

ou modeste — est presque toujours, à un moment ou l'autre, tenté d'en abuser.

Il est donc indispensable de conserver le sens critique et l'esprit de résistance aux abus. Certes, cet esprit exige, dans certaines circonstances exceptionnelles, jusqu'à l'héroïsme, mais presque toujours il demande seulement de la vigilance, de l'attention, un sens de l'équité, de la mesure, de la modération, qui est à la portée de tous.

Or on constate malheureusement que dans un contexte pacifié — dans les démocraties en temps de paix — la volonté de résister aux abus tend parfois à se relâcher, supplantée qu'elle est par d'autres préoccupations — recherche du profit, du plaisir, etc... C'est alors qu'il faut la ranimer en se rappelant que les petits renoncements, aux conséquences apparemment modestes, conduisent, par une pente naturelle, à des abus plus graves, l'appétit de pouvoir étant entretenu par le succès des premières transgressions. N'attendons pas que les effets nocifs de l'arbitraire soient devenus criants pour combattre celui-ci en toute occasion avec détermination.

*
* *

James Hathaway, vigueur et rigueur

par Jean-Yves CARLIER

Professeur à l'UCL

Selon la formule consacrée, mentionnée dans l'invitation à la cérémonie du doctorat *honoris causa*, James HATHAWAY «est reconnu comme l'un des meilleurs spécialistes» de sa discipline. Et telle est bien la réalité car James HATHAWAY est l'un des meilleurs spécialistes du droit international des réfugiés et est reconnu tel. HATHAWAY donne à cette discipline, trop souvent cantonnée dans un humanisme de bon aloi, ses lettres de noblesse scientifique et marque profondément la réflexion académique contemporaine ainsi que la pratique judiciaire sur le sujet.

James HATHAWAY réunit bien sûr les qualités d'enseignement et de recherche qui caractérisent tout bon professeur. J'y ajouterais deux exposants qui, conjointement, viennent décupler ces qualités : V. pour vigueur et R. pour rigueur.

C'est avec une vigueur communicative et attractive qu'il enseigne le droit international en général et le droit international des réfugiés en particulier, dans plusieurs universités. Avant d'enseigner depuis 2008 en Australie, où il est doyen de la *Melbourne Law School*, James HATHAWAY a d'abord enseigné dans son pays d'origine, pendant trois ans à l'université de Moncton (1980-1983) et pendant quatorze ans à la *York University* (1984-1998). Aux Etats-Unis, pays dont il acquerra la nationalité, il enseigne pendant dix ans à la *University of Michigan Law School* (1998-2008), où il développe un ambitieux programme en droit d'asile et des réfugiés. Ce programme se double de la mise en place, avec la même vigueur, d'un centre de recherche et d'analyse de la jurisprudence en droit des réfugiés qui est devenu la référence internationale en la matière¹. Cette vigueur se traduit encore par la publication de multiples articles et de deux ouvrages majeurs qui font autorité : *The Law of Refugees Status* (Butterworths, 1991) et *The Rights of Refugees under International Law* (Cambridge University Press, 2005). Cette vigueur se traduit enfin dans les cours et conférences donnés dans de multiples enceintes : universités, organisations internationales, organisations gouvernementales, organisations non gouvernementales. Tant de vigueur dans une matière aussi sensible pourrait conduire à un travail militant, certes respectable mais peu compatible avec le sérieux et la mesure que l'on est en droit d'attendre de travaux scientifiques. Telle vigueur rejoindrait alors la colonne des défauts plus que des qualités et notre collègue serait ce «professeur valise», voguant de lieux en lieux pour porter la bonne parole, écouté plus qu'entendu. Or tel n'est pas le cas. Il suffit pour s'en convaincre de parcourir la doctrine et la jurisprudence. Celle-ci, et en particulier la jurisprudence anglo-saxonne, a produit des décisions importantes, qualifiées de *leading cases* sous l'influence, dûment référencée, des travaux et enseignements de James HATHAWAY.

C'est que le deuxième exposant donne toute sa portée au premier. La vigueur est à la fois compensée, pour la quantité, et renforcée, pour la qualité, par une grande rigueur scientifique. James HATHAWAY n'aime rien moins que les grandes pétitions de principe dont la séduction n'a d'égale que la vanité. Ne nous étonnons pas alors que l'«école» de Louvain de droit international puisse apprécier ses travaux, elle dont Joe VERHOEVEN rappelle, dans son cours général de droit international à l'Académie de droit international de La Haye, que son fondateur, Charles DE VISSCHER écrivait en 1954, dans son cours à cette même Académie, que «seule est à proscrire la tendance si répandue de nos jours à l'utopie»². Si «la condam-

¹ www.refugeecaselaw.org

² J. VERHOEVEN, «Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public», Académie de droit international, *Recueil des cours*, t. 334, 2008, p. 26.

nation est un peu rude», ajoute Joe VERHOEVEN, elle est le signe du professeur soucieux de rigueur et d'effectivité.

C'est avec une extrême rigueur que James HATHAWAY extrait la question des réfugiés de la simple compassion humanitaire, si honorable soit-elle, pour l'ancrer dans le droit. Rien que le droit, mais tout le droit. Si tout le droit doit être utilisé et interprété — et notre collègue excelle dans l'interprétation téléologique au départ des travaux préparatoires —, James HATHAWAY met en garde contre la tentation d'excès. Il conteste ainsi les raisonnements qui, sous des motifs honorables de défense des droits de l'homme, font une lecture erronée des textes et des jurisprudences et tentent, par exemple, d'intégrer dans des principes généraux de droit international des notions qui ne sont pas consacrées telles par la pratique. Il considère à l'inverse, que «*advocate of an expansive interpretation of universal human rights norms may, inadvertently, be contributing to the destruction of a meaningful system of general interstate obligation toward humankind*»³.

Cette rigueur peut conduire à des interrogations provocatrices, marque des grands esprits critiques. Ici même, James HATHAWAY interroge la thématique de «la protection contre l'arbitraire», qui semblait pouvoir réunir les quatre docteurs honorés et recueillir un certain consensus. Est-il ainsi certain que le réfugié ne doive être protégé que contre les «persécutions» arbitraires, en cela qu'elles le visent sur la base de critères discriminatoires liés à la race, la religion, la nationalité, l'appartenance à un groupe social ou les opinions politiques? Le bénéfice de la «protection subsidiaire», désormais accordé par les Etats membres de l'Union européenne à la personne qui fuit les risques d'«atteintes graves», doit-il dépendre du caractère arbitraire de ces traitements? James HATHAWAY en doute et, moins d'un mois avant la cérémonie des doctorats *honoris causa*, la Cour de justice des Communautés européennes lui donne raison en considérant que «l'existence de menaces graves et individuelles contre la vie ou la personne du demandeur de la protection subsidiaire n'est pas subordonnée à la condition que ce dernier rapporte la preuve qu'il est visé spécifiquement en raison d'éléments propres à sa situation personnelle»⁴.

Ainsi, au départ de sa discipline, James HATHAWAY pose une question radicale : «si le mal est mal, le mal arbitraire est-il pire?». Il en doute et précise que «même si tel était le cas, pensons-nous honnêtement que nous pouvons différencier les deux sans prêter le flanc à la critique? En cherchant à combattre l'arbitraire, ne nous basons-nous pas nous-mêmes sur un modèle intellectuel arbitraire?».

³ *The Rights of Refugee under International Law*, p. 31.

⁴ CJCE (GC), 17 février 2009, aff. C-465/07, *Elgafaji*.

Ce faisant, James HATHAWAY participe à cette construction par le droit d'une véritable démocratie internationale, celle qui reconnaît non seulement un besoin de protection contre l'arbitraire, mais des droits à toute personne, y compris à celles qu'Annah ARENDT appelait les «outlaws», ceux qui «votent avec leurs pieds», contraints de fuir leur pays. Avec vigueur, James HATHAWAY nous rappelle que le droit est fait par les hommes pour tous les hommes. Avec rigueur, il précise que c'est une discipline.

Attendu que James HATHAWAY a apporté au développement du droit international des réfugiés une contribution fondamentale par ses recherches scientifiques, son enseignement et les services rendus à la société dans son ensemble;

Que ses recherches scientifiques de pointe ont renouvelé l'approche du droit international des réfugiés; qu'outre leur originalité, ses travaux se caractérisent par une très grande rigueur qui privilégie l'effectivité du droit;

Que son enseignement, dispensé dans de multiples enceintes sur plusieurs continents, a marqué de nombreux esprits, tant sa pédagogie est empreinte d'une grande précision et force de conviction;

Que les services rendus à la société se traduisent non seulement par les références à ses travaux qui nourrissent de nombreuses décisions de justice, mais aussi par les programmes d'action d'organisations internationales gouvernementales et non-gouvernementales, guidées par ses conseils;

Attendu que l'œuvre de James HATHAWAY constitue un modèle d'alliance entre la recherche fondamentale et la recherche appliquée, pour une meilleure reconnaissance des droits des femmes et des hommes contraints à la migration et appelés à «voter avec leurs pieds»; que ce faisant James HATHAWAY offre un apport juridique considérable à la construction d'une démocratie internationale par le droit.

Pour toutes ces raisons, je vous demande maintenant, Monsieur le Recteur, de bien vouloir décerner au professeur J.C. HATHAWAY les insignes de Docteur *honoris causa* de la Faculté de droit de notre Université.

*

* *