



## **La convention de Genève a 60 ans : la protection des réfugiés en Belgique et dans le monde**

**Frank Caestecker, Docteur en histoire, Université de Gand**

**Dirk Vanheule, Chargé de cours principal de la Faculté de droit, Université d'Anvers; avocat**

Cet article a été écrit à la demande du Point de Contact belge du Réseau Européen des Migrations, et ce dans le cadre de la journée d'étude organisée le 14 octobre 2011 à l'occasion des 60 ans de la Convention de Genève et à son application en Belgique.<sup>1</sup>

### **1. Genèse de la protection des réfugiés dans l'entre-deux-guerres**

La convention internationale relative au statut des réfugiés, ratifiée à Genève le 28 juillet 1951 (ci-après : « la convention de Genève ») constitue une étape décisive dans l'octroi de la protection aux réfugiés. La nécessité d'une politique des réfugiés formalisée est apparue comme une évidence au milieu du 20<sup>e</sup> siècle, après qu'il s'est avéré que des réfugiés ne pouvaient avoir accès à des pays où ils souhaitaient se mettre en sécurité. Les réfugiés qui, par la force des choses, doivent quitter leur pays, pour la plupart soumis à la pression politique, ont cependant toujours existé. L'État beaucoup plus moderne, plus administratif du 20<sup>e</sup> siècle disposait toutefois d'une plus grande propension à persécuter que ses prédécesseurs. Pour Eric Hobsbawm, qui qualifie le 20<sup>e</sup> siècle de « violent », cette situation est surtout illustrée par les ambitions extrêmes pour un contrôle social des États totalitaires (Hobsbawm 1995). Les ambitions de l'Allemagne nazie, principalement, visant à créer non seulement une nation politiquement loyale, mais également un pays ethniquement homogène, de même que l'exode qui s'en est suivi, se sont heurtés à la politique d'immigration restrictive d'autres États de l'Europe occidentale. Ces États démocratiques entendaient prendre à cœur les intérêts personnels de tous leurs citoyens, tels qu'ils étaient définis par leurs organisations sociales et politiques. En ce qui concerne la Belgique, cela s'est exprimé par l'introduction dans l'entre-deux-guerres, d'une protection collective économique (et culturelle) des citoyens nationaux, accompagnée du rejet d'immigrants indésirables. Une régularisation de l'immigration (économique) devait empêcher qu'en Belgique les immigrants deviennent des rivaux qui porteraient préjudice aux intérêts économiques des Belges. La politique d'immigration avait également été alimentée par un protectionnisme culturel et/ou racial : jusqu'à la fin des années 50, les communistes et les Nord-Africains étaient considérés comme des immigrants étrangers à la nation et ils devaient être refoulés, dans la mesure du possible (Zolberg et Litt Woon Long, 1999; Caestecker, 2010 : 385).

---

<sup>1</sup> Cet événement est cofinancé par l'Union européenne

Durant la dépression économique des années 30, les autorités ont décidé de mettre un frein à l'immigration, juste au moment où des milliers de militants politiques, mais également et surtout des juifs, devaient fuir l'Allemagne nazie. Les États de première ligne de l'Europe occidentale ont pris conscience qu'un régime international relatif aux réfugiés pourrait établir une répartition des charges, ou au moins de bons accords entre les pays d'asile. Le 4 juillet 1936, une réglementation provisoire concernant le statut des réfugiés originaires d'Allemagne a vu le jour. Huit pays d'Europe occidentale, principalement des États limitrophes de l'Allemagne, (la Belgique, les Pays-Bas, la Suisse, le Danemark, la France), mais également la Norvège, la Grande-Bretagne et l'Espagne, ont signé l'accord provisoire concernant les réfugiés en provenance de l'Allemagne.

Un réfugié était défini comme une personne de nationalité allemande, pour laquelle on a constaté qu'elle n'est plus en mesure de bénéficier d'une protection de la part des autorités de son pays. Ce régime international de réfugiés définit le premier pays d'asile comme étant responsable du traitement de la demande de protection. La prise en charge de réfugiés par des autres États a été rejetée. Il s'agissait seulement d'une concession restreinte car les États de première ligne de l'Europe occidentale ont maintenu un contrôle complet en matière d'afflux de demandeurs d'asile. Le demandeur d'asile dont un pays s'était vu attribuer la responsabilité devait en effet être entré dans le pays de manière légale. En outre, l'on avait affirmé clairement que les réfugiés devaient être « reconnus » ou, en d'autres termes, que le constat de la privation de protection par les autorités allemandes relevait de la compétence de l'État d'asile qui devait reconnaître le réfugié. Les États ne voulaient pas donner de chèque en blanc aux réfugiés qui se présentaient inopinément. Il subsistait également la possibilité de rapatrier les réfugiés en Allemagne nazie. Il fallait maintenir le respect de la souveraineté de l'État.

Ce régime international concernant les réfugiés a été amendé en février 1938 par une convention qui voulait pousser les États à s'engager dans des accords plus contraignants. La convention du 10 février 1938 relative au statut des réfugiés provenant d'Allemagne a fait un choix fondamental : elle a limité la souveraineté en interdisant l'expulsion de réfugiés vers le pays où ils étaient poursuivis. Le principe de non-refoulement était né. La Suisse a refusé de signer cette version amendée. Les autres 7 pays avaient signé la convention, mais en fin de compte, à la fin des années 30, seuls 2 pays – la Belgique et la Grande-Bretagne – ont ratifié la convention.

Les principes du premier pays d'asile et du non-refoulement constituaient les signes annonciateurs de la convention de Genève de 1951 : la notion de réfugié en tant qu'immigrant privilégié a commencé à prendre forme. La convention de 1938 a ainsi dessiné les contours d'un régime international de réfugiés auquel on pourrait adhérer après la guerre (Caestecker & Moore, 2010; Skran, 1995; Heim, 2010).

En dépit de cette amorce d'un régime international visant les réfugiés, la majorité des États de l'Europe de l'Ouest ont cependant refusé, à la fin des années 30, de s'engager à respecter le principe de non-refoulement. Seuls quelques réfugiés de l'Allemagne nazie se sont vu octroyer une protection grâce à la réglementation provisoire de 1936 ou de la convention de 1938. La protection offerte par le régime international relatif aux réfugiés a été principalement refusée aux juifs qui ont massivement fui l'Allemagne après l'*Anschluss*. Ils ont été refoulés à la frontière, criminalisés et même rapatriés manu militari hors des États de première ligne (Caestecker & Moore, 2010).

## **2. Codification des droits des réfugiés en Europe de l'Ouest : la convention de Genève (1951) et la CEDH (1950)**

La convention de Genève de 1951 s'est rattachée aux expériences d'avant-guerre, mais s'est principalement développée grâce aux événements qui sont survenus juste après la Seconde Guerre mondiale. Il s'agissait d'une réponse aux circonstances historiques spécifiques, inhérentes à cette époque cruciale : une époque où il a fallu gérer l'héritage immédiat de la Seconde Guerre mondiale, mais qui a vu les alliances d'hier se déliter pour inaugurer la Guerre froide. Un nouveau concept international de réfugiés est né de l'expérience avec le régime nazi, mais également de la confrontation avec le régime soviétique. Un million de ressortissants de pays d'Europe de l'Est qui séjournaient dans les camps de l'Allemagne occupée ne voulaient pas rentrer chez eux sous le régime communiste. En 1947, suite à la création de l'Organisation internationale des réfugiés dans le giron des Nations unies, l'on a déterminé une définition pour le terme « réfugié » afin d'amener ces personnes déplacées, ces réfugiés fuyant le communisme, à bénéficier de la protection des États occidentaux et à ne pas forcer leur retour vers le bloc de l'Est. Il ne s'agissait pas d'une opération de régularisation collective pour les Européens de l'Est séjournant dans les camps allemands. Les collaborateurs nazis devaient être exclus et c'est pourquoi une procédure de reconnaissance individuelle était indispensable. Pour ces personnes déplacées, une crainte fondée de persécution était suffisante pour obtenir le statut de réfugié. Les motifs de persécution reflétaient également l'expérience historique des régimes totalitaires : un réfugié craint à raison d'être persécuté en raison de sa race, de sa nationalité, de sa religion ou de ses opinions politiques.

Vers 1951, le problème des réfugiés européens, hérité de la Seconde Guerre mondiale, avait perdu de son acuité. Il fallait pouvoir octroyer l'asile aux derniers réfugiés de la Seconde Guerre mondiale, mais également au peu de personnes qui avaient pu fuir le bloc de l'Est au plus fort du stalinisme. En 1951, la convention de Genève a encore ajouté un motif de persécution à la définition du réfugié de 1947. À l'initiative de la Suède et pour des raisons assez équivoques, la persécution en raison de l'appartenance à un groupe social déterminé a été insérée dans la définition du réfugié. Depuis lors, tout réfugié peut justifier sa crainte de persécution en raison de sa race, de sa nationalité, de son appartenance à un groupe social déterminé, de sa religion ou de ses opinions politiques.

Simultanément, la convention de Genève a répondu au besoin d'une ouverture humanitaire dans le rempart de l'immigration, un besoin qui s'est fait ressentir dans la première moitié du 20<sup>e</sup> siècle, en Europe occidentale. Ce passage a soulagé la pression sur le rempart, ce qui a permis une politique d'admission sélective plus efficace. Afin de maintenir la politique d'immigration active et en accord avec les intérêts diplomatiques et idéologiques, il était par conséquent indispensable de faire des concessions. La convention de Genève octroie des privilèges aux réfugiés. Ainsi, la convention pardonne l'immigration illégale aux demandeurs d'asile mais ne leur donne pas le droit à l'asile. La convention n'a pratiquement pas entamé les prérogatives nationales. La seule restriction à la souveraineté nationale qu'autorisaient les États signataires était le principe de non-refoulement. Si les États n'étaient pas contraints à accorder le séjour aux réfugiés, ils ne pouvaient toutefois pas les renvoyer dans le pays où ils étaient persécutés. Les motifs sur la base desquels le pays d'asile pouvait expulser des réfugiés reconnus étaient également restreints : l'article 32 de la convention de Genève stipule que l'expulsion est tolérée uniquement pour des raisons de sécurité nationale ou d'ordre public.

La convention de Genève est allée beaucoup plus loin que la convention internationale de 1938 qui ne s'appliquait qu'à la situation en Allemagne et portait moins atteinte à la souveraineté des

pays d'asile en matière d'admission. L'affaiblissement de la souveraineté nationale avait toutefois été limité dans le temps. Seuls les réfugiés qui avaient dû fuir leur pays, en raison des circonstances qui se sont produits avant le 1<sup>er</sup> janvier 1951, pouvaient entrer en ligne de compte pour une protection dans le cadre de la convention de Genève. Certains pays, parmi lesquels la France et la Turquie, ont estimé que cette concession relative à la souveraineté allait trop loin et ont instauré une seconde restriction : seules les personnes qui étaient en fuite en raison des événements en Europe, mais pas ailleurs, pouvaient bénéficier de la protection selon les termes de la convention de Genève. La Belgique a pourtant choisi de donner une portée universelle à cette protection, certes limitée dans le temps. Pour la Belgique, les personnes qui sont devenues des réfugiés suite aux événements survenus hors de l'Europe avant le 1<sup>er</sup> janvier 1951, relevaient également de la convention de Genève (Bem, 2004; Caestecker, 1992; Noiriël, 1991).

La loi sur les étrangers du 28 mars 1952 codifiait la procédure d'asile. Dans cette nouvelle loi sur les étrangers, le souffle de cette période de déclin économique, au cours des années les plus tendues de la Guerre froide, est manifestement perceptible. La Belgique était en danger et avait besoin d'une législation musclée : le séjour illégal pouvait être puni d'une peine d'emprisonnement allant jusqu'à un an. Les immigrés devaient demander leur permis d'immigration à l'avance. Une exception était prévue pour les demandeurs d'asile : ils pouvaient se présenter sans les documents de voyage requis et leur entrée sur le territoire n'était pas considérée comme illégale.

Le législateur avait conféré davantage de pouvoir à l'exécutif afin d'assurer la protection du pays. Les immigrés pouvaient faire l'objet d'une mesure administrative de renvoi lorsqu'ils mettaient en danger l'ordre public et la sécurité du pays, mais également en cas de difficultés économiques du pays, et ce durant la première période d'un séjour sous condition qui pouvait atteindre 10 ans. Les réfugiés résidents ont obtenu un droit de séjour solide : ils ne pouvaient être expulsés que par le Roi, en cas de mise en danger de l'ordre public et de la sécurité du pays (De Bock, 2008). Les réfugiés reconnus qui n'étaient pas encore en Belgique depuis 10 ans n'étaient pas à l'abri des motifs d'éloignement élargis destinés aux nouveaux arrivants. C'est en 1964 seulement que les réfugiés reconnus qui n'étaient pas encore établis ont obtenu, sous la pression des organisations de réfugiés et en vertu de l'article 32 de la convention de Genève, la protection contre une expulsion arbitraire. Chaque fois qu'une expulsion d'un réfugié reconnu était prévue, il fallait désormais demander un avis préalable à la Commission consultative pour les réfugiés et il fallait en avvertir l'UNHCR (Caestecker 1992, 103).

Entre-temps, au niveau européen, les droits de l'homme individuels avaient été codifiés dans la Convention européenne des droits de l'homme du 4 novembre 1950 (CEDH). Quand le Conseil de l'Europe a été fondé en 1949, le « maintien et la réalisation ultérieure des droits de l'homme et des libertés fondamentales » figuraient en tête de la liste des priorités de la nouvelle institution. Pour donner consistance à cette priorité, en 1950, les 10 États membres ont approuvé une convention pour la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales. La CEDH, conçue en pleine Guerre froide, visait à afficher positivement les droits et libertés individuelles en Europe occidentale et à les opposer au refus de respecter les droits de l'homme dans le bloc de l'Est.

Le mandat des auteurs de cette convention se limitait à protéger uniquement les droits et les libertés qui préexistaient dans les législations nationales des États membres. Parce qu'elle était contraignante, la convention était cependant plus ambitieuse que la déclaration d'intention informelle de la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies (1948). Aucun

droit de réclamation individuel n'avait toutefois été directement introduit; celui-ci avait été rejeté en argumentant que les communistes en feraient mauvais usage. L'on avait néanmoins le droit de s'adresser à la Commission européenne des droits de l'homme, après avoir épuisé tous les moyens de recours au niveau national. Cette commission, au sein de laquelle siégeaient des représentants des États nationaux, faisait office de filtre pour garantir l'accès à la Cour européenne des droits de l'homme. Il importe également de noter que le droit à la protection des droits de l'homme ne se limitait pas aux nationaux, mais que tous les individus qui se trouvaient sur le territoire de l'État pouvaient faire appel à cette convention pour revendiquer leurs droits fondamentaux.<sup>2</sup> Les réfugiés et les immigrés pouvaient donc également invoquer les clauses de la convention.

Entre-temps, la convention de Genève se libérait petit à petit de la Seconde Guerre mondiale. La crise des réfugiés hongrois de 1956 a surtout fait comprendre que l'Europe avait besoin d'une protection internationale permanente pour les réfugiés. Ce n'est qu'en 1967, avec le protocole de New York du 31 janvier 1967, que la définition du réfugié s'est émancipée des circonstances de la Seconde Guerre mondiale. Le principe du non-refoulement ou l'interdiction d'un rapatriement des réfugiés était devenu un principe intemporel de droit international pour tous les pays qui avaient signé la convention de Genève (Goodwill-Gill, 1990, 28 e.v.; Bem, 2004).

### **3. Protection moins sélective pendant la Guerre froide (1952-1975)**

Le Haut Commissariat des Nations unies pour les réfugiés (UNHCR) a milité pour obtenir, sous son autorité supranationale, le droit à la reconnaissance des réfugiés dans les États d'Europe occidentale sur la base de la convention de Genève. La Belgique (1954-1987) et les Pays-Bas (1954-1975) ont cédé à l'UNHCR le pouvoir de reconnaissance des réfugiés sur leur territoire. À l'origine, le législateur belge avait cherché à se rattacher à la loi de 1936, dans le cadre de laquelle le ministre de la Justice, après un avis de la commission consultative pour les réfugiés, se prononçait sur la reconnaissance des réfugiés. L'UNHCR, en tant que jeune institution, avait mis tout en œuvre pour décrocher cette compétence. La sous-traitance de la reconnaissance des réfugiés à l'UNHCR se rattachait à l'effort belge d'inclure sa politique de sécurité dans un nouvel ordre international. La Belgique en avait également retiré un avantage pratique, à savoir que la politique étrangère belge n'était pas gênée par des reconnaissances belges de réfugiés. En même temps, le ministère de la Justice avait fortement réprouvé la perte de souveraineté (Caestecker, 1992, 78-80; Jaeger 1987, 79). Initialement, la justice pouvait encore survivre en tant qu'instance de reconnaissance en mettant en exergue la brève existence de l'UNHCR et l'insécurité planant sur sa survie institutionnelle (Caestecker, 1992, 97). Dès 1954, l'UNHCR avait cependant repris la compétence de reconnaissance.<sup>3</sup> L'accès au territoire belge demeurait

---

<sup>2</sup> Conseil de l'Europe, Assemblée consultative, 18.9.1953, p.341 cité dans Ganshof van der Meersch (1964 : 22). La CEDH était aussi moins ambitieuse que la Déclaration des droits de l'homme des Nations unies, étant donné que la clause coloniale limitait la portée de la CEDH à l'Europe occidentale.

<sup>3</sup> Dans la loi sur les étrangers de 1952, le ministre de la Justice avait reçu la compétence de reconnaissance des réfugiés en Belgique. La Justice avait revendiqué cette reconnaissance, éventuellement assortie d'un avis de la commission consultative pour les réfugiés, mais les Affaires étrangères avaient pu imposer l'UNHCR comme leur choix. La délimitation des compétences des deux instances, avec une priorité pour l'UNHCR avait été réglée par l'AR du 3 novembre 1953. *Monit.*, 27.11.1953, pp.7555-7556. Lorsqu'en 1964, des réfugiés ne relevant pas de la convention de Genève, étant donné que leur persécution n'était pas liée à la Seconde Guerre mondiale, ont voulu introduire une demande d'asile, cette compétence avait été attribuée à la Justice, dans le cadre de laquelle l'UNHCR ne

toutefois partie intégrante de la souveraineté belge, car les autorités belges se prononçaient sur l'accès des demandeurs d'asile à la procédure de reconnaissance de l'UNHCR (Caestecker, 1992, 105).

Ceux qui avaient pu fuir les régimes communistes avaient été accueillis comme réfugiés, indépendamment de leurs motifs individuels. Ils n'étaient pas seulement la preuve de la supériorité morale de l'Europe occidentale, mais ils pouvaient également être affectés à une économie avide de main d'œuvre. Les autorités, avec l'aide des employeurs dans l'industrie lourde, ont mené une politique de réfugiés proactive en choisissant des ouvriers réfugiés de l'Europe de l'Est dans des camps en Allemagne, en Yougoslavie et en Autriche. De nombreux réfugiés, même ceux qui avaient fui les régimes autoritaires de l'Europe méridionale, ont renoncé à une demande d'asile, car il était plus simple d'obtenir un permis de séjour en tant que travailleur immigré. Pourtant, la reconnaissance pratiquement collective des immigrants d'Europe de l'Est qui avaient introduit une demande d'asile reposait également sur la nécessité de protection. Les régimes communistes considéraient une prolongation non autorisée du séjour en Occident comme une « désertion » vis-à-vis de la patrie et, en cas de retour tardif, les demandeurs d'asile déboutés sur la base de la *Republikflucht* étaient exposés à des persécutions. Pourtant le retour n'était pas tout à fait exclu. Effectivement, en Hongrie l'hémorragie humaine d'après la révolution avait disposé le régime à se livrer à une offensive de charme envers ses émigrés. Un grand nombre des Hongrois qui avaient fui leur pays y étaient retournés volontairement (Caestecker & Vanheule, 2010 : 469).

Les autorités belges avaient accueilli les réfugiés de l'Europe de l'Est à bras ouverts, mais leurs compagnons d'infortune du sud avaient reçu un accueil moins chaleureux. Ainsi, la Belgique avait refusé de protéger des réfugiés algériens durant la phase de décolonisation de l'Algérie prolongée. Dès octobre 1957, leur rapatriement vers la France a cependant été refusé. Ces Algériens n'avaient reçu que le choix de la frontière comme concession minimale à leur statut de réfugié (Caestecker et Vanheule, 2010 : 463).

Grâce au Protocole de New York (1967), la protection des réfugiés était devenue permanente, un changement s'était opéré et le réfugié en Belgique s'était mondialisé d'une manière proactive. En effet, si les réfugiés avaient toujours existé en dehors de l'Europe, dans les années 70, la Belgique a constaté qu'il existait plusieurs groupes de réfugiés dans l'hémisphère sud. La Belgique était également disposée à soulager les premiers pays d'asile. Des réfugiés asiatiques venant d'Ouganda, des militants politiques chiliens persécutés et des *boat people* vietnamiens se sont vu donner la chance de se réinstaller en Belgique (Cieters, 2002; Courtland Robinson, 1998; Caestecker, 1992, 98).

#### **4. La protection menacée dans une ère de globalisation renforcée**

En 1987, l'UNHCR a cédé sa compétence de reconnaissance à une instance d'asile belge : le Commissariat général aux réfugiés et aux apatrides (CGRA). Il s'agit d'une instance publique administrative indépendante, dirigée par un commissaire général investi d'un mandat renouvelable de 5 ans, mais qui ne doit pas se justifier directement aux autorités politiques quant à la politique de reconnaissance. Pour l'UNHCR, la compétence de reconnaissance était

---

jouait qu'un rôle consultatif. Avec la disparition des délais dans le protocole de New York, ces réfugiés relevaient également, depuis ce moment-là, de la compétence de reconnaissance de l'UNHCR (Dehullu, 1981, 64).

devenue un fardeau financier et politique. La reconnaissance d'un réfugié par l'UNHCR revenait toujours à émettre un jugement sur un régime et pouvait hypothéquer le fonctionnement de la politique des réfugiés dans ces pays. En outre, l'impossibilité d'introduire un recours contre une décision de l'UNHCR n'était pas adaptée aux normes de l'État de droit (Jaeger, 1987, 78-80). Une nouvelle structure institutionnelle a donc été mise sur pied afin de traiter les demandes d'asile. L'Office des étrangers restait la porte d'entrée, mais le traitement du fond des demandes d'asile a été confié au CGRA. Contre les décisions de cette instance administrative, il existait une possibilité de recours auprès de la Commission permanente de recours des réfugiés, une juridiction administrative. Contre une décision d'irrecevabilité ou une décision négative sur le fond, il existait encore un dernier recours devant le Conseil d'État.

Ce transfert de compétence s'est fait lors d'un changement radical dans la mobilité mondiale. Dans le dernier quart du 20<sup>e</sup> siècle, l'intégration mondiale plus intense, ainsi que la diminution des frais de transport, ont engendré une importante mobilité transfrontalière. Le blocage relatif de la migration, en réaction à la phase de transition post-industrielle et en tant que mesure de protection du marché du travail interne, a eu pour conséquence de voir cette mobilité prendre la voie de l'asile comme l'une des rares portes d'entrée en Belgique. La croissance explosive du nombre de demandeurs d'asile dans les années 1980 et au début des années 1990 a engendré une forte mobilisation de la part des autorités belges, afin d'arrêter cet afflux.

La désintégration du bloc communiste a provoqué une explosion du nombre de demandeurs d'asile, face à laquelle les nouvelles instances d'asile étaient dépassées. Le manque de personnel au sein des instances d'asile n'a fait qu'accroître la durée de la procédure d'asile. L'effet inverse s'est ensuite produit grâce à une augmentation sensible des effectifs au début des années 90. Ce n'est qu'au milieu des années 90 que les instances d'asile ont été en mesure de reprendre un peu le contrôle de la situation. Cela s'est accompagné de fréquentes adaptations de la procédure d'asile, dans le but d'une accélération et d'un endiguement des abus. Ce n'est pas seulement l'interprétation et l'application de la convention de Genève, et donc l'ampleur du groupe de réfugiés à protéger, qui constituaient l'objet de la crise de l'asile, mais bien l'usage impropre de la procédure d'asile et l'accès aux droits économiques et sociaux qui y étaient liés, par des personnes qui ne semblaient pas correspondre à la définition du réfugié. Des tentatives pour régler la procédure, principalement de manière administrative, se sont heurtées à un refus de la part de la Cour constitutionnelle (autrefois la Cour d'arbitrage) qui a estimé notamment que la Constitution devait garantir l'accès à un recours suspensif auprès du Conseil d'État<sup>4</sup> et le maintien de l'aide sociale lors de la procédure en appel dans les dossiers d'asile<sup>5</sup>. Peu de temps après, le Conseil d'État n'a plus été en mesure d'assumer l'afflux de recours (judiciaires). Vu l'arriéré très important du traitement des recours auprès du Conseil d'État, le législateur a décidé de procéder à une modification radicale de la procédure d'asile en instaurant les lois du 15 octobre 2006. Le rôle de l'Office des étrangers a été radicalement réduit à l'enregistrement de la demande et de l'identité, ainsi qu'à la détermination de l'État membre de l'UE responsable du traitement de la demande d'asile. Ensuite, le dossier est envoyé directement au CGRA pour l'examen sur le fond. Une nouvelle juridiction administrative a par ailleurs été créée afin de décharger le Conseil d'État, à savoir le Conseil du contentieux des étrangers qui, depuis le 1<sup>er</sup> juin 2007, statue sur tous les litiges concernant l'application individuelle en matière de législation de séjour, parmi lesquels les dossiers d'asile. Dans le cadre

---

<sup>4</sup> Cour d'arbitrage 14 juillet 1994, n° 61/94, *BS* 9 août 1994.

<sup>5</sup> Cour d'arbitrage 22 avril 1998, n° 43/98, *BS* 29 avril 1998.

de cette réforme également, les mots d'ordre étaient : une procédure efficace et accélérée (Caestecker et Vanheule, 2010, 470-473).

La crise de l'asile ne s'est pas seulement traduite par un phénomène de « chaise musicale » institutionnelle, mais a également suscité une modification radicale de la procédure, afin d'assurer un traitement plus rapide et plus efficace des demandes d'asile. En 1987, une sélection radicale s'est opérée parmi les demandeurs d'asile grâce à une procédure en recevabilité, allant de pair avec une possibilité de privation de liberté pour les demandeurs d'asile. Depuis 1987, les personnes qui introduisaient leur demande d'asile à la frontière (aux aéroports et aux ports maritimes internationaux) et, depuis 1993 également, celles qui demandaient l'asile en Belgique, étaient détenues au cours de la procédure en recevabilité : au centre de transit de Melsbroek (construit en 1988) et au centre fermé de Steenokkerzeel (construit en 1994). La procédure en recevabilité constituait un sas d'entrée permettant pour la première fois de « séparer le bon grain de l'ivraie ». Les personnes qui pouvaient prétendre à une reconnaissance en tant que réfugié avaient accès à la procédure d'asile en tant que telle; les autres devaient quitter le pays. Les autorités se consacraient de plus en plus aux décisions de recevabilité. Il y a même eu une expérience au sein de la procédure en recevabilité (annulée par la Cour constitutionnelle<sup>6</sup>) consistant en une technique de refus à l'aveugle, basée sur le principe du « pays d'origine sûr ». Cette technique de la « double règle des 5 % » permettait de déclarer irrecevables les demandes d'asile sans examen ultérieur à partir du moment où l'étranger était originaire d'un pays d'où au moins 5 % des demandeurs d'asile de l'année civile précédente étaient originaires et pour lesquels moins de 5 % des décisions finales s'étaient soldées par un octroi du statut de réfugié. À la fin des années 90, l'OE n'octroyait la recevabilité qu'à 10 à 20 % seulement des demandes d'asile; après un recours administratif au CGRA, 10 % supplémentaires des demandes étaient déclarées recevables (Martens & Caestecker, 2001, 115-123).

Pour la période 1990-2010, seule une minorité des demandeurs d'asile, oscillant entre 10 et 25 %, ont été reconnus comme réfugiés selon les termes de la convention. Pourtant, le nombre de personnes qui nécessitaient une protection en raison des circonstances dans leur pays d'origine était plus élevé que les chiffres de reconnaissance laissaient supposer. Étant donné que la convention de Genève requiert une crainte fondée de persécution individuelle, les personnes qui fuyaient une situation générale de violence n'entraient pas dans cette définition internationale du réfugié. Dans les autres pays européens, il existait un statut B pour les demandeurs d'asile qui ne relevaient pas de la convention de Genève mais qui, provisoirement, ne pouvaient pas retourner dans leur pays d'origine en raison d'une situation de violence générale. La Belgique, de son côté, n'avait à leur offrir aucun statut de séjour, ni de travail. Les réfugiés de guerre du Sri Lanka et du Liban qui avaient introduit une demande d'asile auprès de l'UNHCR s'étaient ainsi retrouvés dépourvus de tout droit dans les années 80. L'éclatement de la Yougoslavie était l'occasion d'instaurer le statut de personnes déplacées (août 1992), les excluant ainsi explicitement du statut de réfugié. Ce statut de protection temporaire, qui en droit international pouvait se baser sur la CEDH, a été appliqué de manière ad hoc, dans les années suivantes, aux demandeurs d'asile d'autres secteurs de combat (Algérie, Rwanda, Kosovo). Cette problématique sensible des réfugiés de guerre pour lesquels les instances d'asile estimaient que les motifs d'asile, eu égard à leur caractère collectif, ne relevaient pas de la convention de Genève, a également été institutionnalisée dans le cadre de la procédure d'asile, par la clause de non-reconduite. Dans une décision de refus de reconnaissance, le commissaire

---

<sup>6</sup> Cour d'arbitrage 4 mars 1993, n° 20/93, MB 25 mars 1993.



général pouvait également indiquer que l'intéressé ne pouvait toutefois pas être reconduit dans son pays d'origine. Dans le courant des années 90, le commissaire général a introduit cette clause, notamment pour les Libériens, les Somaliens et les Algériens. Ces réfugiés de guerre ont été généralement tolérés (Carlier, 1996b; De Gryse, 2001; Vanheule, 1998: 412-413).

La définition du réfugié qui avait vu le jour au milieu du 20<sup>e</sup> siècle suite à l'expérience des régimes totalitaires s'est émancipée de son contexte historique dans la pratique belge. Les instances d'asile belges qui, dès 1987, étaient responsables de la reconnaissance, étaient disposées à adapter à l'esprit de cette époque le concept du réfugié selon la convention. Les instances d'asile ont ainsi reconnu, dans le sillage de la désintégration de l'État, principalement en Afrique, des victimes de persécutions dues à des acteurs autres que les autorités nationales. Ces réfugiés se trouvaient dans l'impossibilité d'invoquer la protection de leur État; par exemple les réfugiés qui fuyaient les seigneurs de la guerre somaliens ou libériens ont été reconnus, dans l'esprit de la convention, comme réfugiés. Le concept de groupe social en tant que motif de persécution a également offert des possibilités d'exprimer de nouvelles sensibilités en rapport avec les droits de l'homme dans le cadre de la politique relative aux réfugiés. En Belgique, dans le courant des années 90, la notion de groupe social était apparue comme légitime, afin d'offrir une protection en cas de persécution sur la base de l'orientation sexuelle et du genre (Carlier, 1996a; Vanheule, 1998, 2000, 2001).

Les instances belges en charge de l'examen du bien-fondé des demandes d'asile et du statut de réfugié ont adopté une interprétation large de la définition du réfugié. La position autonome de ces instances a permis l'application de la convention de Genève dans l'esprit de la philosophie de protection qui en est à la base, plutôt qu'en fonction du contrôle et de la gestion des mouvements migratoires. L'Office des étrangers était et reste compétent à cet égard, mais s'est révélé moins généreux dans l'examen de la recevabilité.

Dans de nombreux autres pays, l'on a souvent appliqué une vision plus étriquée de la définition du réfugié. Toutefois, ces pays étaient également contraints de faire des concessions au sein de leur politique d'asile rigide, et ce pas seulement en raison de considérations humanitaires et pragmatiques, mais également en raison de contraintes de droit international.

Dans les années 80, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet élargi l'application de la CEDH à la politique de migration et d'asile, au moyen de droits et de libertés qui n'ont, en soi, aucun rapport avec la migration, comme le droit à la protection de l'intégrité (interdiction de tortures, de traitement ou de sanctions inhumains ou dégradants) et le droit à la vie de famille.<sup>7</sup> Cela s'inscrit dans l'application graduellement plus large que confère la Cour de Strasbourg à la CEDH, associée à la constatation suivante : un recours devant une juridiction internationale, après que le demandeur d'asile débouté est passé par les procédures nationales de séjour et d'asile, demeure encore l'unique possibilité de recours pour contester l'application de la législation nationale en matière d'immigration. Dans le dernier quart du 20<sup>e</sup> siècle, la CEDH a accusé le contrecoup de la politique d'asile. Des éloignements ayant exposé l'intéressé au risque d'être soumis, dans le pays de destination, à la torture, à un traitement ou une peine inhumains ou dégradants (art. 3 CEDH) ont passé l'épreuve de la CEDH.

L'interdiction d'éloignement qui en a résulté a renforcé la politique d'asile en Belgique (et en Europe). Par ailleurs, les étrangers doivent avoir la possibilité de trouver une protection contre la menace de ces atteintes dans le cadre d'une procédure juridique adaptée. Ainsi, dans des

---

<sup>7</sup> CourEDH, Abdulaziz, Cabales et Balkandali v. Royaume-Uni, 24 avril 1985. Voir aussi CourEDH Berrehab v. Nederland, 28 mai 1988; CourEDH, Soering v. Royaume-Uni, 7 juillet 1989.

affaires d'éloignement contre des demandeurs d'asile (déboutés) au cours de la procédure, la Cour demande régulièrement aux États signataires de la convention de s'abstenir de prendre des dispositions qui pourraient impliquer une atteinte à la CEDH (la soi-disant règle 39). La Cour de Strasbourg a condamné plusieurs fois la Belgique en ce sens que sa politique en matière d'étrangers et surtout sa politique d'éloignement avaient enfreint le droit de recours à une protection juridique à l'encontre des violations de la CEDH.<sup>8</sup> Ces condamnations ont contraint le législateur et l'administration à apporter des adaptations à la politique d'éloignement, y compris la garantie d'un effet suspensif lors de l'introduction d'un recours contre des mesures d'éloignement.

La jurisprudence de la Cour de Strasbourg en ce qui concerne l'article 3 de la CEDH a conduit à une protection plus large contre le refoulement dans le cas du risque d'une atteinte à l'intégrité d'une personne : contrairement à la convention de Genève, il n'est pas nécessaire que l'atteinte soit dictée par des motifs de persécution spécifiques, tels que la race ou l'opinion politique. Cette jurisprudence a donc aussi été une grande source d'inspiration pour l'élargissement du droit d'asile européen au statut de protection subsidiaire dans la directive qualification 2004/83/CE du 29 avril 2004 : toute personne qui craint un traitement inapproprié selon l'article 3 de la CEDH peut également obtenir l'asile.

Au cours de cette même période, la Cour constitutionnelle a aussi confronté à plusieurs reprises la législation en matière de séjour aux principes de la constitution belge, et plus particulièrement à la prohibition de la discrimination. La Cour a fait preuve d'une grande ouverture vis-à-vis des organisations non gouvernementales et des associations qui veillent au respect des droits et des libertés en général, ou des étrangers en particulier, en leur permettant de contester cette législation devant la Cour. Contrairement à la procédure devant la Cour européenne des droits de l'Homme, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une plainte individuelle d'un étranger suite à une atteinte spécifique. Par conséquent, une partie du débat social concernant la constitutionnalité de la politique de migration se déroule devant la Cour constitutionnelle, où les intéressés, d'une part, et le gouvernement, d'autre part, défendent leurs positions concernant la législation en matière de séjour. Il ressort de la jurisprudence de la Cour une grande préoccupation en matière d'égalité de procédure, c.-à-d. le traitement identique dans les procédures pour les instances administratives et judiciaires. Dans la procédure d'asile spécifiquement, la Cour a condamné l'utilisation de la technique déjà mentionnée du « pays d'origine sûr » ou de « la règle des 5 % », parce que l'on a constaté que le renversement de la charge de la preuve était considéré comme discriminatoire.<sup>9</sup> L'on a également puisé dans la constitution pour la confirmation d'un droit à une possibilité de recours suspensif, y compris un soutien social pour les demandeurs d'asile déboutés.<sup>10</sup>

Le contenu de la politique européenne (et belge) en matière de réfugiés a été modifié durant la première décennie du 21<sup>e</sup> siècle. Comme on l'a déjà mentionné, les réfugiés qui ont fui une situation de violence généralisée ont été insuffisamment protégés en Belgique, parce qu'ils ne

---

<sup>8</sup> Voir entre autres CourEDH 5 février 2002, arrêt Conka/Belgique; CourEDH 12 octobre 2006, arrêt Mubilanzila Mayeka & Kaniki Mitunga/Belgique du 12 octobre 2006; CourEDH 21 janvier 2011, M.S.S./Belgique et Grèce.

<sup>9</sup> Cour d'arbitrage n° 20/93, 4 mars 1993.

<sup>10</sup> Cour d'arbitrage n° 61/94, 14 juillet 1994, par. B. 5.8.2, B. 5.8.3 et B. 5.9.6. et pour un soutien social, Cour d'arbitrage n° 43/98, 22 avril 1998.

relevaient pas toujours des critères de la convention de Genève. La crise des réfugiés de l'ex-Yougoslavie a cependant été, au niveau européen, un levier pour la mise à l'ordre du jour de l'insuffisance de la protection des victimes de ce type de violences. L'Allemagne qui, après la chute de l'État soviétique, se découvrait des voisins instables à l'est (sud-est), était favorable à un mécanisme de partage des responsabilités financières avec d'autres États européens. Le souhait allemand d'un partage des tâches fut le moteur de la mise en place d'une politique d'asile européenne. Une directive européenne relative à un statut de protection temporaire (directive 2001/55/EC du 20 juillet 2001) et une directive européenne de qualification relative au statut de protection subsidiaire pour les réfugiés (directive 2004/83/EC du 29 avril 2004) ont continué à limiter le droit souverain des États membres de l'UE à façonner eux-mêmes leur politique pour les réfugiés. L'europanisation de la politique d'asile a engendré, comme on l'a déjà dit, une transposition de la protection issue de la CEDH : toute personne qui craint la peine de mort, l'exécution, les tortures, les traitements ou les sanctions inhumains ou dégradants, mais également des menaces sérieuses et individuelles pour la vie ou pour une personne suite à des violences arbitraires dans le cadre d'un conflit armé national ou international, ne peut plus être renvoyée dans son pays, mais doit désormais pouvoir bénéficier du statut de protection subsidiaire.

En même temps, ce transfert de protection des réfugiés vers le niveau supranational a également suscité une revitalisation de la convention de Genève. Le fait d'accepter une définition du réfugié explicitement ouverte a donné une impulsion considérable dans le sens d'une disparition des interprétations divergentes de la convention relative au statut des réfugiés au sein de l'Union européenne. La définition du réfugié au sein de l'UE s'est étendue de jure par l'inclusion d'un certain nombre d'interprétations dans une directive européenne. L'on a ainsi qualifié la persécution sur la base du genre et de l'orientation sexuelle comme faisant partie des persécutions liées à l'appartenance à un groupe social. Les réfugiés qui proviennent de régions dans lesquelles l'État n'a pas réussi à offrir de protection à ses citoyens entrent à présent en ligne de compte pour obtenir une protection au sein de l'UE. Les solutions ad hoc, mises en œuvre par le pouvoir exécutif des États membres afin d'aplanir les difficultés dans le cadre de la politique d'immigration ont été remplacées par une nouvelle architecture de la politique des réfugiés.

Non seulement la définition du réfugié a été modifiée par rapport à celle de la convention de Genève, mais la protection subsidiaire a également permis un élargissement du groupe de personnes à protéger. Les réfugiés de guerre et les personnes fuyant les tortures, les traitements et les sanctions inhumains ou dégradants, indépendamment de l'un des motifs de persécution de la convention de Genève, sont explicitement considérés comme des individus qui ont droit à la protection. Ils n'ont certes pas le statut de réfugié – principalement parce qu'ils n'ont pas pu démontrer le lien avec les motifs de persécution tels que stipulés dans la convention de Genève – mais ils peuvent jouir d'une protection similaire. Cette politique d'asile européenne élargie a tenté de rencontrer la réalité des formes actuelles de migration forcée dans le contexte desquelles un retour vers le pays d'origine est impossible.

## 5. Conclusion

En 1951, la Belgique a adhéré au régime international des réfugiés dans le cadre de la convention de Genève. Ce régime international était conçu comme une restriction limitée et temporaire de la souveraineté nationale. La convention de Genève a pourtant organisé une restriction permanente de l'autonomie nationale dans le domaine de la politique d'immigration en Belgique (et à l'étranger). Une pression croissante sur les frontières européennes (et belges) au cours de la dernière décennie du 20<sup>e</sup> siècle, en raison de l'accélération de la globalisation, a engendré une crise de ce régime des réfugiés. La législation en matière d'asile peut permettre à un État de s'abriter derrière une façade de préoccupations universelles et humaines, sans pour autant offrir nécessairement de protection effective. Toutefois, les instances d'asile belges, comparativement à ce qui se passe dans le reste de l'Europe, ont fait preuve d'une grande disposition à protéger les réfugiés. Jusqu'en 2006, cependant, les réfugiés de guerre ne pouvaient bénéficier en Belgique que d'une protection ad hoc.

Au plus fort de la Guerre froide, lorsque la convention de Genève a été rédigée, les premiers jalons d'une deuxième source de la politique d'asile actuelle ont été posés : la Convention européenne des droits de l'Homme. Ce n'est qu'au tournant du siècle que la CEDH a élevé la politique visant au respect de l'asile au rang de droit de l'homme. Les juges ont alors été promus acteurs, également sur la base du droit constitutionnel, pour contraindre à développer une protection plus efficace en matière de politique d'asile. Les lacunes de la protection en Belgique ont finalement été abordées grâce au forum supranational de l'Union européenne et elles ont été comblées, en 2006, dans la loi belge sur les étrangers.

Comme ce fut également le cas au cours des 60 dernières années, de nouvelles formes de persécution et des perceptions fluctuantes pourront également modifier les besoins de protection au 21<sup>e</sup> siècle. La définition européenne des réfugiés et de la protection subsidiaire telle qu'elle est acceptée au début du 21<sup>e</sup> siècle répond au besoin de protection qui s'est fait ressentir dans l'Europe du 20<sup>e</sup> siècle.

Bien qu'il existe un consensus dans le monde politique selon lequel il convient d'accorder l'asile aux réfugiés qui parviennent à atteindre la Belgique (Europe), l'enthousiasme à accorder la protection aux réfugiés est tout de même faible. La Belgique incite à peine les réfugiés à chercher une protection sur son territoire. Par ailleurs, il est de plus en plus difficile pour les réfugiés d'arriver en Europe (et en Belgique) et de pouvoir y solliciter une protection.

## Bibliographie :

- Bem K. (2004). The Coming of a 'Blank Cheque' - Europe, the 1951 Convention and the 1967 Protocol. *International Journal of Refugee Law*, 16, 609-618.
- Caestecker, Frank. (1992). *Vluchtelingenbeleid in de naoorlogse periode*. Brussel: VUBpress.
- Caestecker, Frank & Moore Bob. (2010). A comparative analysis of Immigration Policies of Liberal States in Western Europe and the Flight from Nazi Germany. In Caestecker Frank & Bob Moore (Ed.), *The refugee policy towards refugees from Nazi Germany and the liberal states of Europe, 1933-1939* (pp. 193-326). Oxford-New York: Berghahn Books.
- Carlier (J. Y.) e.a. (1996a). *Who is a refugee? A Comparative Case Law Study*. Den Hague: Kluwer law international.
- Carlier (J. Y.) e.a. (1996b). Ontheemden. *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 231-301.
- Cieters Yolanda. (2002). *Chileens ballingen in België, 1973-1980. een studie van hun migratieproces, opvang en integratie*. Brussel: VUBPress.
- Courtland Robinson (W.). (1998). *Terms of Refuge. The Indochinese Exodus and the International Response*. London: Zed books.
- De Bock Jozefien. (2008). De vreemdelingenwet van 28 maart 1952. "L'étranger doit être parfait". *Belgisch Tijdschrift voor Nieuwste Geschiedenis*, 38,1-2, 159-200.
- De Gryse Pieter. (2001). Nood aan een uitbreiding van de bescherming van vluchtelingen in België. In Commers R. & J. Blommaert (Ed.), *Het Belgische asielbeleid. Kritische perspectieven* (pp. 136-154). Berchem: EPO.
- Dehullu C. (1981). Bepalingen met betrekking tot vluchtelingen (art.48-57). In Van Houtte H. (Ed.), *De Vreemdelingenwet. Commentaar op de wet van 15 december 1980* (pp. 63-75). Antwerpen: Kluwer rechtswetenschappen.
- Ganshof van der Meersch W. J. (1964). Henri Rolin et les relations internationales. *Mélanges offertes à Henri Rolin*, 1-26.
- Goodwin-Gill Guy S. (1990). Different Types of Forced Migration Movements as an International and National Problem. In Rystad G. (Ed.), *The Uprooted: Forced Migration as an International Problem in the Post-War Era*. Lund: 15-45.
- Heim Susanne. (2010). International Refugee Policy and Jewish Immigration under the Shadow of National Socialism. In Caestecker Frank & Bob Moore (ed.), *Refugees from Nazi Germany and the Liberal European States* (pp. 17-47). New York- Oxford: Berghahn Books.
- Hobsbawm Eric (1994). *Een eeuw van uitersten. De twintigste eeuw, 1914-1991*. S.l. : Spectrum.
- Jaeger (G.). (1987). La détermination du statut de réfugié en Belgique. *Revue Belge de Droit International*, 20, 1, 72-85.
- Martens Albert & Caestecker Frank. (2001). De algemene beleidsontwikkelingen sinds 1984. In Vrancken., Timmerman C. & Van der Heyden K. (Ed.), *Komende generaties. Wat weten we (niet) over alloctonen in Vlaanderen?* (pp. 99-127). Leuven: Acco.
- Noiriel, Gérard. (1991). *La Tyrannie du national. Le droit d'asile en Europe 1793-1993*. Paris: Calmann-Lévy.
- Skran Claudena M. (1995). *Refugees in Inter-War Europe: the Emergence of a Regime*. Oxford: Clarendon Press.
- Vanheule D. (1998). *Vluchtelingen. Een overzicht*. Gent: Mys & Breesch.
- Vanheule D. (2000). Vluchtelingen, asielzoekers en recht: bescherming in immigratiebeleid. *Streven*, 67, 1, 51-64.
- Vanheule D. (2001). Late verjaardagswensen bij het Vluchtelingenverdrag. *Tijdschrift voor Vreemdelingenrecht*, 4, 277-284.
- Zolberg, R. & Litt Woon Long. (1999). "Why Islam is like Spanish: Cultural Incorporation in Europe and the United States. *Politics and Society*, 27, 1, 5-38.