

Qu'est-ce qu'un réfugié? La construction politique d'une catégorie juridique,

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. Qu'est-ce qu'un réfugié? La construction politique d'une catégorie juridique., Pouvoirs - Revue française d'études constitutionnelles et politiques, Le Seuil, 2013, pp.33-47. 10.3917/pouv.144.0033 . hal-01647376

HAL Id: hal-01647376

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01647376>

Submitted on 2 Jan 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

QU'EST-CE QU'UN REFUGIE ?

LA CONSTRUCTION POLITIQUE D'UNE CATEGORIE JURIDIQUE

par Danièle Lochak

Professeur émérite de l'Université Paris Ouest – Nanterre La Défense

La notion de réfugié n'a commencé à prendre un sens précis et à se construire comme catégorie juridique qu'à partir du moment où la question des réfugiés est apparue comme un « problème » auquel la communauté internationale se trouvait contrainte de rechercher des solutions.

Michael Marrus souligne l'absence jusqu'à la fin du XIX^e siècle d'un terme général pour désigner les réfugiés qu'il interprète comme le signe que la conscience européenne ne les considère pas comme une catégorie spécifique¹. Le mot *refugees*, dans la terminologie anglaise, désigne essentiellement les protestants chassés du royaume de France à la fin du XVII^e siècle ; en allemand les concepts de *Heimatlos* et *Staatenlos* sont appliqués à partir de 1870 à certaines catégories d'apatrides mais le mot *Flüchtling*, dont le sens premier est « fugitif » ou « fuyard », ne sera utilisé pour désigner les réfugiés qu'après la Première Guerre mondiale. Quant au terme « exilé », dépourvu de toute dimension juridique, sa connotation évoque plutôt la figure classique du réfugié d'opinion ou de conviction.

Or la nouvelle figure du réfugié – ces centaines de milliers, ces millions de personnes qui tentent d'échapper aux guerres civiles, aux dictatures, aux persécutions – n'a plus rien à voir avec celle de l'étranger « banni de sa patrie pour la cause de la liberté ». D'abord, parce que les réfugiés du XX^e siècle, comme l'a relevé Hannah Arendt dans un passage célèbre de *L'impérialisme*², sont persécutés « non plus seulement, ni même principalement, à cause de ce qu'ils [ont] fait ou pensé, mais parce qu'ils [sont] nés pour toujours dans la mauvaise catégorie de race ou de classe ». Ensuite, parce qu'ils fuient en masse, de sorte que la pratique traditionnelle de l'asile, offert à titre exceptionnel et individuellement, n'est plus adaptée à l'ampleur ni à la nature des problèmes posés. Enfin, parce que le phénomène se produit au moment même où les États entendent contrôler de plus en plus sévèrement l'accès à leur territoire, de sorte qu'« il n'y a plus eu un seul endroit sur terre où les émigrants puissent aller sans tomber sous le coup des restrictions les plus sévères ».

C'est précisément l'ampleur et la complexité des problèmes soulevés qui, à l'issue de la Première Guerre mondiale, vont amener la communauté internationale désormais organisée à se saisir de la question des réfugiés : sans une concertation interétatique et un minimum d'harmonisation des pratiques, la situation de ces réfugiés ne peut que demeurer inextricable et source de déstabilisation pour les pays qui les accueillent en grand nombre. Mais les ins-

¹ Michael M. Marrus, *Les exclus. Les réfugiés européens au XX^e siècle* (1985), trad. fr. Calmann-Lévy, 1986, p. 16.

² Hannah Arendt, *L'impérialisme*, rééd. Gallimard, Quarto, 2002, p. 595-596.

truments élaborés dans les enceintes de la diplomatie internationale restent étroitement tributaires des intérêts étatiques ; et la définition du « réfugié » reflète, à travers ses mutations successives, les enjeux politiques sous-jacents aux catégorisations juridiques même si, paradoxalement, les acteurs de cette diplomatie s'attacheront pendant longtemps à mettre en avant le caractère humanitaire de l'action internationale³ et à gommer les aspects politiques de la question des réfugiés⁴.

L'approche adoptée dans l'entre-deux guerres traduit une mutation fondamentale par rapport au modèle classique de l'asile politique : le réfugié n'est plus appréhendé individuellement mais collectivement, en fonction de son appartenance à un groupe privé de nationalité ou de protection, et sans qu'entrent en compte les motifs pour lesquels il a dû quitter son pays. La définition du réfugié connaîtra une nouvelle transformation à la fin de la Seconde Guerre mondiale, entérinée par la Convention de Genève de 1951 qui revient à un système de reconnaissance individuelle du statut de réfugié fondée sur la notion de persécution.

Apatride ou réfugié ?

La catégorie juridique de réfugié a mis un certain temps à s'émanciper de celle d'apatride qui lui préexistait. Dans le contexte de la généralisation de la forme de l'État nation, l'apatridie a subsisté dans les interstices laissés vacants par la concurrence des souverainetés tout en demeurant une situation marginale. Le phénomène va prendre en revanche après la guerre des proportions considérables, concernant plusieurs millions d'individus : d'une part en raison des remaniements de frontières résultant du démembrement des empires qui entraînent la perte de leur nationalité pour de très nombreux habitants des pays concernés ; d'autre part à la suite des mesures de « dénationalisation » prises par les régimes dictatoriaux ou totalitaire à l'encontre des minorités nationales ou de leurs adversaires politiques.

Dans ce contexte, les notions d'apatride et de réfugié tendent à se confondre, le terme d'apatride servant aussi à désigner le réfugié. De fait, une grande partie sinon la majorité des personnes qui ont fui leur pays ont été privées de leur nationalité et inversement la masse des apatrides est principalement constituée par des réfugiés. Hannah Arendt souligne que si l'apatridie « représente le phénomène de masse le plus nouveau de l'histoire contemporaine » le groupe des apatrides n'a attiré l'attention qu'à partir du moment où il a été rejoint par les réfugiés de l'après-guerre – Russes, Arméniens, Hongrois, Allemands, Espagnols... – chassés de leur pays et dénationalisés par les gouvernements en place. À ses yeux, l'amalgame entre réfugiés et apatrides correspond donc bien à une réalité, et les efforts multiples et répétés des juristes visant à établir une différence conceptuelle entre l'apatride et le réfugié – l'un ne possédant pas de nationalité, l'autre ayant perdu toute protection diplomatique – sont forcément voués à l'échec, ajoute-t-elle, dès lors que « dans la pratique les réfugiés sont tous des apatrides »⁵.

Cet amalgame – et c'est plus surprenant – se retrouve sous la plume de juristes. Ainsi, dans un cours de l'Académie de droit international de La Haye donné en 1933 sur « Le statut inter-

³ Voir Dzovinar Kévonian, *Réfugiés et diplomatie humanitaire. Les acteurs européens et la scène proche-orientale pendant l'entre-deux guerre*, Publications de la Sorbonne, 2004, spéc. p. 246.

⁴ Comme le relève Dzovinar Kévonian : « Qu'il s'agisse des réfugiés russes du bolchevisme comme des réfugiés arméniens de la dictature jeune-turque et du Kémalisme, le discours dominant dans les milieux institutionnels consiste à considérer ces réfugiés comme des victimes des bouleversements de la guerre mondiale, sorte de cause unique et globalisante, masquant du même coup le caractère politique et idéologique des processus en cours » (« Question des réfugiés, droits de l'homme : éléments d'une convergence pendant l'entre-deux-guerres », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 72 / octobre-décembre 2003).

⁵ *L'impérialisme*, op. cit., p. 575 et p. 579, note 29.

national des apatrides »⁶, l'auteur traite en fait des instruments juridiques élaborés sous l'égide de la SDN relatifs aux réfugiés ; tout au long du texte il utilise l'un pour l'autre les termes « apatrides » ou « réfugiés », qualifiant par exemple l'arrangement de 1928 « relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens » de « grande Charte des apatrides ».

Dans un cours dispensé l'année suivante dans la même enceinte et consacré au problème des passeports⁷ un autre auteur fait en revanche la distinction, parmi les personnes privées de passeport, entre les apatrides proprement dits et les personnes qui, bien qu'ayant conservé leur nationalité, ne jouissent plus de la protection de l'État auquel elles appartiennent, c'est-à-dire les réfugiés. L'auteur réaffirme cette distinction quelques années plus tard, tout en précisant que, d'une part, parmi les réfugiés, nombreux sont ceux qui sont apatrides parce qu'ils ont été privés de leur droit de cité par des lois et mesures de retrait ou de déchéance de nationalité et que, d'autre part, « ceux qui gardent leur nationalité ne sont souvent pas dans des conditions meilleures » puisque l'État auquel ils appartiennent leur refuse toute protection⁸.

Dans les instruments internationaux adoptés sous l'égide de la SDN, ce sont bien les réfugiés qui sont la cible des mesures prises, les apatrides n'étant pris en compte, comme un sous-ensemble des précédents, qu'en tant qu'ils ont dû quitter le pays où ils étaient installés et ont besoin pour cette raison de protection.

Le fait que la première mesure d'urgence prise pour améliorer la situation des réfugiés ait été la mise en place du « passeport Nansen », auquel a donné son nom le Haut commissaire chargé des problèmes relatifs aux réfugiés de Russie en Europe désigné par la SDN en 1921, est symptomatique de la solidarité qui unit le sort des réfugiés et des apatrides. Ce document d'identification et de voyage, délivré par les États d'accueil, confère aux individus qui ne sont plus reconnus ni protégés par leur pays d'origine un minimum d'existence juridique. Car, dépourvus de passeport, les réfugiés sont « pour ainsi dire excommuniés du monde, ils vivent *extra legem* »⁹. Pour comprendre la situation de ces « sans droit », comme les nomme Hannah Arendt, il faut lire ou relire *Les exilés* de Erich Maria Remarque qui relate le sort des réfugiés et apatrides provenant d'Allemagne, sans cesse refoulés d'une frontière à l'autre, obtenant au mieux des permis de séjour de quelques jours, risquant à tout moment d'être emprisonnés ou expulsés, parce que précisément ils n'ont pas droit au passeport Nansen¹⁰.

La mesure, qui concerne initialement les seuls réfugiés russes, est entérinée par un Arrangement du 5 juillet 1922 avant d'être étendue aux Arméniens par un Arrangement du 31 mai 1924. Bien que leur portée soit limitée à la fois au regard de leur champ d'application, de la faiblesse des garanties conférées et de l'absence d'obligations pour les États, ces textes sont néanmoins salués comme « une importante étape dans la voie d'une réglementation internationale du statut juridique des réfugiés [et de] la protection des individus en dehors de leur État d'origine »¹¹. Ces deux arrangements sont complétés par celui du 12 mai 1926 qui vise à faciliter le déplacement des réfugiés en prévoyant l'apposition sur les certificats d'un visa de retour permettant de revenir dans le pays qui l'a délivré. Pour la première fois on y trouve une définition, non pas du concept de réfugié en général, mais de réfugié russe ou arménien : « *personne d'origine russe (ou d'origine arménienne auparavant sujette de l'Empire turc) qui ne jouit pas ou ne jouit plus de la protection du gouvernement de l'URSS (ou de la Répu-*

⁶ Marc Vichniak, « Le statut international des apatrides », *RCADI*, Vol. 43, 1933, pp. 119-145.

⁷ Egidio Reale, « Le problème des passeports », *RCADI*, Vol. 50, 1934, p. 166.

⁸ Egidio Reale, « Le droit d'asile », *RCADI*, Vol. 63, 1938, p. 584.

⁹ Egidio Reale, « Le droit d'asile », *op. cit.*, p. 586.

¹⁰ Erich Maria Remarque, *Les exilés*, Ed. Omnibus, 2001, v. notamment p. 812-813.

¹¹ Egidio Reale, « Le problème des passeports », *op. cit.*, p. 145.

blique turque) et qui n'a pas acquis une autre nationalité ». L'arrangement du 30 juin 1928 étend le dispositif, sous les mêmes conditions, à « *toute personne d'origine assyrienne ou assyro-chaldéenne* » ainsi que « *par assimilation toute personne d'origine syrienne ou kurde* » ou encore à « *toute personne d'origine turque* ».

Approche sectorielle et définitions *ad hoc*

L'approche est donc à la fois collective, sectorielle et ponctuelle. Collective et sectorielle parce qu'on raisonne en termes de groupes de population, l'appartenance à l'un de ces groupes étant une condition nécessaire et suffisante pour être reconnu comme réfugié : ceci explique qu'on ne trouve jamais de définition générale du réfugié mais seulement des définitions *ad hoc* visant à délimiter le champ d'application de chacun des dispositifs mis en place. Ponctuelle, car on tente de résoudre les problèmes au coup par coup, à mesure qu'apparaissent de nouvelles catégories de réfugiés. La méthode va se perpétuer par la suite, les réponses apportées étant toujours partielles et à court terme, ce qui s'explique à la fois par la réticence des États à contracter des obligations illimitées mais aussi par la conviction que les réfugiés finiront par être rapatriés et que le problème est donc transitoire¹².

Les aspects opérationnels et humanitaires sont prédominants et les instruments qui visent à apporter un minimum de protection juridique aux réfugiés (octroi de papiers d'identité, soumission du statut personnel à la loi de l'État de résidence, facilités d'accès à l'emploi, garanties en cas d'éloignement...) ne lient pas les États. Ainsi, l'Arrangement du 30 juin 1928 relatif au statut juridique des réfugiés russes et arméniens, qualifié par un auteur de « document d'une exceptionnelle importance dans l'histoire du droit, en tant que première tentative de formuler en termes juridiques et au moyen d'un accord international la condition des apatrides [*sic*]¹³, a la portée d'une simple recommandation. Il faut en effet « laisser aux gouvernements respectifs la liberté de décider si, et dans quelle mesure, ils veulent donner force de loi aux recommandations adoptées »¹⁴.

Quant à la convention du 28 octobre 1933 relative au statut international des réfugiés, qui reprend avec quelques améliorations les dispositions de l'arrangement, prohibant notamment de façon expresse le refoulement vers le pays d'origine, elle n'est ratifiée que par huit pays, le plus souvent avec des réserves, et n'aura donc guère plus d'effectivité que l'arrangement de 1928. Elle ne comporte pas, elle non plus, de définition des réfugiés, se bornant à préciser dans son préambule qu'elle s'applique « *aux réfugiés tels qu'ils sont définis par les arrangements des 12 mai 1926 et 30 juin 1928* », autrement dit aux réfugiés russes, arméniens et assimilés.

La prise en compte progressive des persécutions

Les instruments élaborés sous l'égide de la SDN visaient à accorder une protection aux réfugiés qui soit avaient perdu leur nationalité en raison d'événements liés directement ou indirectement à la Première Guerre mondiale, soit ne jouissaient plus en droit de la protection d'aucun État. Les personnes qui fuient l'Allemagne nazie et les pays annexés par elle sont dans une situation un peu différente : la plupart n'ont pas été privées de leur nationalité mais ne peuvent se réclamer *en fait* de la protection du gouvernement allemand. Il est d'autant moins envisageable de leur étendre le dispositif mis en place pour les réfugiés russes, arméniens et assimilés que, dans le contexte politique et économique des années trente, les États

¹² Daphné Bouteillet-Paquet, *L'Europe et le droit d'asile*, L'Harmattan, 2001, p. 54.

¹³ Marc Vichniak, « Le statut international des apatrides », *RCADI*, Vol. 43, 1933, p. 219.

¹⁴ Résolution de l'assemblée de la SDN du 25 septembre 1928, citée par Egidio Reale, « Le droit d'asile », *op. cit.*, p. 567.

sont réticents à l'égard de toute initiative qui risquerait d'encourager l'arrivée en masse de réfugiés, tandis que les considérations diplomatiques poussent à la conciliation avec les régimes dictatoriaux et totalitaires.

Pour ménager l'Allemagne - qui quittera quand même la SDN -, les États décident, par une résolution du 11 octobre 1933, de créer un « Haut Commissariat pour les réfugiés (Juifs et autres) provenant d'Allemagne » qui n'agit pas au nom de la SDN et n'en reçoit ni fonds, ni directives, dont la mission est d'intervenir auprès des gouvernements en faveur des réfugiés et d'aider à leur réinstallation. Ce n'est qu'en juillet 1936 qu'une conférence réunie à Genève approuve un « Arrangement provisoire sur le statut des réfugiés provenant d'Allemagne » qui s'applique à « *toute personne ayant été établie en Allemagne, qui ne possède pas une autre nationalité que la nationalité allemande et à l'égard de laquelle il est établi qu'en droit ou en fait elle ne jouit pas de la protection du gouvernement du Reich* ».

La Convention du 10 février 1938 sur les réfugiés provenant d'Allemagne, appelée à se substituer à l'Arrangement provisoire, leur confère des avantages de même nature que ceux précédemment accordés aux réfugiés russes et arméniens, mais trois États seulement la ratifieront. Elle présente en revanche un intérêt du point de vue conceptuel, en raison de l'inflexion qu'elle fait subir à la notion de réfugié. Sont considérés comme réfugiés au sens de cette convention : a) « *les personnes possédant ou ayant possédé la nationalité allemande et n'en possédant pas d'autre, à l'égard desquelles il est établi qu'en droit ou en fait elles ne jouissent pas de la protection du gouvernement allemand* » ; b) « *les apatrides non visés par les conventions ou arrangements antérieurs ayant quitté le territoire allemand où ils s'étaient fixés et à l'égard desquels il est établi qu'en droit ou en fait ils ne jouissent pas de la protection du gouvernement allemand* ». La définition inclut donc à la fois les personnes qui ont conservé la nationalité allemande, celles à qui on l'a ôtée, ainsi que les apatrides qui résidaient en Allemagne, dès lors qu'ils ont dû fuir leur pays d'origine ou de résidence et sont privés *en fait* de la protection de ce pays. Un protocole additionnel signé le 14 septembre 1939, après l'Anschluss, élargit cette définition pour y inclure les anciens nationaux autrichiens et les apatrides installés en Autriche. Enfin, la convention contient une clause qui exclut de son champ d'application la personne qui a quitté l'Allemagne « *pour des raisons de convenance purement personnelle* » : pour la première fois, quoique de façon indirecte, sont pris en compte les motifs qui ont poussé le réfugié à fuir son pays.

L'inflexion est encore plus nette dans la définition qui sert à déterminer la sphère de compétence du Comité intergouvernemental pour les réfugiés (CIR). Celui-ci, créé en juillet 1938, lors de la conférence de Genève réunie à l'initiative de Roosevelt, a pour mission de négocier avec le Reich les conditions d'émigration des Juifs et d'aider ceux-ci à trouver un pays d'accueil. Cette mission, même si elle n'avait pas été interrompue par le déclenchement de la guerre un an plus tard, était vouée dès le départ à l'échec compte tenu du refus clair et net exprimé par les délégués des 32 pays présents à la conférence d'ouvrir leurs portes aux réfugiés juifs. Mais la définition des personnes sur lesquelles il a compétence mérite attention car elle est annonciatrice d'une mutation de la notion de réfugié. Sa compétence porte sur « *les personnes qui n'ont pas encore quitté leur pays d'origine (l'Allemagne, y compris l'Autriche) mais qui sont contraintes d'émigrer du fait de leurs opinions politiques, de leurs croyances religieuses ou de leur origine raciale* » et celles qui, pour les mêmes raisons, « *ont déjà quitté leur pays d'origine mais ne sont pas établies ailleurs d'une manière permanente* »¹⁵. Cette définition comporte deux innovations notables : d'une part elle inclut des personnes qui n'ont pas encore quitté leur pays et qui ont néanmoins besoin de protection car elles y sont persécutées.

¹⁵ Art. 8 a) de la résolution adoptée par le CIR, cité par François Crépeau, *Droit d'asile. De l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Ed. Bruylant, Ed. de l'université de Bruxelles, 1995, p. 67.

tées (même si le mot n'apparaît pas) ; d'autre part, le critère de déclenchement de la protection internationale n'est plus le retrait, en fait ou en droit, de la protection étatique, mais les causes personnelles – politiques, religieuses ou « raciales » – qui poussent à émigrer. Ce critère, qui ne concerne en 1938 que les réfugiés provenant d'Allemagne, préfigure celui qui sera repris et généralisé par la Convention de Genève¹⁶.

Le dispositif mis en place pour les victimes du nazisme conserve malgré tout certaines des caractéristiques du dispositif antérieur qu'on a rappelées plus haut : peu ou pas contraignant, il est à la fois éclaté et incomplet, chaque instrument ou organisme étant créé au coup par coup et conçu comme temporaires, sans que jamais la question des réfugiés soit appréhendée dans sa globalité et sa permanence. Cette approche dispense de rechercher une définition synthétique du réfugié ; mais son avantage essentiel est de limiter l'engagement des États à des catégories prédéterminées de personnes sans les exposer à devoir accorder des avantages à un nombre potentiellement illimité de réfugiés¹⁷. Cet enjeu va apparaître crucial au moment de l'élaboration de la Convention de Genève.

Le tournant du second après-guerre

Le système mis en place après la Seconde Guerre mondiale traduit un changement radical dans l'appréhension de la notion de réfugié. L'évolution était déjà en germe dans la définition du mandat du CIR ; elle se confirme lorsque ce mandat est élargi, en 1943, à la suite de la conférence des Bermudes, à « *toute personne, en quelque lieu qu'elle se trouve, qui, par suite d'événements survenus en Europe, a dû ou devra quitter son pays de résidence en raison des dangers qui menacent sa vie ou ses libertés, à cause de sa race, de sa religion ou de ses opinions politiques* » – formulation qui annonce la définition future de la Convention de Genève.

Une étape supplémentaire est franchie avec la constitution de l'Organisation Internationale pour les Réfugiés (OIR), créé par l'ONU à la fin de 1946 pour organiser le rapatriement ou la réinstallation des centaines de milliers de personnes déplacées ou réfugiées pour lesquelles aucune solution n'a encore été trouvée. La définition du terme « réfugié » qui sert à délimiter le mandat de l'OIR reste en partie fidèle au système de la désignation par catégories, mais ces catégories sont désormais contextualisées car elles tiennent compte de la nature des régimes politiques et des motifs de persécution. Sont en effet explicitement nommées les « *victimes des régimes nazi et fasciste ou de régimes ayant pris part, aux côtés de ceux-ci, à la deuxième guerre mondiale* », les « *Républicains espagnols et autres victimes du régime phalangiste d'Espagne* », les « *personnes considérées comme "réfugiés" avant le déclenchement de la deuxième guerre mondiale pour des raisons de race, de religion, de nationalité ou d'opinion politique* » ainsi que les personnes qui, « *d'origine israéliite, ou étrangères ou apatrides, ont été victimes de persécutions nazies* » en Allemagne ou en Autriche. Par ailleurs, le terme réfugié s'applique aussi, de façon générale et globale, à toute personnes qui « *par suite d'événements survenus après le début de la deuxième guerre mondiale, ne peut ou ne veut se réclamer de la protection du gouvernement du pays dont elle a ou avait précédemment la nationalité* ».

Mais la définition fait aussi une place aux craintes de persécution. Car si les Républicains espagnols et les victimes juives du nazisme tombent automatiquement dans le champ de compétence de l'OIR, les autres catégories doivent, si elles refusent d'être rapatriées, faire valoir des « *raisons satisfaisantes* » de ne pas retourner dans le pays où elles résidaient avant la guerre ou dont elles avaient la nationalité. Et parmi ces raisons figure au premier rang « *la*

¹⁶ François Crépeau, *op. cit.*, p. 67.

¹⁷ Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly, *Traité du droit de l'asile*, PUF, coll. Droit fondamental, 2002, p. 58.

persécution ou la crainte fondée de persécution du fait de la race, de la religion, de la nationalité ou des opinions politiques ». La formulation est proche de celle qu'on retrouvera dans la Convention de Genève – à la différence que cette condition s'ajoute à la définition par catégories et ne s'y substitue pas.

La mise en place, le 14 décembre 1950, du Haut Commissariat des Nations Unies pour les réfugiés puis l'adoption le 28 juillet 1951 de la Convention de Genève relative au statut des réfugiés consacrent une mutation dans le traitement international de la question des réfugiés. Sur le plan de la méthode, on abandonne la démarche au coup par coup pour mettre en place des instruments permanents (encore que le mandat du HCR était limité au départ à trois ans). Sur le plan conceptuel, la définition « à tiroirs » – ajoutés à mesure qu'apparaissent de nouvelles catégories de réfugiés – fait place à « un concept de réfugié individualisé et universel, abstrait en quelque sorte, et applicable éventuellement à toute situation politique nouvelle »¹⁸.

La formulation contenue dans le statut du HCR annonce à quelques nuances près celle qui sera retenue par la Convention de Genève. Mais le mandat du HCR s'étend bien au-delà des personnes protégées par la Convention. Sous réserve de certaines clauses d'exclusion, il comprend d'abord les personnes considérées comme réfugiées en application des différents arrangements et conventions adoptés sous l'égide de la SDN ou de la constitution de l'OIR. Il s'étend également à « toute personne qui, par suite d'événements survenus avant le 1^{er} janvier 1951 et craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité 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 ou pour des raisons autres que de convenance personnelle, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle, ne peut ou, en raison de ladite crainte ou pour des raisons autres que de convenance personnelle, ne veut y retourner ». La crainte de persécutions n'est donc pas, comme c'est le cas dans la Convention de Genève, le seul motif légitime pour ne pas se réclamer de la protection d'un pays ou refuser d'y retourner. Enfin, le mandat du HCR inclut aussi, sans restriction dans le temps ni dans l'espace, « toute autre personne qui se trouve hors du pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité, hors du pays où elle avait sa résidence habituelle, parce qu'elle craint, ou a craint, avec raison, d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité ou de ses opinions politiques, et qui ne peut pas ou qui du fait de cette crainte, ne veut pas se réclamer de la protection du gouvernement du pays dont elle a la nationalité ou, si elle n'a pas de nationalité ne veut pas retourner dans le pays où elle avait sa résidence habituelle ».

Une universalité jamais achevée

La méthode de définition du réfugié est un des points qui a donné lieu aux discussions les plus âpres lors des travaux préparatoires à la Convention de Genève¹⁹, laissant clairement apparaître les enjeux politiques et diplomatiques sous-jacents aux conceptualisations juridiques. Certains défendaient le projet ambitieux d'un instrument de protection internationale des réfugiés véritablement universel applicable sans considération de temps ni de lieu à toute personne fuyant les persécutions ; mais ils se sont heurtés aux réticences des États qui redoutaient d'avoir à donner un « blanc-seing » et de contracter des obligations à l'égard de futurs réfugiés et dont on ne connaîtrait à l'avance ni le nombre ni l'origine. Si la convention opte finalement pour une définition générale et synthétique, c'est avec beaucoup de garde-fous qui limitent fortement son universalisme apparent.

¹⁸ François Crépeau, *op. cit.*, p. 74.

¹⁹ Les travaux préparatoires sont consultables en ligne sur le site du HCR. On trouve une synthèse de ces débats dans Denis Alland et Catherine Teitgen-Colly, *op. cit.*, p. 74-78.

Le terme de “réfugié” s’applique, sous réserve de causes d’exclusion²⁰, outre aux personnes déjà considérées comme réfugiée avant l’entrée en vigueur de la Convention, à toute personne « *qui, par suite d’événements survenus [en Europe] avant le 1^{er} janvier 1951 et 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 ; ou qui, si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner* ».

Cette définition introduit un changement radical de problématique marqué par le passage d’une conception collective et sectorielle à une conception individualiste et universaliste, en phase avec la promotion des droits de l’homme au plan international dont elle est contemporaine. Elle est individualiste en ce qu’elle met au premier plan la crainte personnelle de persécutions – même si les motifs de persécution pris en compte témoignent de ce que l’appartenance à un groupe reste présente (appartenance à un « groupe social », mais aussi, derrière la race, la nationalité ou la religion, à un groupe ethnique, à une minorité nationale ou religieuse). Elle est universaliste car elle s’applique potentiellement à tout réfugié, présent ou futur. La contrepartie de ce dispositif est que l’éligibilité au statut suppose un système de détermination au cas par cas que la Convention laisse à la compétence des États. La combinaison d’un élément subjectif (« qui craint ») et d’un élément objectif (« avec raison ») pose la question – qui se révélera épineuse – de la preuve, d’autant que les craintes doivent être personnelles et qu’il ne suffit pas d’appartenir à un groupe dont les membres sont habituellement persécutés pour être reconnu réfugié, il faut encore établir qu’on risque soi-même de l’être. Telle est la rançon du caractère individuel et subjectif de la définition.

Mais surtout, le caractère universel de la définition du réfugié est compensé par une double limitation dans le temps et – de façon optionnelle – dans l’espace : les événements qui sont à l’origine des craintes de persécutions doivent s’être produits avant 1951 et en Europe : faute d’accord sur ce dernier point, les négociateurs ont toutefois laissé aux États le choix de limiter ou non à l’Europe l’étendue de leurs obligations. Il importe à cet égard de rappeler que la Convention de Genève a été adoptée dans le contexte de la guerre froide : la référence aux « événements survenus en Europe avant le 1^{er} janvier 1951 » désigne d’une manière à peine voilée les réfugiés des pays de l’Est. La définition du « réfugié » prend donc en compte l’état de la division du monde et vient rappeler que le problème des réfugiés n’est jamais traité *in abstracto* : sur ce point encore l’universalisme apparaît comme un leurre.

Il faut finalement attendre le protocole de New-York, signé le 31 janvier 1967, qui lève les restrictions géographiques et temporelles au champ d’application de la Convention de Genève, pour que la conception du réfugié devienne réellement universelle. Mais cette universalité sera très vite battue en brèche dans les faits : depuis le milieu des années 1980, alors que le nombre de réfugiés dans le monde s’est accru de façon considérable, les pays occidentaux cherchent par tous moyens à endiguer les flux de réfugiés issus des régions les plus déshéritées de la planète et à s’affranchir au maximum des obligations de la Convention de Genève²¹.

Danièle Lochak

²⁰ Il s’agit notamment des personnes qui ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l’humanité, ou qui se sont rendues coupables d’agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies.

²¹ Voir la contribution de Virginie Guiraudon, *infra*, p. 00.

*Professeur émérite de l'Université Paris
Ouest – Nanterre La Défense*