”Les réfugiés et les demandeurs d’asile : illustration d’une disqualification à la protection”, Dossier : colloque Vulnérabilité et droits fondamentaux, 19 & 20 avril 2018, Univ. de la Réunion, RDLF Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019, chron. n° 15

Caroline Lantero

▶ **To cite this version:**

Caroline Lantero. ”Les réfugiés et les demandeurs d’asile : illustration d’une disqualification à la protection”, Dossier : colloque Vulnérabilité et droits fondamentaux, 19 & 20 avril 2018, Univ. de la Réunion, RDLF Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019, chron. n° 15. Revue des droits et libertés fondamentaux, 2019. hal-02122065

HAL Id: hal-02122065
https://uca.hal.science/hal-02122065

Submitted on 2 Oct 2019

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.

Les réfugiés et les demandeurs d'asile : illustration d'une disqualification à la protection

"Colloque "Vulnérabilité et droits fondamentaux" - 19 & 20 avril 2018 - Université de la Réunion"
RDLF 2019 chron. n°15
Caroline Lantero, MCD Droit public, UCA, EA4232

Les réfugiés et les demandeurs d'asile : illustration d'une disqualification à la protection

Les libres propos qui suivent traduisent la façon dont ils ont été tenus lors de la table ronde et la volonté de démontrer qu'en certaines matières, la création de catégories juridiques de personnes que l'on dit vouloir protéger peut avoir comme effet de les rendre encore plus vulnérables. Et que, sans que l'équation ne soit toujours parfaitement exacte, les approches globalisantes peuvent au contraire avoir tendance à apporter de meilleures garanties.

I) Effets pervers de la sub-catégorisation

La protection du réfugié orchestrée par le droit international ne connait qu'un sujet : le réfugié. La création du demandeur d'asile comme objet juridique a eu pour effet de rétrograder les réfugiés au rang de « potentiels réfugies » (A). Puis, au sein des demandeurs d'asile, le droit a voulu isoler les plus vulnérables, isolant ainsi les autres des garanties (B).

A) Du réfugié au demandeur d'asile : le déclassement

Le réfugié dispose d'une protection internationale avec la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés qui donne une définition du réfugié et prévoit les conditions et modalités de sa protection. Ce texte universel reste le socle de la protection juridique avant, pendant et après la reconnaissance du statut.

Or, on rencontre plusieurs termes et on oppose généralement le réfugié au « demandeur d'asile » dont l'objectif est de se voir reconnaître le statut de réfugié afin de bénéficier de la protection juridique et de l'assistance matérielle prévues par la *Convention de Genève*.

L'invention du demandeur d'asile

L'expression « demandeur d'asile » est totalement absente de la Convention de Genève. Elle n'apparait qu'en 1985, au décours de la Convention Schengen, et infiltre le droit positif communautaire, qui s'inscrit alors déjà dans une recherche de protection des frontières extérieures et ne changera pas de cap.

La coexistence des terme « réfugié » et « demandeur d'asile » crée inévitablement une distinction et tend à leur donner une valeur hiérarchique et chronologique. La demande

d'asile devient une étape très identifiée et le demandeur d'asile est regardé comme un réfugié « potentiel ». Or, le réfugié est en droit, la personne définie à l'article 1A2 de la *Convention de Genève* 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 de 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 ». A la lecture de cette définition, le demandeur d'asile peut donc être un réfugié. Pourtant, il n'aura le *statut* de réfugié que lorsqu'un État d'accueil, par l'intermédiaire d'une procédure administrative et/ou juridictionnelle, l'aura décidé. Dans l'attente, son statut parait indéfini et trouble. Pour y remédier, les Etats légifèrent sur les droits des demandeurs d'asile, leur en donnent d'ailleurs, ce qui leur permet de justifier la création de cette nouvelle catégorie, mais surtout de disposer d'une marge de manœuvre dont ils étaient privés avec l'intouchable Convention de Genève.

Mais la Convention de Genève avait tout prévu. En identifiant le « *réfugié résidant régulièrement* », elle vise celui qui s'est vu reconnaître le statut et lui reconnaît des droits spécifiques (art. 17, 19, 21, 23, 24 et 28 de la Convention). En identifiant le « *réfugié se trouvant régulièrement sur le territoire* », elle vise ce que l'on désigne désormais comme « demandeur d'asile » et lui reconnait des droits spécifiques (art. 18, 26, 27, 28, 32). En désignant le « *réfugié* » en général, elle vise toutes les situations.

Une sous-catégorie

Dès lors qu'au sein des candidats au statut de réfugié, il y nécessairement des individus qui ne satisfont pas à la définition de la *Convention de Genève*, l'expression « demandeur d'asile » devient, par abus de langage, la catégorie des « faux réfugiés » eux-mêmes rapidement considérés comme des fraudeurs. De cette utilisation du terme, une très nette différence est marquée. Chronologique d'abord, car la demande d'asile devient une étape vers le statut de réfugié. Hiérarchique aussi car le terme « réfugié » ne désigne plus plus désormais que celui à qui a été reconnu le statut (le vrai réfugié, le bon réfugié ») et celui qui demande de statut et dont on ne sait pas encore s'il le mérite.

En 1951, un réfugié était un réfugié. Depuis quelques décennies, un réfugié est un demandeur d'asile jusqu'à preuve du contraire. Il est donc un « non réfugié », voire un « faux réfugié » …jusqu'à preuve du contraire. Le réfugié de la Convention de Genève – *a priori* intrinsèquement vulnérable dès lors qu'il est une personne contrainte à la migration – a été déclassé par une sub-catégorisation.

B) Du demandeur d'asile au demandeur d'asile vulnérable

Mais cela ne s'arrête pas là. Le droit de l'Union européenne a considérablement évolué depuis 1985 et les personnes désignées comme « demandeurs d'asile » se sont, il est vrai, vues reconnaître un certain nombre de droits. Ceux-ci semblent mieux précisés que dans la Convention de Genève, où ils sont pourtant prévus si on veut la lire correctement. Au sein du régime d'asile européen commun notamment, une directive dite « Accueil » (Directive 2013/33/UE du 23 juin 2013) a énuméré des normes relatives aux modalités et conditions d'accueil des demandeurs d'asile tels que les soins de santé, les conditions matérielles d'accueil, l'éducation. Elle prévoit également qu'en matière d'accueil, les États

membres doivent tenir compte « *de la situation particulière des personnes vulnérables* » (art. 21), et énumère les catégories concernées : « *les mineurs, les mineurs non accompagnés, les handicapés, les personnes âgées, les femmes enceintes, les parents isolés accompagnés d'enfants mineurs, les victimes de la traite des êtres humains, les personnes ayant des maladies graves, les personnes souffrant de troubles mentaux et les personnes qui ont subi des tortures, des viols ou d'autres formes graves de violence psychologique, physique ou sexuelle, par exemple les victimes de mutilation génitale féminine* ». Dans la loi de transposition française du 29 juillet 2015, cette évaluation de la vulnérabilité a été confiée à l'Office français de l'immigration et de l'intégration (OFII) qui doit procéder à cet examen « lors d'un entretien » (art. L744-6 du CESEDA). Or, là où les personnes identifiées comme vulnérables doivent bénéficier d'un accueil et d'un accompagnement renforcés, elles deviennent en pratique celles qui pourraient avoir accès à des conditions d'accueil, tout court. Le sous-dimensionnement chronique des moyens d'accueil (hébergement, accompagnement social) et l'impossibilité de garantir les droits proclamés implique de faire des choix. La vulnérabilité de certains demandeurs d'asile sous-tend ici que d'autres sont moins vulnérables, et que ceux-là bénéficieront moins, ou ne bénéficieront pas, des conditions d'accueil prescrites.

Le réfugié de la Convention de Genève est ainsi passé au tamis de la vulnérabilité à plusieurs reprises. Déclassé au rang de demandeur d'asile, ses conditions d'accueils seront mieux garanties s'il est identifié comme « vulnérables ». Ensuite, l'examen de sa demande d'asile pourra faire l'objet d'une attention et de « garanties procédurales » particulières si l'OFPRA estime que la personne est vulnérable (art. L 723-3 du CESEDA). Pour tous les autres. Les « non vulnérables », la mécanique de rationalisation des procédures (examen accéléré de la demande d'asile notamment) et des politiques d'accueil, leur sera applicable.

II) Revenir à la catégorie de « réfugié »…et savoir en sortir

La sub-catégorisation éloigne de plus en plus le réfugié de la Convention de Genève de la présomption de vulnérabilité intrinsèque à sa situation laquelle, pour mémoire, est celle d'une personne contrainte de fuir son pays (A). En outre, et inversement, le traitement juridique des réfugiés démontre que dès qu'on le sort de sa propre catégorie, sa protection gagne en effectivité (B).

A) La vulnérabilité intrinsèque du réfugié

Le propos tendant à dénoncer des reconnaissances de vulnérabilité est toujours délicat. C'est évidemment l'effet pervers de la catégorisation excessive qui est souligné, en tant qu'elle conduit finalement assez peu à toujours mieux protéger les personnes vulnérables, et plutôt à moins bien protéger des personnes identifiées comme moins vulnérables, en oubliant qu'elles le sont dès l'énoncé.

Il s'agit ici de rappeler que le réfugié de la Convention de Genève est déjà une catégorie juridique à part entière, qui s'intéresse déjà à des sujets intrinsèquement vulnérables. La Convention de Genève elle-même avait pour vocation de sortir du traitement catégoriel

des réfugiés en œuvre jusqu'alors (divers arrangements et conventions propres aux réfugiés russes et arméniens, puis turcs, puis assyriens, puis provenant d'Allemagne, puis provenant d'Autriche), démonstration étant faite de l'échec des catégories. « *Alors que les instruments internationaux antérieurs ne s'appliquaient qu'à des groupes particuliers de réfugiés, la définition du terme "réfugié" contenue dans l'article 1 de la Convention de 1951 est conçue en termes généraux* », précise le HCR dans la note introductive de la Convention. Mais la Convention de Genève avait encore eu la faiblesse de limiter initialement son application aux évènements survenus avant 1951, ce qui a dû être rectifié par le protocole de New York de 1967. Désormais universel (à quelques exceptions près pour les Etats qui n'ont pas opté pour la levée de la limite géographie relative à la région d'origine des réfugiés), ce texte protège avant tout la personne contrainte de fuir son pays du fait d'une crainte objective de persécution. La CEDH a reconnu la vulnérabilité intrinsèque du demandeur d'asile (21 janv. 2011, *M.S.S. contre Belgique et Grèce*, n°30696/09), approche qui a d'ailleurs pu être critiquée comme trop globalisante (J. Pétin, La vulnérabilité en droit européen de l'asile, Thèse, Pau, 2016).

A notre sens et sans asséner que tous les réfugiés sont vulnérables, il convient de revenir à l'esprit du texte international, à la définition même du réfugié qui, à la seule lecture de l'énoncé, doit laisser émerger une présomption de vulnérabilité. Celle-ci pourra être renversée lors de l'examen individuel de la situation de la personne. La globalisation de la vulnérabilité n'empêche pas l'individualisation de la protection, et le droit des réfugiés n'est d'ailleurs pas hostiles aux catégories (motifs de persécution, notion de groupe social, violences sexo-spécifiques). C'est essentiellement une question de posture de départ. Aujourd'hui, cette posture est de penser les choses à l'envers : il ne s'agit pas d'un demandeur d'asile suffisamment vulnérable pour bénéficier des conditions d'accueil et de garanties procédurales renforcées ; il ne s'agit pas d'un réfugié puisqu'il est demandeur d'asile.

B) L'élévation du réfugié au rang de justiciable « de droit commun »

Et inversement, moins on catégorise, plus la protection est effective. C'est parce que le réfugié est regardé comme un être humain qu'il a accès à la protection des droits de l'homme. C'est parce qu'il est regardé comme un justiciable et comme un administré, qu'il a accès aux garanties les plus essentielles. Ces droits-là sont protégés et bien mieux garantis que s'ils étaient invocables à partir d'un certain seuil de vulnérabilité. Quelques illustrations tirées d'une lointaine recherche (C. Lantero, *Le droit des réfugiés, entre droits de l'Homme et gestion de l'immigration*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 613 p.) peuvent être fournies.

Le statut d'être humain du réfugié

Si l'attachement emblématique (parfois seulement proclamatoire certes) des États aux droits de l'homme n'a pas d'équivalent vis-à-vis du droit des migrants (notamment les migrants vulnérables que sont les réfugiés) parce qu'ils se confrontent à la souveraineté des États (S. Sarolea, *Droits de l'homme et migrations – De la protection du migrant aux droits de la personne migrante*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 718 p.), des brèches leur sont ouvertes lorsque leur qualité de « migrants » (notamment non invités) s'efface au profit

de leur seule qualité d'« humain ». Les principales protections juridiques au bénéfice des réfugiés doivent leur existence et parfois leur progrès, aux réflexions issues des droits de l'homme et/ou des droits « fondamentaux ». On connaît l'avancée considérable apportée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales qui s'applique selon un critère de justiciabilité et non de nationalité ou de régularité de la résidence (art. 1 de la Convention), et qui a conduit la Cour à reconnaître l'applicabilité de la Convention à toute personne physiquement présente sur le territoire des pays signataires (CEDH, 20 mars 1991, *Cruz Varas et autres c. Suède,* Série A 201 ; CEDH, 26 mars 1992, *Beldjoudi c/ France*, Série A n° 234-A). On se souvient – pour illustration, car les apports de la Convention au droit d'asile sont nombreux – également de l'interprétation très dynamique que la Cour a faite de l'article 3 de la Convention prohibant la torture ou toute peine ou traitement inhumains et dégradants, lequel est devenu un élément majeur de la protection des réfugiés et a contribué à consolider le principe de non-refoulement inscrit dans la *Convention de Genève* (CEDH, 30 oct. 1991, *Vilvarajah et autres c. Royaume Uni*, Série A 215 ; CEDH, 15 nov. 1996, *Chahal C/ Royaume-Uni,* Recueil 1996-V; CEDH, 17 décembre 1996, *Ahmed c/ Autriche,* Recueil 1996-VI).

Le statut de justiciable du réfugié

L'une des meilleures protections réside dans les garanties procédurales offertes au réfugié dont la demande d'asile est examinée. On relève pourtant deux obstacles majeurs. Le premier est l'inapplicabilité de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (droit à un procès équitable) pour toutes les procédures relatives à l'asile (Conseil de l'Europe, Guide sur l'article 6 de la Convention, 2018). Le second est la tendance dans lequel s'inscrit le droit français, consistant à enfermer de nouveau et de plus en plus le réfugié dans sa catégorie juridique, sous l'impulsion du droit de l'Union européenne (Rétention, procédure accélérée, etc.). Néanmoins, et si dérogatoire soient-ils, les droits des réfugiés ne peuvent faire totalement l'impasse sur les grands principes gouvernant la justice. Dans une décision du 3 septembre 1986, le Conseil constitutionnel utilise pour la première fois l'expression « garanties juridictionnelles de droit commun » ouvertes aux étrangers (CC, 3 septembre 1986, *loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, DC n° 86-216). Et dans une décision de 1993, il évoque à de nombreuses reprises les droits juridictionnels ouverts aux demandeurs d'asile, et précise que ces derniers « doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés » (CC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, DC n° 93-325). Quant aux droits de la défense, largement consacrés par le juge administratif, et validés constitutionnellement en tant que « Principe Fondamental Reconnu par les Lois de la République », le Conseil Constitutionnel, dans cette même décision de 1993 que la personne qui se réclame du droit d'asile doit être à même de les exercer. Ces principes

Il en va ainsi du droit à un recours effectif, qui comprend non seulement l'existence d'un recours, mais aussi son caractère suspensif sans lequel il est ineffectif (art. 13 C°EDH, CEDH, 26 avril 2007, *Gebremedhin c/France*, req. n° 25389/05), du droit à un conseil pendant la procédure, etc. Au-delà de la réception de la *Convention de Genève* et des instruments de droits de l'homme pertinents pour la protection des réfugiés, les droits internes permettent surtout aux réfugiés de revendiquer l'application de leurs droits.