'intérieur des frontières d'un Etat, seuls les premiers jouissant du droit à l'asile provisoire (68) ; or, une telle distinction, au demeurant quelque peu absurde, ne semble pas avoir été voulue par les auteurs de la Convention.

Tout en reconnaissant que le texte de l'article 31 n'est guère explicite (69) et n'a notamment pas la limpidité de l'article II.5 de la Convention de l'O.U.A. (70), nous optons pour l'interprétation selon laquelle l'article 31 de la Convention de Genève accorde aux candidats réfugiés un asile provisoire durant le temps nécessaire à l'établissement de leur qualité de réfugié. Ajoutons immédiatement que, à l'issue de la période d'asile provisoire, rien n'est prévu pour celui qui se voit reconnaître la qualité de réfu-

(65) M. Grahl-Madsen, retraçant les différentes étapes qu'un réfugié doit traverser avant de jouir de l'asile définitif, semble considérer que le 2^e alinéa de l'article 31 ne concerne que le réfugié une fois admis sur le territoire d'un Etat (*The status of refugees in international law*, op. cit., § 217, p. 363).

(66) L'intitulé de l'article 31 précise qu'il s'agit des « réfugiés en situation irrégulière dans le pays d'accueil ».

(67) WEISS, op. cit., p. 183.

(68) Il faut en effet considérer que les réfugiés qui se trouvent sur le territoire d'un Etat jouissent du droit à l'asile provisoire, à peine de quoi on vide de toute substance l'article 31 de la Convention.

(69) Selon M^{me} LUCA, « la notion de refuge temporaire (...) se trouve à l'état embryonnaire dans l'article 31 de la Convention de 1951 » (op. cit., p. 8).

(70) « Tout réfugié qui n'a pas reçu le droit de résider dans un quelconque pays d'asile pourra être temporairement admis dans le premier pays d'asile où il s'est présenté comme réfugié en attendant que les dispositions soient prises pour sa réinstallation conformément à l'alinéa précédent ».

gié (71) au cas où il ne parviendrait pas à se faire admettre dans un autre Etat alors que l'Etat d'accueil refuserait, comme la Convention de Genève le permet, de lui donner asile (72).

Section 2. — *L'article 32 de la Convention*

L'article 32 de la Convention de Genève interdit l'expulsion d'un réfugié, sauf pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public. Cet article exige cependant que le réfugié se trouve préalablement régulièrement (73) sur le territoire d'un Etat contractant : nous croyons que les termes « se trouvant régulièrement sur leur territoire » empêchent de considérer que l'interdiction d'expulsion entraîne indirectement l'obligation pour les Etats contractants d'accorder l'accès à leur territoire aux réfugiés qui le demandent : le terme a, selon nous, été employé à dessein pour indiquer que la souveraineté de l'Etat est intacte pour ce qui concerne l'utilisation de son territoire comme lieu d'asile. La notion de séjour régulier n'est cependant définie nulle part et peut susciter de délicats problèmes d'interprétation (74).

Section 3. — *L'article 33 de la Convention (75)*

Il reste l'article 33 que la doctrine considère comme l'expression d'un principe général de droit international (76) ; cette disposition absolument essentielle interdit aux Etats contractants « d'expulser ou de refouler un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait mena-

(71) M. Grahl-Madsen relève qu'il y a une lacune à l'article 31 : « in cases where the refugee is unable to gain admission to another country of refuge, we are confronted with a gap in the cited provision. In so far as the territorial authorities are concerned, the regularization of the refugee's presence and his gaining admission to another country are not true opposites. The logical alternative to a permission to stay in the country is an order to leave the territory. But if such order cannot be executed, it loses his quality (...) Actually, the Convention is silent on the question whether the authorities of a contracting State may defer indefinitely the regularization of a refugee's presence simply by demanding him to go on seeking admission into other countries of refuge ». (*The status of refugees in international law, op. cit.*, pp. 364-365).

(72) Ce qui confirme le fait que la Convention de Genève n'accorde pas le droit à l'asile aux réfugiés reconnus. Il nous semble qu'une possibilité — si pas la seule — d'un Etat confronté à une personne à qui il a octroyé la qualité de réfugié mais refuse de lui accorder l'asile définitif, est de trouver pour cette personne un Etat d'accueil, en évitant de la renvoyer vers un Etat où elle craint pour sa vie ou sa liberté.

(73) Sur la signification de ces termes, voyez GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law, op. cit.*, § 212, p. 350 et svtes.

(74) *Infra*.

(75) Sur les liens qui existent entre le principe de non-refoulement et l'octroi de l'asile (provisoire ou définitif), voyez *infra*, note 118.

(76) GRAHL-MADSEN, A., « International refugee law today and tomorrow », *Archiv des Völkerrechts (A.V.)*, 1982, p. 412 et 437.

cée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

Quelles sont les implications de cette disposition ?

Plusieurs auteurs soulignent que l'interdiction du refoulement a pour corollaire l'admission du réfugié sur le territoire d'un Etat partie à la Convention de Genève ; la logique la plus élémentaire amènerait en effet à conclure que, si on ne peut refouler une personne, il faut soit l'admettre sur le territoire, soit, si elle s'y trouve déjà, lui permettre de continuer à y séjourner (77).

Il faut cependant remarquer qu'il y a des avis divergents et que la pratique étatique ne va pas dans ce sens. Qu'en est-il exactement ? M. Plender affirme que « reconnaître le principe du non-refoulement n'est pas la même chose que reconnaître le droit d'asile » (78). Les auteurs qui refusent de voir dans l'article 33 une disposition qui garantirait indirectement le droit à l'asile avancent, pour l'essentiel, deux arguments différents.

Quelques auteurs défendent l'idée que l'article 33, comme du reste les articles 31 (sauf controverses) et 32 ne protègent les réfugiés que pour autant qu'ils se trouvent déjà à l'intérieur du territoire d'un Etat (79). Dans le même ordre d'idées, d'autres auteurs signalent que l'article 33 est parfois interprété comme n'interdisant que le refoulement, au contraire du refus d'admission sur le territoire qui serait donc compatible avec la Convention (80).

Ces arguments n'emportent pas notre conviction. En effet, le texte de l'article 33 de la Convention de Genève est très large et, selon sa lettre, son champ d'application n'est pas limité aux réfugiés qui se trouvent irrégulièrement (comme l'article 31) ou régulièrement (comme l'article 32) sur le territoire d'un Etat contractant (81). L'interprétation restrictive du terme refoulement n'est pas étayée par des arguments plus solides. La significa-

(77) SWART, M.A., *Les problèmes liés à l'admission des demandeurs d'asile sur le territoire des Etats membres*, in « Le droit d'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir », *op. cit.*, p. 82 et 109 ; KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, *op. cit.*, p. 104 ; FELICIANO, F.P., « Non-refoulement : some reflections on the content, function and status of the principle and rule », in *Symposium on the promotion, dissemination and teaching of fundamental human rights of refugees*, Genève, U.N.H.C.R., 1982, p. 21.

(78) PLENDER, R., *La convention européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile*, in « Le droit de l'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir », *op. cit.*, p. 42.

(79) SCHNYDER, *op. cit.*, p. 379 ; GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, § 178, p. 94 ; HULL, *op. cit.*, p. 76.

(80) Grahl-Madsen, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, § 179, p. 98.

(81) MM. WEIS (*op. cit.*, p. 183) et FONG (*op. cit.*, pp. 68-69) considèrent d'ailleurs que les travaux préparatoires de la Convention de Genève sont sur ce point ambigus et ne permettent pas de trancher en faveur de l'une ou de l'autre thèse. Nous croyons qu'il faut en ce cas, selon l'esprit du texte, trancher en faveur d'une application large ; le bénéfice de cet article pourrait donc, selon nous, être réclamé par des réfugiés alors qu'ils se présentent à la frontière d'un Etat membre. Il semble que la pratique étatique aille en ce sens (CARLIER, *L'état du droit international*, *op. cit.*, p. 55).

tion exacte et précise de ce terme tel qu'il est employé par les rédacteurs de la Convention de Genève nous paraît difficile à dégager (82), mais rien ne permet, selon nous, de conclure qu'il ne vise pas le refus d'admission à la frontière (83).

Le deuxième argument empêchant de voir dans l'article 33 la reconnaissance indirecte du droit à l'asile semble avoir un meilleur fondement. On peut en effet affirmer que le raisonnement déductif selon lequel l'article 33 impose indirectement un droit d'admission sur le territoire d'un Etat n'est correct que dans la mesure où cette disposition interdit le refoulement en tant que tel, c'est-à-dire dans tous les cas. Or, la Convention de Genève interdit uniquement le refoulement vers un pays où le réfugié serait persécuté. Elle est d'ailleurs sur ce point l'héritière de la Convention du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés qui n'interdisait le refoulement des réfugiés qu'aux frontières de leur Etat d'origine, ce qui les aurait éventuellement empêchés d'échapper aux persécutions dont ils étaient l'objet (84).

L'article 33 de la Convention de Genève est cependant limité à un cas précis : un pays où la vie ou la liberté d'un réfugié serait menacée. Il semble donc que le refoulement vers d'autres pays soit autorisé (85) ; comme le note M. Carrillo, la Convention de Genève ne fournit aucun élément qui permette d'affirmer l'existence d'un droit à s'opposer au renvoi d'un réfugié dans un pays dans lequel il sera en sécurité (86).

Quelle est cependant la responsabilité d'un Etat si un réfugié échoue finalement dans un pays où il est persécuté ? Ce cas peut se présenter soit si le réfugié est renvoyé vers un pays qui ne respecte pas l'obligation de non-refoulement, soit si le réfugié est refoulé ou expulsé sans qu'on se soucie de sa destination, en quelque sorte « mis sur orbite » (87). Va-t-on considérer que cet Etat a violé la Convention de Genève alors qu'il n'a pas directement renvoyé le réfugié dans un Etat de persécution ? Autant de questions

(82) Nous avons déjà indiqué la difficulté d'interprétation que présente la Convention de Genève en raison du vocabulaire flou qu'elle a emprunté à différents droits nationaux sans définir précisément le sens des termes employés. (GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, op. cit., § 210, p. 344) ; il faut d'ailleurs remarquer que si on se réfère au droit interne belge, le sens donné au terme refoulement amène à conclure avec certitude qu'il vise également le refus d'admission à la frontière. Signalons que le texte anglais emploie les termes « expell or return ».

(83) Voyez en ce sens GILBERT, op. cit., p. 637 ; D'SA, op. cit., note (43), p. 387.

(84) VUKAS, op. cit., p. 152.

(85) FELICIANO, op. cit., p. 20.

(86) CARRILLO, J.A., *La convention européenne des droits de l'homme et le demandeur d'asile*, in « Le droit d'asile et des réfugiés : tendances actuelles et perspectives d'avenir », op. cit., p. 35 ; dans le même sens, voyez GILBERT, op. cit., p. 637 et WEIS, op. cit., p. 199.

(87) Un réfugié est dit sur orbite lorsque, condamné à une interminable errance, il dérive d'un port ou d'un aéroport à l'autre sans jamais trouver de pays d'accueil (BETTATI, M., *L'asile politique en question*, Paris, PUF, 1985, p. 147).

auxquelles la Convention n'apporte pas immédiatement de réponse précise (88).

L'interprète s'aperçoit donc que le portée de l'article 33 est malaisée à dégager (89). Sans prétendre clore ce sujet, nous estimons que le refoulement d'un réfugié, en ce compris le refus d'accès au territoire, est autorisé par la Convention de Genève pour autant qu'il n'ait pas comme conséquence de le renvoyer, directement ou indirectement (90), dans un Etat où il pourrait être persécuté (91). Cette interprétation, quoique large, semble tout à fait conforme à l'esprit de la Convention de Genève dont un des buts essentiels est d'empêcher qu'un réfugié se retrouve contre sa volonté dans un pays où sa vie ou liberté pourrait être menacée (92).

Concernant le cas des réfugiés sur orbite (93), signalons que la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (94) fournit aux réfugiés une protection qui ne leur est pas expressément octroyée par la Convention de Genève. La Commission européenne des droits de l'homme a en effet considéré que « l'expulsion répétée d'un étranger (95) ne disposant d'aucun titre d'identité et de voyage et dont l'Etat d'origine est inconnu ou refuse la réadmission sur son territoire pourrait soulever un problème au regard de l'article 3 de la Convention qui

(88) KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, op. cit., p. 109 ; Voyez aussi M. Courrier appelant de ses vœux une déclaration de l'assemblée générale des Nations Unies qui favoriserait l'interprétation de l'article 33 du statut des réfugiés (op. cit., p. 429) et M. Schnyder selon qui « en dépit d'une évolution favorable, le problème de l'asile ne peut être considéré comme résolu. Il est souhaitable que le droit matériel relatif au statut de réfugié contienne une définition claire et sans équivoque du droit d'asile conçu comme étant le droit pour un réfugié de ne pas être refoulé vers un pays où il craint d'être objet de persécutions et le droit d'être admis dans un pays d'asile lorsqu'il fuit la persécution » (op. cit., p. 392).

(89) KRENZ, *The refugee as a subject of international law*, op. cit., p. 109.

(90) C'est-à-dire le cas du renvoi d'un réfugié dans un Etat qui risquerait de le renvoyer vers un deuxième Etat où il pourrait craindre des persécutions.

(91) Sur ce point, M. Carlier considère qu'un Etat ne peut refouler un réfugié que vers un pays dont il a la certitude qu'il n'y court aucun danger pour sa vie ou sa liberté et que, notamment, ce même pays ne refoulera vers un pays où le demandeur d'asile serait menacé dans sa vie ou sa liberté, à défaut de quoi l'Etat d'accueil enfreindrait indirectement l'article 33.1 de la Convention (*Refugiés refusés*, op. cit., p. 155 ; dans le même sens, voyez SWART, op. cit., p. 83).

(92) Lors des travaux préparatoires de la Convention de Genève, un amendement déposé par le gouvernement suédois ajoutant à l'article 33 de la Convention une phrase précisant que le refoulement vers un pays où le réfugié risque d'être envoyé dans un pays où sa vie ou sa liberté serait en danger n'a pas été retenu. Lors de la discussion, on a cependant mis l'accent sur la nécessité pour l'Etat d'apprécier les risques de refoulement indirect lorsqu'il éloigne un réfugié de son territoire (TAKKENBERG, A. et TAHBAZ, C., *The collected travaux préparatoires of the 1951 Geneva convention relating to the status of refugees*, Amsterdam, Dutch refugee council-European Legal Network on Asylum (ELENA) (3 volumes), 1988, vol. III, p. 347).

(93) Soit que l'étranger est renvoyé d'un pays à l'autre comme une balle de ping-pong dont personne ne veut, soit qu'il est renvoyé sans qu'on se soucie de sa destination. Signalons à ce sujet que la conformité au droit international des pratiques d'expulsion des étrangers (réfugié ou non) lorsqu'aucun pays n'est prêt à les accueillir est une question complexe, qui mérite en soi une étude qui n'a pas sa place dans ce rapport.

(94) Voyez sur ce point l'exposé de M. ERGEC ayant pour thème *Le Conseil de l'Europe et les réfugiés*.

(95) Même s'il ne s'agit pas d'un réfugié.

interdit la torture et les peines ou traitements inhumains ou dégradants » (96).

DEUXIÈME PARTIE

LA CONFRONTATION DE LA LOI BELGE AVEC LA CONVENTION DE GENÈVE

Apprécier la compatibilité de la loi belge avec les dispositions de la Convention de Genève est un travail dont la délicatesse est proportionnelle à l'importance, étant donné que les Cours et tribunaux peuvent, en vertu d'une jurisprudence constante inaugurée en 1971 par la Cour de cassation avec l'arrêt *Le Ski*, déclarer inapplicable une loi qui serait contraire à une norme de droit international ayant des effets directs dans notre ordre juridique interne (97).

S'agissant des réfugiés reconnus par la Belgique, notre droit positif est plus généreux que le droit international. En effet, si celui-ci ne reconnaît en aucune manière le droit à l'asile (98), l'article 49 de la loi du 15 décembre 1980 qui n'a, sur ce point, pas été modifié par la loi du 14 juillet 1987, prévoit que « sont admis au séjour ou à l'établissement dans le royaume : l'étranger auquel la qualité de réfugié a été reconnue (entre autres) par le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides ». La loi belge complète donc parfaitement le droit international (99) : vis-à-vis de la Belgique, toute personne qui a été reconnue (100) comme réfugié jouit du droit à l'asile dans le royaume (101). Mais, si ce droit existe, c'est unique-

(96) Requête n° 8100/77 X c/République fédérale d'Allemagne, non publiée et Requête n° 7612/76, Giama c/Belgique, *Décisions et rapports*, Vol. 21, p. 73.

(97) Cass., 27 mai 1971, *J.T.*, 1971, p. 471. Dans un arrêt du 16 avril 1984, la Cour de cassation a considéré que l'article 23 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés prime, en tant que norme de droit international ayant des effets directs, une norme de droit interne qui lui est contraire (*R.D.D.E.*, 1984, p. 75).

(98) Ce point est certain en ce qui concerne l'asile définitif, mais controversé en ce qui concerne l'asile provisoire (*supra*).

(99) Comme le relève un auteur, sauf cas exceptionnels, la question en droit belge n'est pas : faut-il accorder l'asile à quelqu'un ? mais : cette personne correspond-elle à la définition du réfugié donnée par la Convention de Genève ? (VIERDAG, *op. cit.*, p. 297).

(100) Soit par les autorités belges elles-mêmes, soit par un autre Etat contractant à la Convention de Genève pourvu qu'il y ait en ce cas confirmation de la qualité de réfugié par les autorités belges compétentes.

(101) La Belgique est bien dans le cas évoqué par M. Krenz : « in certain countries, refugees qualifying under the convention are granted admission as a right » (*The refugee as a subject of international law*, *op. cit.*, p. 107) ; NYLUND, B., « Refugee recognition under the United States refugee act of 1980 », *Nordisk Tidsskrift for International Ret (N.T.I.R.)*, 1984, p. 89 ; FONG, *op. cit.*, p. 61 ; M. Vanhaverbeke a parfaitement aperçu qu'en droit belge, « de erkenning en de verblijfsregeling, hoewel juridisch te onderscheiden, hangen uiteraard nauw samen » (*op. cit.*, p. 688). Cette situation est semblable à celle que connaît la France (GENEVOIS, B., « La liberté individuelle, le droit d'asile et les conventions internationales », *R.F.D.A.*, 1987, p. 126).

ment en vertu de notre droit interne (102) et encore ne vaut-il qu'une fois que le candidat réfugié a obtenu le statut auquel il prétend (103).

La situation de l'individu qui, avant qu'il ne soit reconnu comme réfugié, demande l'asile à la frontière belge, est beaucoup plus délicate. La condition que lui réserve la loi du 14 juillet 1987 est-elle conforme à nos engagements internationaux ?

La question peut, de prime abord, sembler saugrenue : comment la Convention de Genève sur le statut des réfugiés peut-elle accorder une quelconque protection à une personne qui n'est pas encore reconnue comme réfugié ? Autrement dit, la Convention de Genève ne régit-elle pas uniquement le statut des personnes une fois que la qualité de réfugié leur a été octroyée ?

A cet égard, il ne faut pas oublier que l'octroi du statut de réfugié est un acte déclaratif (104) et non pas constitutif : on ne devient pas réfugié parce qu'on est reconnu comme tel, mais on est réfugié parce qu'on fuit un pays dans lequel on est persécuté. Il est donc normal que le simple demandeur d'asile ou, expression plus correcte, le candidat réfugié (105), bénéficie également d'une certaine protection. La difficulté consiste cependant à déterminer, parmi les dispositions de la Convention de Genève, celles qui sont susceptibles de s'appliquer aux simples candidats réfugiés, étant entendu, à peine de vider la procédure de reconnaissance de toute substance, que le bénéfice de cette Convention est en principe réservé aux seuls réfugiés reconnus (106). Les articles 31, 32 et 33 de la Convention, parce qu'ils conditionnent l'accès à la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié (107), semblent, à tout le moins, applicables aux candidats réfu-

(102) Contra, mais à tort, car confondant la notion d'asile et de réfugié, DEL CARRIL, M., *J.T.*, 1987, p. 81.

(103) GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, op. cit., § 182, p. 110.

(104) SWART, op. cit., p. 115 ; GRAHL-MADSEN, *International refugee law today and tomorrow*, op. cit., p. 428.

(105) En effet, on peut demander l'asile sans réclamer le statut de réfugié, et même, obtenir le statut de réfugié sans se voir accorder simultanément l'asile. Cependant, comme le principal moyen d'obtenir l'asile en Belgique est d'être reconnu comme réfugié, on peut, à peu de chose près, considérer ces deux termes comme synonymes en droit belge.

(106) Voyez sur ce problème JAEGER, G., *Statut et protection internationale des réfugiés*, neuvième session (juillet 1978) internationale d'enseignement de l'Institut international des droits de l'homme, p. 12.

(107) En dehors de garanties formelles, les articles 31, 32 et 33 de la Convention n'accordent pas de droits aux candidats réfugiés. Un auteur, pour bien marquer la différence qui existe entre les dispositions de la Convention de Genève qui relèvent strictement du statut de réfugié (droits civils, sociaux et libertés individuelles) et celles qui touchent indirectement au droit d'asile et à l'admission des réfugiés sur le territoire, utilise respectivement les termes de statut matériel et de statut formel (VIERDAG, op. cit., p. 294 ; voyez aussi SCHNYDER, op. cit., p. 379). Remarquons cependant que, lors de la discussion de la loi du 28 juin 1984 relative à certains aspects de la condition des étrangers, le législateur a tenu compte de l'effet déclaratif de la reconnaissance de la qualité de réfugié pour refuser de discriminer les candidats réfugiés en matière d'aide sociale (*Doc. Parl. Chambre* [1983-1984] 756/21, p. 89).

giés (108). C'est donc la conformité de la loi du 14 juillet 1987 à ces dispositions qu'il y a lieu d'envisager.

Une étude en vue de dégager la portée de la Convention de Genève n'a pas été établie par le ministère de la Justice préalablement au dépôt du projet de loi. La qualité des travaux parlementaires en a souffert ; de manière générale, on peut affirmer que, tant le gouvernement que les parlementaires, connaissaient relativement mal le droit des réfugiés. Cette situation explique que la compatibilité de la loi à la Convention n'ait pas fait l'objet de longs débats, et que les quelques discussions qui ont porté sur ce sujet aient été assez générales et imprécises.

Le fait que l'avis donné par le Conseil d'Etat souffre lui-même de graves lacunes n'a en rien contribué à la qualité des débats concernant les obligations internationales de la Belgique (109).

Celui-ci a estimé « qu'il découle des clauses de la Convention de Genève qui viennent d'être rappelées que celle-ci accorde une protection provisoire à l'étranger qui, sans déjà bénéficier d'une reconnaissance en qualité de réfugié, revendique celle-ci. En habilitant le ministre de la Justice, ses délégués ainsi que les autorités frontalières à refuser aux demandeurs d'asile l'accès au territoire dans certains cas, le projet n'assure pas à l'étranger un examen sérieux de ses titres (...) En conclusion, pour assurer, dans les cas indiqués à l'article 52, aux étrangers revendiquant la qualité de réfugié, un examen de leurs titres offrant les garanties requises, il y a lieu, dans ces cas, de réserver la décision au ministre, compte tenu du pouvoir d'appréciation particulièrement large qu'elle implique » (110).

Le Conseil d'Etat a donc pris comme critère pour apprécier la conformité de la loi belge à la Convention de Genève la qualité de l'auteur de la décision de refoulement. Or, à la lecture de la Convention, on ne peut que s'étonner de cette opinion dont on ne perçoit pas, comme l'indique M. Carlier (111), la logique. En effet, s'il y a contrariété avec la Convention de Genève, ce que le Conseil d'Etat ne confirme pas (112), il semble que celle-ci concerne la décision de refoulement elle-même, et non celui qui la prend. Si

(108) GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, op. cit., § 199, p. 224 ; RIGAUD, *Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers*, op. cit., n° 99, p. 111.

(109) Signalons cependant que le ministre de la Justice avait demandé au Conseil d'Etat de donner un avis sur ce projet de loi dans un délai ne dépassant pas trois jours (*Doc. Parl. Chambre* [1986-1987]689/1, p. 17). Comme l'avant-projet de loi appelait de substantielles remarques sur le plan légistique, on comprend aisément les difficultés que les conseillers ont rencontré dans l'élaboration de leur avis.

(110) *Doc. Parl. Chambre* (1986-1987)689/1, p. 20.

(111) CARLIER, *Réfugiés refusés*, op. cit., n° 43, pp. 168-169 et « Réfugiés », *R.D.D.E.*, 1988, p. 1.

(112) Il faut cependant remarquer que le Conseil d'Etat n'indique pas dans son avis en quoi consiste la protection provisoire qu'il faut accorder au candidat réfugié.

les remarques portant sur le contenu de la Convention de Genève sont pertinentes, la conclusion que le Conseil d'Etat tire de son analyse est erronée.

Lors des travaux préparatoires, les remarques des députés et des sénateurs ont essentiellement porté sur la possibilité de refouler des candidats réfugiés à la frontière, ce qui serait, selon eux, contraire à l'article 33 de la Convention de Genève qui a été la disposition la plus souvent invoquée (113). Les parlementaires concernés s'attachent donc essentiellement à la suppression de l'asile provisoire alors que la Convention de Genève imposerait aux Etats de l'accorder aux réfugiés. Nous verrons ultérieurement ce qu'il y a lieu d'en penser.

Face à ces critiques, le gouvernement a invoqué la doctrine belge et internationale selon laquelle le droit à l'asile n'est pas reconnu aux réfugiés par le droit international ; il s'est également réfugié derrière l'avis du Conseil d'Etat qui n'a relevé aucune contradiction avec les dispositions des conventions internationales (114).

Jusqu'à présent, peu d'auteurs ont eu l'occasion de se pencher sur la conformité de la nouvelle législation belge à la Convention de Genève ; à notre connaissance, M. Jean-Yves Carlier, avocat et assistant à l'Université de Louvain, a le mérite d'avoir été le seul et le premier à examiner cette question de manière approfondie ; ses conclusions sont sévères. Il relève pour commencer « que le problème gît avant, dans le droit au statut, dans le processus d'accès à ce droit. Puisqu'il appartient aux Etats de déterminer l'autorité qui dira qui est réfugié, le candidat doit nécessairement, pour avoir accès à cette autorité, et partant au statut, avoir accès au territoire d'un Etat » (115). Plus précisément, cet auteur considère que la possibilité prévue par loi du 14 juillet 1987 de refuser l'accès au territoire aux candidats réfugiés va à l'encontre du principe général de non-refoulement, et particulièrement de l'article 33.1 de la Convention de Genève (116).

Nous ne pouvons pas nous rallier sans réserves à cette affirmation (117). L'accès au statut de réfugié n'est pas rendu impossible parce que les Etats mettent en place une procédure permettant d'effectuer, parmi les candidats réfugiés, un premier tri, même si, ce faisant, il est rendu plus difficile. De plus, sachant que la Convention de Genève est muette sur la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié, il faut être prudent avant d'affirmer qu'un contrôle s'effectuant à la frontière — donc avant tout accès au terri-

(113) *Doc. Parl. Chambre* (1986-1987)689/2, amendement n° 5, p. 3 ; *Doc. Parl. Chambre* (1986-1987) 689/4, amendement n° 61, p. 7 ; voyez aussi *Doc. Parl. Sénat* (1986-1987)515/2, p. 46.

(114) *Doc. Parl. Chambre* (1986-1987)689/10, p. 45 et *Sénat* (1986-1987)515/2, p. 47.

(115) CARLIER, *Quand l'asile perd la raison*, *op. cit.*, p. 15.

(116) CARLIER, *Réfugiés refusés*, *op. cit.*, n° 43, p. 172.

(117) De même, nous ne pouvons pas nous rallier à une opinion du même auteur dans une autre publication où sont mélangés le principe de non-refoulement et l'accès au territoire, deux choses qui nous semblent distinctes même si elles entretiennent d'étroites relations (CARLIER, J.-Y., « L'asile ou l'état de droit en péril », *Promovere*, 1987, absence de pagination).

toire —, est contraire à la Convention en raison du fait que l'article 31 de la Convention dont on pourrait déduire un droit à l'asile provisoire est sujet à des interprétations controversées (*supra*). Signalons enfin, qu'à notre sens, la référence qui convient lorsqu'il est question de l'asile provisoire est non pas l'article 33, mais bien l'article 31 de la Convention de Genève (118).

Si l'article 31 de la Convention de Genève est interprété — ainsi que nous le pensons (*supra*) — comme impliquant un droit à l'asile provisoire, le § 1^{er} de l'article 52 (119) est contraire à la Convention. La loi du 14 juillet 1987 (120) a en effet supprimé l'accès automatique au territoire pour les candidats réfugiés qui peuvent désormais être refoulés à la frontière. L'asile provisoire leur est certes acquis dès que leur demande est déclarée recevable en vertu de l'article 53 ; mais, le problème se situe dès l'introduction de la demande, la notion d'asile provisoire couvrant en droit international toute la durée de la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié. Il conviendrait donc d'accorder automatiquement l'asile provisoire (c'est-à-dire l'accès au territoire au moins pour la durée de la procédure) à tous les candidats réfugiés, comme c'était le cas sous l'empire de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers (121) avant qu'il ne soit modifié par un arrêté du 9 mars 1987 (122).

Rappelons cependant qu'on considérerait généralement en Belgique que la loi du 15 décembre 1980, en prévoyant un asile provisoire pour les demandeurs d'asile, était allée au-delà des obligations que l'article 31 de la Convention de Genève impose à notre pays (123).

(118) L'article 33, à lui seul, n'empêche pas, à notre avis, que la demande du réfugié soit examinée à la frontière (avant tout accès au territoire et donc sans asile provisoire) au cours d'une procédure sommaire et rapide. Ce qu'il interdit est le renvoi vers un pays fuy, soit d'une personne ayant déjà obtenu la qualité de réfugié, soit d'un candidat réfugié dont on n'examinerait pas la demande. Par contre, est autorisé l'examen sommaire et rapide à la frontière (sans accès au territoire) d'une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié ; celui-ci peut être sanctionné par un refoulement du demandeur, éventuellement vers le pays fuy, pour autant qu'on ait établi que celui-ci ne correspond pas à la définition que la Convention de Genève donne du réfugié. On observera que l'article 33 de la Convention s'interprète indépendamment de toute question d'admission de réfugiés sur le territoire d'un Etat d'asile.

(119) Ce paragraphe concerne l'étranger qui demande le statut de réfugié à la frontière sans être muni des documents requis pour pénétrer sur le territoire.

(120) En réalité, un arrêté royal, illégal parce que contraire à l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980, avait déjà supprimé l'asile provisoire dès le 9 mars 1987 (DE BRUYCKER, P., « A propos des candidats réfugiés oraniens, La petite histoire d'un arrêté royal : les réfugiés, peuvent-ils être refoulés au regard de l'article 52 de la loi du 15 décembre 1980 ? », *Journal des Procès (J.P.)*, n° 104, pp. 9-11, n° 106, pp. 21-23 et n° 108, pp. 15-19).

(121) *Moniteur belge* du 27 octobre 1981, p. 13740.

(122) Voyez la note 120.

(123) R.P.D.B., *op. cit.*, n° 904 ; DE KOCK, M., DE CEUSTER, J., DE JONGHE, J. et VAN NUFFEL, P., *De nieuwe verblijfsregeling voor vreemdelingen*, Antwerpen-Amsterdam, Kluwer, n° 185, note (433), p. 117. Dans une précédente étude (DE BRUYCKER, *op. cit.*, J.P., n° 108, pp. 16-17), nous avons déjà mis en évidence une caractéristique de notre législation en matière d'asile : « il

Le § 2 de l'article 52 (124) nous semble compatible avec ladite Convention, pour autant qu'on accorde au candidat réfugié les garanties prévues par l'article 31 de la Convention en ses deux alinéas (125).

Les § 3 et 4 de l'article 52 (126) semblent poser de sérieux problèmes au regard de l'article 32 de la Convention qui concerne les réfugiés « se trouvant (127) régulièrement (128) sur le territoire d'un Etat contractant ». Or, dans ce cas, l'article 52 prévoit des mesures d'éloignement du territoire pour des raisons autres (129) que celles limitativement énumérées à l'article 32 de la Convention, lequel envisage uniquement « des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public ».

Ces dispositions, en vertu de la prééminence de la norme de droit international, devraient donc être écartées par le juge, comme devraient être offertes aux candidats réfugiés les garanties de procédure prévues par l'article 32 (130). Les possibilités de déclarer irrecevables des demandes d'asile

est curieux qu'un principe aussi essentiel que le non-refoulement des demandeurs d'asile ne soit pas clairement — seulement implicitement avons-nous dit — consacré par la loi elle-même et ne trouve son expression complète que dans une mesure d'exécution prise par le gouvernement, à savoir l'article 72 de l'arrêté royal du 8 octobre 1981 ». Cette singularité semble être une constante de notre statut des étrangers : M. De Kock notait, dans un remarquable article retraçant l'évolution historique de notre législation en cette matière, que « le droit d'asile en tant que droit individuel dans le chef du réfugié venait ainsi d'être reconnu en principe et ce, par un arrêté royal d'exécution de la loi du 28 mars 1952 alors que la loi même ne l'avait pas expressément prévu » (*op. cit.*, p. 206). Cette particularité renforce le sentiment selon lequel l'article 31 de la Convention de Genève n'a jusqu'ici pas été interprété comme impliquant un droit à l'asile provisoire.

(124) Ce paragraphe vise l'étranger qui demande le statut de réfugié alors qu'il a déjà pénétré irrégulièrement sur le territoire belge (c'est-à-dire sans être muni d'un passeport, éventuellement visé).

(125) Sur l'ampleur des garanties prévues par l'article 31, voyez *infra*, note 147.

(126) Ces paragraphes visent les étrangers qui demandent le statut de réfugié alors qu'ils séjournent régulièrement en Belgique sous les divers titres prévus par la loi belge (séjour de moins ou de plus de trois mois et étranger établi).

(127) Et non résidant régulièrement sur le territoire d'un Etat contractant, termes qui auraient donné à cet article une portée plus réduite (GRAHL-MADSEN, *The status of refugees in international law*, *op. cit.*, § 212, p. 354).

(128) Il semble que ces termes ne concernent pas tant le réfugié reconnu que le candidat réfugié séjournant régulièrement dans un Etat contractant lorsqu'il introduit sa demande (RIGAUX, *Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers*, *op. cit.*, n° 99, p. 111).

(129) Notamment « si la demande est manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile », et « si l'étranger a séjourné plus de trois mois dans un ou plusieurs pays tiers ».

(130) Dans le même sens, voyez CARLIER, *Refugiés refusés*, *op. cit.*, n° 46, p. 174. Signalons que l'étranger éloigné du territoire en vertu de l'article 53 doit également bénéficier des garanties de procédure prévues par l'article 32 de la Convention. Sont visés par l'article 53 de la loi belge des réfugiés qui ont eu accès à la procédure de reconnaissance de la qualité de réfugié après que leur demande ait été jugée recevable. Parmi eux se trouvent aussi bien des personnes entrées régulièrement qu'irrégulièrement en Belgique ; ainsi, une personne autorisée à entrer irrégulièrement dans le Royaume (c'est-à-dire sans être munie des papiers et autorisations nécessaires — passeport et visa) — au sens de la loi belge peut, nous semble-t-il, être considérée comme se trouvant régulièrement en Belgique au sens du droit international. Cette interprétation est confirmée par M. Swart qui, s'interrogeant sur le concept de mouvement de personnes en situation irrégulière, écrit « qu'un mouvement irrégulier se définit comme le fait pour une personne d'entrer sur le ter-

émanant de personnes qui résident déjà régulièrement sur le territoire belge seraient réduites. On aboutirait ainsi à une situation proche de celle ayant précédé l'entrée en vigueur de la loi du 15 décembre 1980, lorsque le contrôle de recevabilité des demandes d'asile ne concernait que les demandes d'asile introduites par des personnes ne disposant pas des documents requis pour entrer en Belgique (131). Il n'y avait d'ailleurs aucune raison d'étendre l'examen de recevabilité de la demande aux candidats réfugiés séjournant régulièrement en Belgique : ce n'est pas par cette voie que se manifestent les quelques abus que nous connaissons (132). L'application de ces dispositions pour contrariété au droit international n'aurait pas, selon nous, des conséquences très importantes dans la mesure où la plupart des réfugiés qui arrivent en Belgique sont démunis des documents requis pour pénétrer sur le territoire.

CONCLUSION

Par certaines de ses dispositions, la loi du 14 juillet 1987 est contraire à la Convention de Genève. Dans l'attente d'une décision judiciaire qui pourrait apporter quelques éclaircissements, nul doute que les discussions seront encore vives en raison des controverses que suscite cette Convention. L'intervention du juge, si elle conclut à la non-applicabilité de certaines dispositions de la loi, ne passera certainement pas inaperçue, étant donné l'importance de l'enjeu, tant les moyens que la Belgique consacre à l'accueil des réfugiés sont intimement mêlés avec l'enjeu symbolique qu'est le droit à l'asile dans une véritable démocratie.

Il nous semble que le problème de l'asile provisoire que la loi du 14 juillet 1987 n'accorde plus aux réfugiés, alors qu'il apparaît *a priori* comme le principal problème de compatibilité avec la Convention de Genève soulevé par la nouvelle législation, n'a que peu d'importance, en raison de l'existence d'un contrôle de recevabilité qui peut s'effectuer relativement rapidement lorsque les critères prévus sont objectifs (par exemple, séjour de plus de trois mois dans un ou plusieurs pays tiers, possession d'un titre de trans-

ritoire d'un autre pays sans le consentement préalable des autorités nationales ou sans visa d'entrée, ou sans posséder les documents de voyage normalement requis ou encore en étant muni de faux papiers. Dans la pratique, la condition essentielle pour qu'un mouvement soit irrégulier est d'ordinaire le consentement préalable des autorités nationales » (*op. cit.*, pp. 74-75).

(131) RIGAUX, *Vers un nouveau statut administratif pour les étrangers*, *op. cit.*, n° 97, p. 110 ; sur ce point, voyez la modification apportée en 1980 par la commission de la Justice de la Chambre à la version initiale de l'article 52 de la loi (DE BRUYCKER, *op. cit.*, *J.P.*, n° 108, p. 16 ainsi que les références citées).

(132) Le seul argument qu'on puisse avancer est que l'étranger pressant une mesure d'éloignement du territoire pouvait être tenté d'introduire une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié dans le seul but de prolonger son séjour en Belgique. Ce détournement de procédure n'est plus à craindre depuis que le ministre de la Justice a la possibilité d'écarter une demande manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile.

port valable avec une destination autre que la Belgique). L'asile provisoire, ainsi accordé aux réfugiés, ne serait de toute manière que de très courte durée.

D'un point de vue pratique, le problème le plus délicat se situe au niveau de contrôle de recevabilité lui-même. Selon nous, ce sont les très sévères causes de recevabilité prévues par l'article 52 de la loi belge qu'il faut prendre comme point de départ de la réflexion.

Commençons par remarquer que celles-ci peuvent trouver à s'appliquer alors que la personne en cause est réellement un réfugié parce qu'elles sont, à l'exception d'une seule (133), indépendante des éléments sur lesquels est basé l'examen d'éligibilité. Si l'on réfléchit plus avant sur base de cette dernière constatation, on arrive alors à une conclusion surprenante. Alors que la plupart des auteurs s'arrêtent au délicat problème de l'accès au territoire pour déterminer en droit la portée de la Convention de Genève, il nous semble que la question se pose autrement.

Il est incontestable, comme l'affirme M. Rigaux, que les Etats ont l'obligation d'accorder le statut de réfugié aux personnes qui répondent aux conditions prévues à cet effet par la Convention de Genève (134) ; on peut évidemment déduire de cette obligation une autre, celle d'examiner les demandes d'octroi de la qualité de réfugié. De même, il va sans dire que cet examen doit porter sur les éléments contenus dans l'article 1^{er} de la Convention de Genève.

Que deviennent alors les critères de recevabilité qui se sont multipliés avec la loi du 14 juillet 1987 ? Est-il imaginable qu'un Etat écarte des demandes sur base de critères qui n'ont rien à voir avec ceux qui, au fond, conditionnent l'accès au statut de réfugié ? Pour prendre un exemple, est-il compatible avec l'obligation d'examiner les demandes, de considérer comme irrecevables celles qui sont introduites par des personnes en possession d'un titre de transport valable à destination d'un pays tiers ?

La liberté laissée par la Convention de Genève aux Etats contractants pour organiser la procédure d'octroi du statut de réfugié ne leur permet pas, selon nous, de refuser, par l'imposition de critères de recevabilité indépendante du fond de la question, non pas l'octroi du statut, mais la demande elle-même. La Convention a prévu que pour être reconnu réfugié, une personne doit répondre aux divers éléments prévus par son article 1^{er} ; il n'appartient pas à la loi belge d'y ajouter d'autres éléments, sauf éventuelle-

(133) Si la demande est manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile, en particulier parce qu'elle est frauduleuse ou parce qu'elle ne se rattache ni aux critères prévus par l'article 1^{er}, A (2) de la Convention internationale relative au statut des réfugiés, ni à d'autres critères justifiant l'octroi de l'asile.

(134) RIGAUX, F., « Etre réfugié en 1987 », *J.T.*, 1987, pp. 92-93.

ment des questions de délai inhérentes à toute procédure organisée (135). C'est ainsi tout le contrôle de recevabilité qui s'écroule, sauf ce qui concerne les critères liés au fond (136), à savoir la demande manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile, et ceux admis par la Convention de Genève elle-même (137).

Cette interprétation strictement juridique peut paraître étonnante à plusieurs égards.

D'une part, elle estime conforme à la Convention de Genève le motif d'irrecevabilité — la demande manifestement fondée sur des motifs étrangers à l'asile — qui est sûrement, en l'état actuel des choses, le plus controversé parmi ceux prévus par la nouvelle loi (138), tout en considérant comme contraire à la Convention le critère de recevabilité s'attachant au séjour dans un pays de premier asile, traditionnel dans la législation belge et largement répandu dans le droit positif des autres Etats. Ce jugement ne devrait cependant pas surprendre : en effet, le critère de l'arrivée directe du pays de persécution employé par la Convention de Genève concerne la question des sanctions pénales applicables aux réfugiés entrant ou se trouvant irrégulièrement sur le territoire d'un Etat et non la question de la reconnaissance du statut de réfugié (139). Autrement dit, la Convention permettrait à un Etat de sanctionner pénalement un réfugié qui ne provient pas directement du pays de persécution mais ne le dispenserait pas d'examiner la demande de reconnaissance du statut de réfugié.

D'autre part, elle s'attache à un élément qui, pour les défenseurs des réfugiés peut paraître moins important que l'accès automatique des candi-

(135) Ainsi, il nous semble logique qu'un Etat puisse obliger les personnes qu'il autorise à pénétrer sur son territoire pour la seule raison qu'elles revendiquent le statut de réfugié, à revendiquer ce statut dans un délai raisonnable, à peine d'irrecevabilité de la demande (voyez cependant l'avis contraire d'un auteur, *infra*, note 139).

(136) La Convention de Genève laisse en effet les Etats libres d'organiser comme ils l'entendent la procédure d'examen des demandes : un premier tri effectué pour éliminer les demandes manifestement non fondées est donc autorisé, pour autant que la demande soit examinée quant à son fondement.

(137) Voyez l'ordre public, la sécurité nationale et la menace pour la communauté du pays d'accueil visés aux articles 32 et 33 de la Convention.

(138) Il s'agit en effet d'un véritable contrôle de prééligibilité en ce sens que l'autorité chargée de la recevabilité de la demande examine déjà le fond de la question qui devra ultérieurement être traité par la Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides compétent pour reconnaître en Belgique la qualité de réfugié (voyez sur ce point DE BRUYCKER, P., « L'asile en question », article à paraître fin 1989 dans le *Journal des tribunaux*).

(139) Dans un remarquable rapport rédigé pour un colloque, M. MERTENS a aperçu la difficulté qu'il peut y avoir à organiser un contrôle de recevabilité sans qu'il y ait un examen du fond de la demande ; ainsi, à propos du délai imposé à l'étranger pour se déclarer réfugié, écrit-il « qu'il nous semble que la reconnaissance de la qualité de réfugié ne peut être refusée en raison de l'observation d'un délai quel qu'il soit. Toutefois, il apparaît parfaitement compréhensible qu'au bout de pareil délai, le bénéfice des clauses de l'article 31 de la Convention de Genève ne puisse plus être invoqué par le candidat réfugié : ce sont là deux problèmes différents. » (MERTENS, P., « Du refuge et de ses aléas », in *Pour une société ouverte aux étrangers*, actes du colloque sur la condition des étrangers en Belgique (1971), Bruxelles, Institut de sociologie, p. 66).

dats réfugiés au territoire durant la procédure (140). Sur le plan de la sécurité juridique des réfugiés, nous n'estimons certes pas opportun que le contrôle de recevabilité des demandes d'asile s'effectue à nos frontières ; sur ce point, la loi nouvelle est susceptible d'être critiquée, les garanties de sérieux d'un examen sans accès au territoire de l'Etat d'accueil étant parfois insuffisantes (141) et les conditions matérielles dans lesquelles il se déroule souvent contraires à la dignité humaine. Autre chose est cependant, sur un plan juridique cette fois, de juger que le refoulement sanctionnant un examen de la demande à la frontière (autrement dit, un refus d'asile provisoire) est contraire aux obligations internationales de la Belgique. A cet égard, notre travail consiste, en droit, à donner des textes en vigueur l'interprétation la plus rigoureuse possible en signalant les diverses interprétations possibles lorsque des controverses existent (142).

Il n'est pas certain que notre interprétation, qui met à mal bien des éléments du contrôle de recevabilité, ne soit pas susceptible d'intéresser ceux qui sont préoccupés par le sort des réfugiés. En effet, les refus de demandes de reconnaissance du statut de réfugié basée sur le séjour antérieur de plus de trois mois dans un pays tiers sont nombreux (143) ; de plus le critère juridique du séjour antérieur dans un pays tiers contribue à la répartition inégale des réfugiés dans le monde en faisant paradoxalement peser les charges les plus lourdes sur les pays les plus pauvres (144). C'est avec beaucoup d'à-propos que M. Swart relève qu'on trouve « dans ce mécanisme l'une des explications les plus importantes du nombre relativement faible de réfugiés dans les pays européens (145). Ce mécanisme se fonde sur la force des faits ; c'est essentiellement l'endroit où se trouve le demandeur d'asile après qu'il a quitté son pays qui détermine le pays qui devra lui

(140) Ce qu'on appelle l'asile provisoire (*supra*, l'analyse de l'article 31 de la Convention de Genève).

(141) Relevons qu'un arrêté ministériel du 26 janvier 1988 (*Moniteur belge* du 30 janvier 1988, p. 1543) précise que les personnes déléguées par le ministre pour apprécier la recevabilité d'une demande ne peuvent être que l'administrateur de la sûreté publique et les fonctionnaires de l'office des étrangers titulaires d'un grade classé au moins au rang 10, ce qui évite que les demandes d'asile soient examinées par des personnes incompétentes. Enfin, de manière générale, il semble que l'intervention du Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides par la voie d'un avis donné en cas de demande urgente de réexamen (voyez les articles 63/2 à 63/5 de la loi et De BRUYCKER, *L'asile en question*, *op. cit.*) introduite par le candidat-refugié contre une décision d'irrecevabilité, garantit la sécurité juridique des réfugiés.

(142) *Supra*, l'analyse de l'article 31 de la Convention de Genève.

(143) Selon le Commissariat général aux réfugiés, sur 521 décisions d'irrecevabilité prises entre le 1^{er} février et le 31 décembre 1988, 227 étaient motivées sur base du séjour de plus de trois mois dans un ou plusieurs pays tiers.

(144) Parmi les 10 pays accueillant le plus de réfugiés, on trouve 7 pays en voie de développement (X, « Réfugiés politiques : impossible d'encre fuir », in ouvrage collectif, *Les barbares, les immigrés et le racisme dans la politique belge*, Bruxelles, Celsius, 1988, p. 132).

(145) Par continent, le nombre de réfugiés (environ 13 millions de par le monde) par rapport à la population totale est évalué comme suit : 19 % en Asie, 7 % en Afrique, 5 % en Amérique du Nord, 4 % en Océanie et seulement 1,93 % en Europe. (in « Réfugiés, indice de conflictualité », n° 44 de la revue *Etudes polémologiques* publiée par l'Institut français de polémologie en 1987, pp. 21 à 40).

accorder l'asile. Dans le contexte actuel, cet état de choses joue en faveur des pays européens » (146).

Signalons enfin que notre interprétation indique clairement que le demandeur d'asile, dont la demande est déclarée irrecevable pour des raisons indépendantes de sa qualité de réfugié, doit conserver le bénéfice des articles 31, 32 et 33 de la Convention de Genève (147). Ainsi éviterait-on de mettre sur orbite des personnes dont la situation correspond à la définition du réfugié donnée par l'article 1^{er} de la Convention de Genève (148).

Notre analyse, alors qu'elle relève *a priori* de la technique juridique abstraite, s'avère finalement lourde de conséquences. D'un point de vue scientifique, nous espérons que notre rôle d'observateur impartial et indépendant permet d'éclaircir ce difficile débat des réfugiés, de mieux percevoir ses enjeux et de montrer de la manière la plus concrète qui soit, que le droit, l'interprétation qu'on en donne et l'application qu'on en fait, n'est pas une donnée formelle indépendante des réalités qu'il recouvre, mais, au contraire, le résultat d'interactions entre les exigences morales, économiques, sociales et politiques.

(146) SWART, *op. cit.*, p. 70.

(147) Si l'article 31 de la Convention de Genève est interprété comme prévoyant le droit à l'asile provisoire, le réfugié dont la demande n'a pas été examinée quant à son fondement, aurait le droit de rester en Belgique jusqu'à ce qu'il ait réussi à se faire admettre dans un autre pays.

(148) En effet, toute personne réclamant le statut de réfugié verrait sa demande examinée quant à son fondement sans qu'on puisse lui opposer des causes d'irrecevabilité indépendantes de sa qualité de réfugié (relevons que l'irrecevabilité motivée par le fait que la demande ne correspond pas aux critères utilisés par la Convention de Genève dans la définition du réfugié, peut toujours être utilisée parce qu'elle n'amène pas la Belgique à se dérober à son obligation d'examiner les demandes quant à leur fondement). Au terme de cet examen, ceux qui se verraient reconnaître la qualité de réfugié obtiendraient l'asile définitif en vertu de l'article 49 de la loi belge ; les autres seraient éloignés du territoire avec la certitude qu'il ne s'agit pas de véritables réfugiés.