

Partie II

Le statut de l'apatride

VÉRONIQUE BOILLET

I. Au niveau international

On l'a vu, les principes adoptés afin de lutter contre l'apatridie ne sont pas suffisants ; « c'est ainsi que l'apatridie, d'une anomalie contre laquelle il faut lutter, s'est transformée en véritable statut »¹.

En tant que les apatrides sont exclus du « lien spécifique qui unit une personne à un Etat »², ils doivent être considérés comme des étrangers³, plus spécifiquement comme faisant partie d'une catégorie *sui generis* d'étrangers⁴. Tel est le principe adopté par la Convention relative au statut des apatrides : celle-ci prévoit en effet que les droits de l'apatride doivent, dans de nombreux domaines, correspondre à ceux accordés aux étrangers⁵. Elle prévoit par ailleurs que les apatrides bénéficient en principe des mêmes avantages que ceux accordés aux réfugiés (cf. Convention du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés⁶)⁷ et garantit, s'agissant de l'accès aux tribunaux (art. 16), de l'assistance publique (art. 23) et de la sécurité sociale (art. 24), un droit au traitement national⁸. Pour le surplus, il y a lieu de relever que la Convention de 1954 définit la titularité des différents droits en fonction du degré d'attachement de l'apatride à un Etat⁹, soit différemment selon que l'apatride « relève de la juridiction d'un Etat partie » (par ex. le droit d'ester en justice, art. 16)¹⁰ ou

¹ DE NANTEUIL, op. cit., p. 330.

² MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., op. cit., p. 335 § 3.

³ LIKIBI, op. cit., p. 24.

⁴ LIKIBI, op. cit., p. 26.

⁵ MOHAMED BENNOUNA, De la reconnaissance d'un « droit à la nationalité » en droit international, p. 119, in : Colloque de Poitiers, Droit international et nationalité, Paris 2012.

⁶ RS 0.142.30. Voir également le protocole du 31 janvier 1967 relatif au statut des réfugiés, RS 0.142.301.

⁷ Office fédéral des migrations (ODM), Directives LEtr, ch. 0.2.2.3, juillet 2014.

⁸ DE NANTEUIL, op. cit., p. 334.

⁹ UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 132 ss, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹⁰ UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 133, disponible sur

est présent sur son territoire (p. ex. la liberté de religion, art. 4)¹¹, selon que l'apatride se « trouve régulièrement » sur le territoire d'un Etat (p. ex. le droit d'exercer une profession salariée, art. 18)¹², selon qu'il y « réside régulièrement » (p. ex. le droit au travail, art. 17)¹³ ou enfin qu'il y a sa résidence habituelle [p. ex. le droit à l'assistance judiciaire, art. 16 (2)]¹⁴.

Il en va de même s'agissant de la protection des droits de l'homme : dans ce domaine, les étrangers – et par extension les apatrides – bénéficient d'une titularité presque aussi étendue que les nationaux¹⁵. Il n'en demeure pas moins que la titularité n'est pas suffisante. Il faut que l'apatride puisse effectivement jouir de ses droits. Et le fait de priver un individu de sa nationalité risque d'avoir pour conséquence de le priver de la possibilité de faire valoir les droits dont il est titulaire¹⁶. A cet égard, il importe donc que les droits que l'apatride veut invoquer ne soient pas rendus ineffectifs en raison du fait que le système qui les consacre impose la nationalité d'un Etat partie comme une condition de recevabilité des recours individuels ; à titre d'exemple, l'article 34 du statut de la Cour européenne des droits de l'homme précise que tant les ressortissants des Etats parties, des Etats tiers ainsi que les réfugiés et apatrides sont susceptibles de saisir la Cour¹⁷.

II. Au niveau national

a) La reconnaissance du statut : les conditions matérielles

internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹¹ UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 133, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹² UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 134, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹³ UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 136, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹⁴ UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 138, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹⁵ BENNOUNA, op. cit., p. 119 ; DE NANTEUIL, op. cit., p. 320 et les références citées. Voir également UNHCR, Handbook on Protection of Stateless Persons, 30 June 2014, § 140, disponible sur internet : <http://www.refworld.org/docid/53b676aa4.html>.

¹⁶ DE NANTEUIL, op. cit., p. 327.

¹⁷ DE NANTEUIL, op. cit., p. 322.

Comme relevé précédemment, en Suisse, le statut d'apatride est uniquement reconnu aux individus « qui, au plan formel, ne possèdent aucune nationalité »¹⁸ (apatrides *de jure*) et non aux « personnes qui, formellement, ont toujours une nationalité, mais auxquelles l'Etat d'origine n'accorde plus sa protection ou qui refusent cette protection »¹⁹ (apatrides *de facto*). Par ailleurs, le statut d'apatride n'est pas reconnu aux personnes « qui se laissent sciemment déchoir de leur nationalité ou qui ne font pas tout ce qui peut être attendu d'elles pour la conserver ou la regagner »²⁰. Une telle reconnaissance contreviendrait, selon le Tribunal fédéral, à l'objectif de la communauté internationale de réduire le nombre d'apatrides et d'améliorer leur statut, favorisant un comportement abusif – le statut d'apatride pouvant s'avérer, à certains égards, plus favorable que celui accordé aux autres étrangers²¹. Le Tribunal fédéral considère donc que l'art. 1^{er} de la Convention doit s'interpréter en ce sens que « par apatrides, il faut entendre les personnes qui, sans intervention de leur part, ont été privées de leur nationalité et n'ont aucune possibilité de la recouvrer. A contrario, cette convention n'est pas applicable aux personnes qui abandonnent volontairement leur nationalité ou refusent, sans raisons valables, de la recouvrer, alors qu'[elles] ont la possibilité de le faire, dans le seul but d'obtenir le statut d'apatride ».²²

Bien que la Convention de 1954 vise à accorder aux apatrides un statut correspondant à celui des réfugiés s'agissant de leur statut personnel, de la délivrance d'un titre de voyage, des assurances sociales et de leur assistance éventuelle²³, une personne peut se voir reconnaître simultanément les statuts de réfugié et d'apatride²⁴. En effet, un réfugié au bénéfice d'une simple admission provisoire (cf. art. 54, en lien avec l'art. 83 al. 8 LAsi²⁵) va bénéficier d'un intérêt digne de protection à la reconnaissance de son statut d'apatride en Suisse (art. 25 PA²⁶), dans la

¹⁸ Arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1 et les références citées.

¹⁹ Arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.1.

²⁰ Arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.2 et les références citées.

²¹ Arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.2.

²² Arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 4.2 et les références citées.

²³ Arrêt du TAF C-4579/2010 du 11 juillet 2011, et les références citées.

²⁴ Arrêt du TAF C-1873/2013 du 9 mai 2014, consid. 7.3.4. Dans le même sens, LIKIBI, op. cit., p. 35.

²⁵ Loi sur l'asile du 26 juin 1998 (LAsi), RS 142.31.

²⁶ Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (PA), RS 172.021.

mesure où le droit de séjour, respectivement d'établissement, est réglementé de manière plus avantageuse à l'égard des apatrides²⁷.

b) L'apatride et ses droits fondamentaux

Une fois le statut d'apatride reconnu à un individu, ce dernier doit au moins pouvoir bénéficier des mêmes droits que les étrangers, à moins que la Convention de 1954 ne prévoise de dispositions plus favorables²⁸. La Constitution fédérale va même plus loin : la majorité des droits fondamentaux qu'elle consacre ne fait pas référence à la nationalité, et, partant, s'applique également aux étrangers, et plus précisément aux apatrides. Le bénéfice de la liberté d'établissement (art. 24 Cst. féd.), de la protection contre l'expulsion et l'extradition (art. 25 al. 1 Cst. féd.) ainsi que les droits politiques au niveau fédéral (art. 34 al. 2, 39 et 136 Cst. féd.) sont seuls réservés aux nationaux²⁹. A cela s'ajoute la protection diplomatique, qui n'est en principe accordée qu'aux ressortissants suisses³⁰. L'art. 22 al. 3 du Règlement du Service diplomatique et consulaire suisse prévoit cependant que les représentations peuvent – sur demande du Département fédéral des affaires étrangères ou de leur propre chef dans les cas urgents – exceptionnellement intervenir en faveur d'apatrides résidant habituellement en Suisse.

c) Le titre de séjour et le document de voyage

S'agissant du champ d'application de la LEtr, il est admis que l'apatride doit être considéré comme une sous-catégorie d'étrangers à laquelle

²⁷ Les apatrides reconnus en Suisse bénéficient d'un véritable *droit* à une autorisation de séjour dans le canton dans lequel ils séjournent légalement et, après un séjour de cinq ans au moins, d'un *droit* à une autorisation d'établissement (cf. *infra*, art. 31 LEtr), alors que les réfugiés bénéficient, selon que l'asile leur est octroyé ou non, d'un droit à une autorisation de séjour et d'une autorisation d'établissement aux conditions de l'art. 34 LEtr (art. 60 LAsi) ou de l'admission provisoire (cf. art. 53 et 54 LAsi, en lien avec 83 al. 8 LEtr); arrêt du TF 2C_621/2011 du 6 décembre 2011, consid. 9.2 ss.

²⁸ GERBER, op. cit., p. 244 § 4.

²⁹ AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, op. cit., p. 134 § 415 ; HAFNER/BUSER, Kommentar zum Art. 37 BV, op. cit., p. 746 § 6 ; MAHON, Commentaire de l'art. 37 Cst. féd., op. cit., p. 339 s. § 11.

³⁰ Art. 16 ss du Règlement du Service diplomatique et consulaire suisse, RS 191.1. L'art. 16 mentionne expressément les Suisses de l'étranger, les Suisses de passage ou ceux domiciliés en Suisse.

s'appliquent les dispositions de cette dernière ainsi que de ses ordonnances, sauf dispositions de conventions internationales contraires³¹. Cela étant, ce n'est que rarement que la LEtr vise spécifiquement les personnes dont le statut d'apatride a été reconnu³². L'article 13 LEtr, en relation avec les articles 8 al. 2 OASA et 4 ODV, prévoit ainsi une exception à l'obligation de présenter une pièce de légitimation en faveur des apatrides. Ces derniers ont par ailleurs droit à des documents de voyage conformément à l'article 28 de la Convention de 1954 et aux articles 59 al. 2 LEtr et 4 ODV³³, documents qui, tant qu'ils sont valables, leur permettent de revenir en Suisse (art. 12 al. 2 ODV).

S'agissant du séjour en Suisse, l'article 31 LEtr traite également spécifiquement de la situation des apatrides. Selon cette disposition, les apatrides reconnus en Suisse ont un véritable *droit* à une autorisation de séjour dans le canton dans lequel ils séjournent légalement (al. 1) et, après un séjour de cinq ans au moins, un *droit* à une autorisation d'établissement³⁴. L'article 31 al. 1 LEtr exigeant un séjour légal, l'apatride ne bénéficierait donc pas du droit à une autorisation de séjour s'il réside en Suisse suite au refus de sa demande d'asile et au prononcé de son renvoi ou si son séjour est illégal et doit de ce fait quitter la Suisse³⁵. Comme le relève ARNAIZ, l'exigence du séjour légal a été introduite afin de se calquer sur l'art. 60 al. 1 LA^{si} qui règle le droit de séjour des réfugiés ayant obtenu l'asile³⁶. Or, avant d'obtenir l'asile, les requérants séjournent

³¹ GERBER, op. cit., p. 245 § 5 ; PETER UEBERSAX, *Einreise und Anwesenheit*, in : PETER UEBERSAX ET AL. (édit.), *Ausländerrecht – eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz*, 2^e éd., Bâle 2009, p. 230 § 7.15.

³² UEBERSAX, op. cit., p. 230 § 7.15.

³³ Office fédéral des migrations (ODM), Directives LEtr, ch. 3.1.5.2, juillet 2014 ; PHILIPP EGLI/TOBIAS D. MEYER, Commentaire de l'article 13 LEtr, in : MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR (édit.), *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, p. 133 § 3 ; GERBER, op. cit., p. 245 § 8 ; MATTHIAS KRADOLFER, Commentaire de l'art. 59 LEtr, in : MARTINA CARONI/THOMAS GÄCHTER/DANIELA THURNHERR (édit.), *Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer*, Berne 2010, p. 564 § 35.

³⁴ Seuls « les séjours dûment autorisés, ininterrompus, précédant la reconnaissance du statut d'apatride sont pris en compte », Office fédéral des migrations (ODM), Directives LEtr, ch. 3.4.7.3, juillet 2014 ; arrêt du TAF C-3124/2011 du 23 juillet 2011 ; UEBERSAX, op. cit., p. 266 § 7.151.

³⁵ GERBER, op. cit., p. 245 § 7.

³⁶ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, *Staatenlose im internationalen und schweizerischen Recht*, chap. VII.b).1.aa) et les références citées.

légalement en Suisse, dès lors que l'art. 2 al. 2 LAsi leur accordent un droit de séjour durant la procédure³⁷. Aucune disposition correspondante n'est cependant prévue à l'égard des personnes qui requièrent la reconnaissance de leur statut d'apatrides³⁸. Cela étant, il n'y a pas lieu d'interpréter la notion de « séjour légal » consacrée par l'art. 31 al. 1 LEtr comme une condition constitutive, mais plutôt comme un élément de rattachement permettant de déterminer le canton compétent pour mener la procédure de reconnaissance du statut d'apatride (comme c'est le cas s'agissant de l'art. 60 al. 1 LAsi)³⁹.

d) L'accès à la vie économique et l'intégration de l'apatride

Même au bénéfice de l'admission provisoire⁴⁰, l'apatride est susceptible de séjourner en Suisse durant de nombreuses années. Cela étant, il est apparu indispensable de favoriser son intégration, notamment économique⁴¹. L'apatride au bénéfice de l'admission provisoire peut ainsi exercer une activité lucrative (art. 85 al. 6 LEtr) – indépendamment de la situation économique et du marché du travail⁴² –, à la condition qu'un employeur en fasse la demande, au sens de l'art. 18 let. b LEtr, et que les conditions de l'art. 22 LEtr soient remplies (53 OASA)⁴³.

A défaut de dispositions spécifiques, l'apatride au bénéfice d'une autorisation de séjour devrait remplir les conditions – restrictives – des art. 18 ss LEtr et 18a ss OASA. Il semble cependant que ces dispositions ne soient pas adaptées, dans la mesure où elles visent l'octroi d'une autorisation de séjour en vue d'une activité lucrative ; or l'apatride bénéficie déjà d'une autorisation de séjour⁴⁴. Comme le relève ARNAIZ, il y a lieu d'admettre la présence d'une lacune et d'appliquer l'art. 61 LAsi en relation avec l'art. 65 OASA par analogie⁴⁵. Une telle conclusion se justifie

³⁷ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.b).1.aa).

³⁸ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.b).1.aa).

³⁹ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.b).1.aa).

⁴⁰ Cf. ci-dessous, chap. II.f).

⁴¹ GERBER, op. cit., p. 247 § 22 s.

⁴² Ces éléments risquent cependant de jouer un rôle à l'avenir en raison de l'adoption, par le peuple et les cantons, du nouvel article 121a Cst. féd.

⁴³ GERBER, op. cit., p. 247 s. § 22 s.

⁴⁴ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.d).

⁴⁵ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.d).

au regard de l'art. 17 de la Convention relative au statut des apatrides et de la liberté économique (art. 27 Cst. féd.), l'apatride bénéficiant d'un droit à une autorisation de séjour⁴⁶.

Finalement, conformément à l'art. 38 al. 4 LETr, l'apatride au bénéfice d'une autorisation d'établissement est en droit d'exercer une activité lucrative.

e) L'apatride et ses relations familiales

Qu'il soit titulaire d'un permis d'établissement ou d'une autorisation de séjour, l'apatride doit remplir les conditions définies aux art. 43 ss LETr pour pouvoir bénéficier du droit au regroupement familial.

Un tel droit est par ailleurs reconnu à l'apatride au bénéfice d'une admission provisoire après une durée de trois ans (art. 85 al. 7 LETr)⁴⁷.

A noter finalement qu'un droit au regroupement familial peut naturellement également se déduire des art. 8 CEDH et 13 Cst. féd.⁴⁸. Seules les apatrides au bénéfice d'un permis d'établissement ou d'une autorisation de séjour sont cependant susceptibles d'invoquer ces dispositions⁴⁹.

f) L'extinction du droit de séjour et le renvoi de l'apatride

Le renvoi des apatrides doit respecter l'article 31 al. 1 de la Convention de 1954, qui correspond à l'article 32 al. 1 de la Convention sur les réfugiés⁵⁰.

⁴⁶ Cf. infra, PABLO ARNAIZ, op. cit., chap. VII.d) et les références citées.

⁴⁷ GERBER, op. cit., p. 248 § 26 ; NICCOLÒ RASELLI ET AL., *Ausländische Kinder sowie andere Angehörige*, p. 763 § 16.45, in : PETER UEBERSAX ET AL. (édit.), *Ausländerrecht – eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz*, 2^e éd., Bâle 2009.

⁴⁸ ATF 109 Ib 183, consid. 2b ; SAMANTHA BESSON/ELEONOR KLEBER, *Commentaire de Part. 8 CEDH*, p. 40 ss § 21 ss, MINH SON NGUYEN/CESLA AMARELLE (édit.), *Code annoté de droits des migrations – Vol. I : Droits humains*, Berne 2014.

⁴⁹ ATF 130 II 281, consid. 3.2 ; SAMANTHA BESSON/ELEONOR KLEBER, *Commentaire de Part. 8 CEDH*, p. 40 § 21, MINH SON NGUYEN/CESLA AMARELLE (édit.), *Code annoté de droit des migrations – Vol. I : Droits humains*, Berne 2014.

⁵⁰ ANDREAS ZÜND/LADINA ARQUINT HILL, *Beendigung der Anwesenheit, Entfernung und Fernhaltung*, in : PETER UEBERSAX ET AL. (édit.), *Ausländerrecht – eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländer in der Schweiz*, 2^e éd., Bâle 2009, p. 361 § 8.93.

S'il a été condamné à une peine privative de liberté de longue durée ou a fait l'objet d'une mesure pénale au sens des art. 64 ou 61 CP, ou s'il attend de manière grave ou répétée à la sécurité et à l'ordre publics, les met en danger ou représente une menace pour la sûreté intérieure ou extérieure de la Suisse (art. 31 al. 2, en lien avec l'art. 83 al. 7 LEtr et 80 OASA), l'apatride n'a pas droit à une autorisation de séjour, mais bénéficie néanmoins de l'admission provisoire (art. 31 al. 2, en lien avec l'art. 83 al. 8 LEtr), dans la mesure où il ne peut en principe pas être renvoyé dans un pays⁵¹.

III. Synthèse

L'apatridie représente aujourd'hui encore, soixante ans après la conclusion de la Convention relative au statut des apatrides et cinquante-trois ans après la conclusion de la Convention de 1961 sur la réduction des cas d'apatridie, un problème considérable qui affecte, selon le HCR, environ 10 millions de personnes dans le monde.

Si les instruments internationaux visant à combattre l'apatridie sont certes sujets à la critique, leur ratification constitue néanmoins un signal important des Etats quant à leur volonté de participer à ce combat. A cet égard, l'Assemblée générale de l'ONU a invité à de nombreuses reprises les Etats à adhérer aux Conventions de 1954 et de 1961. Or la Suisse n'est toujours pas partie de la Convention de 1961 et n'a pas encore ratifié les Conventions européennes sur la nationalité et sur la prévention des cas d'apatridie en relation avec la succession d'Etats.

S'agissant du statut des apatrides en Suisse, il y a lieu de relever que tant la loi sur la nationalité que son projet de révision sont critiquables au regard de l'article 32 de la Convention de 1954. En effet, contrairement aux exigences de cette disposition, seuls les mineurs apatrides bénéficient de conditions de naturalisation facilitée, et cela dans une mesure limitée – une telle procédure ne pouvant être engagée qu'après une durée de résidence de cinq ans⁵². Il est en revanche apparu que le statut d'apatride peut parfois être plus avantageux que celui des réfugiés : comme l'a rappelé

⁵¹ GERBER, op. cit., p. 245 s. § 10 s. et p. 247 § 21.

⁵² UNHCR, Prise de position du HCR relative à la révision totale de loi fédérale sur l'acquisition et la perte de la nationalité suisse, mars 2010, § 58, disponible sur internet : <http://www.unhcr.ch/droit/3-lasile-en-suisse/33-positions-du-hcr.html?L=1>.

récemment le Tribunal administratif fédéral, tel est par exemple le cas des droits de séjour et d'établissement définis de manière plus avantageuse à l'égard des apatrides que des réfugiés au bénéfice d'une simple admission provisoire⁵³.

⁵³ Arrêt du TF C-1873/2013 du 9 mai 2014, consid. 7.3.4.